FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

fremsat den 7. september 2006 [1]

I — Indledning

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører spørgsmålet om, hvorvidt kød- og benmel er omfattet af anmeldelsespligten i henhold til Rådets forordning (EØF) nr. 259/93 af 1. februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab [2] (herefter »affaldsoverførselsforordningen«).

2. Tvisten i hovedsagen angår et erstatningskrav på ca. 300 000 EUR. Dette støttes på, at østrigske myndigheder i tiden fra den 6. juni 2003 til den 19. september 2003 hindrede et fartøj, der var lastet med kød- og benmel, i at forlade havnen Wien/Hainburg for at sejle til Tyskland. Myndighederne krævede, at kød- og benmelet inden den videre transport blev anmeldt som affald, samt at overførslen blev anmeldt i overensstemmelse med affaldsoverførselsforordningen. Ifølge den forelæggende ret er det afgørende for, om der skal gives sagsøgeren medhold, om kød- og benmelet skal klassificeres som affald, eller om det ikke er omfattet af anvendelsesområdet for begrebet affald.

II — Retsforskrifter

A — *Bestemmelser om affald*

3. De relevante retsforskrifter beror i første omgang på et samspil mellem affaldsoverførselsforordningen og Rådets direktiv

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 30, s. 1, som ændret ved Kommissionens forordning (EF) nr. 2557/2001 af 28.12.2001 om ændring af bilag V til Rådets forordning (EØF) nr. 259/93 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab (EFT L 349, s. 1).

75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald[3] (herefter »affaldsdirektivet«).

4. I henhold til affaldsoverførselsforordningens artikel 1, stk. 1, finder forordningen anvendelse på affald. Artikel 2, litra a), henviser med hensyn til en definition af dette begreb til affaldsdirektivets artikel 1, litra a), første afsnit. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»I dette direktiv forstås ved:

a) »affald«: ethvert stof eller enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i bilag I, og som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med.«

5. Bilag I til affaldsdirektivet indeholder bl.a. kategorien Q 16, som omfatter ethvert stof materiale eller produkt, som ikke indgår i de øvrige kategorier.

6. Ifølge affaldsoverførselsforordningens artikel 1, stk. 2, litra d), er overførsel af visse former for affald, nemlig overførsel af affald, der er udelukket fra rammedirektivets anvendelsesområde i henhold til dets artikel 2, stk. 1, litra b), ikke omfattet af forordningens anvendelsesområde, såfremt disse overførsler allerede er omfattet af anden relevant lovgivning. Ifølge nr. iii) omfatter dette:

»døde dyr og følgende landbrugsaffald: fækalier og andre naturlige, ikke-farlige stoffer, som anvendes i landbrugsdriften«.

7. Der gælder ligeledes i vidt omfang en undtagelse fra kravene i affaldsoverførselsforordningen for affald, der er omfattet af forordningens bilag II, den såkaldt »grønne liste«. Foruden denne findes endvidere den gule liste (bilag III) og den røde liste

3 — EFT L 194, s. 39, af relevans for den foreliggende sag, som senest ændret ved Kommissionens beslutning 96/350/EF af 24.5.1996 (EFT L 135, s. 32). Senest konsolideret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/12/EF af 5.4.2006 om affald (EUT L 114, s. 9).

(bilag IV), som er omfattet af strengere krav. Affaldsoverførselsforordningens artikel 10 bestemmer, at affald, der ikke kan henføres til nogen af disse lister, er undergivet anmeldelsespligt:

»Overførsler af affald til nyttiggørelse, der er opført på listen i bilag IV, og affald til nyttiggørelse, som endnu ikke er opført i hverken bilag II, III eller IV, følger procedurerne i artikel 6 til 8, dog således at der skal foreligge skriftligt samtykke fra de berørte kompetente myndigheder, inden overførslen påbegyndes.«

8. Det fremgår af artikel 1, stk. 3, litra a), i hvilket omfang affaldsoverførselsforordningen gælder overførsler af affald, der er opført på den grønne liste:

»Overførsler af affald, der udelukkende er bestemt til nyttiggørelse, og som er opført i bilag II, er heller ikke omfattet af forordningens bestemmelser, bortset fra bestemmelserne i litra b), c), d) og e), i artikel 11 og i artikel 17, stk. 1, 2 og 3.«

9. Litra c) og d) indeholder undtagelser herfra, som ikke er relevante for denne sag. I henhold til litra b) må sådant affald alene overføres til anlæg, der er blevet godkendt i overensstemmelse med rammedirektivet. Endvidere er det omfattet af rammedirektivets artikel 8, 12, 13 og 14, der fastsætter bestemte pligter for driftsansvarlige for sådanne anlæg samt for virksomheder, der indsamler eller transporterer affald, eller som organiserer indsamling eller transport som mæglere eller handlende. Litra e) bestemmer, at såfremt der overføres affald af denne kategori i strid med gældende bestemmelser, finder affaldsoverførselsforordningens artikel 25 og 26 anvendelse på returneringen.

10. Affaldsoverførselsforordningens artikel 11 bestemmer, at affald, der er opført på den grønne liste, under transporten skal ledsages af visse oplysninger.

11. Affaldsoverførselsforordningens artikel 17, stk. 1, 2 og 3, indeholder særlige regler for overførsel af affald, der er opført på den grønne liste, til lande, som ikke er omfattet af OECD-Rådets beslutning af 30. marts 1992 om kontrol med grænse-

overskridende overførsler af affald til nyttiggørelse. Det fremgår navnlig klart af stk. 2, at anlægget i bestemmelseslandet skal være godkendt i henhold til national ret.

12. Den grønne liste indledes således:

»Uanset om affald er medtaget på denne liste eller ej, må affald af denne art ikke transporteres som hørende under den grønne liste, hvis det er forurenet med andre materialer i en sådan udstrækning, at a) risici i forbindelse med affaldet er øget tilstrækkeligt til, at det bør medtages på den gule eller den røde liste, eller b) genvinding af affaldet på en miljømæssigt forsvarlig måde hindres.«

13. Den indeholder følgende position

»GM 130 Affald fra landbrugsfødevareindustrien med undtagelse af biprodukter, som opfylder nationale og internationale krav og standarder for mennesker eller dyr«.

14. Affaldsoverførselsforordningens artikel 25 indeholder bestemmelser om returnering af affald, såfremt transporten ikke kan gennemføres:

»1. Såfremt en overførsel af affald, som de berørte kompetente myndigheder har givet tilladelse til, ikke kan gennemføres efter bestemmelserne i ledsagedokumentet eller kontrakten i artikel 3 og 6, sørger den kompetente afsendelsesmyndighed for, at anmelderen inden for en frist på 90 dage efter det tidspunkt, hvor afsendelsesmyndigheden er blevet underrettet, returnerer affaldet til denne myndigheds område eller til et andet sted i afsendelsesstaten, medmindre den er overbevist om, at affaldet kan bortskaffes eller nyttiggøres på en anden, miljømæssigt forsvarlig måde.

2. I de i stk. 1 omhandlede tilfælde skal der foretages en ny anmeldelse [...]«

B — *Bestemmelser om animalsk affald og animalske biprodukter*

15. Rådets direktiv 90/667/EØF af 27. november 1990 om sundhedsmæssige bestemmelser for bortskaffelse, forarbejdning og afsætning af animalsk affald og for beskyttelse mod forekomst af patogener i foder fremstillet af dyr, herunder fisk, og om ændring af direktiv 90/425/EØF var gældende indtil den 1. maj 2003 [4].

16. Direktiv 90/667 blev med virkning fra den 1. maj 2003 erstattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1774/2002 af 3. oktober 2002 om sundhedsbestemmelser for animalske biprodukter, som ikke er bestemt til konsum [5]. Denne ændredes ved Kommissionens forordning nr. 808/2003 af 12. maj 2003 [6] med virkning fra den 1. maj 2003. I det følgende henvises derfor til den ændrede affattelse.

17. Fjerde betragtning til forordning nr. 1774/2002 indeholder erklæringer om forholdet mellem forordningen og miljølovgivningen:

»På baggrund af erfaringerne fra de seneste år vil det være hensigtsmæssigt at afklare forholdet mellem direktiv 90/667/EØF og Fællesskabets miljølovgivning. Forordningen må ikke berøre gennemførelsen af gældende miljølovgivning eller forhindre, at der udvikles nye regler om miljøbeskyttelse, navnlig hvad angår biologisk nedbrydeligt affald. I denne sammenhæng har Kommissionen forpligtet sig til, inden udgangen af 2004, at forberede et direktiv om biologisk affald, herunder køkken- og madaffald, med henblik på at fastsætte regler om anvendelse, nyttiggørelse, genanvendelse og bortskaffelse af sådant affald og på at bekæmpe potentiel forurening.«

18. Artikel 1, stk. 1, indeholder følgende bestemmelse om forordningens anvendelsesområde:

»Ved denne forordning fastsættes sundheds- og dyresundhedsbestemmelser for:

a) indsamling, transport, opbevaring, håndtering, forarbejdning og anvendelse

4 — EFT L 363, s. 51.
5 — EUT L 273, s. 1.
6 — EUT L 117, s. 1.

eller bortskaffelse af animalske biprodukter for at undgå, at sådanne produkter kan udgøre en risiko for menneskers eller dyrs sundhed

b) afsætning af og i visse særlige tilfælde udførsel og transit af animalske biprodukter og de deraf afledte produkter, der er omhandlet i bilag VII og VIII.«

19. Forordning nr. 1774/2002 opstiller tre kategorier af animalske biprodukter, som hver især er omfattet af forskellige bestemmelser om forarbejdning og anvendelse.

20. I henhold til artikel 4, stk. 1, litra b), nr. i), omfatter kategori 1-materiale bl.a. specificeret risikomateriale og alt materiale indeholdende sådant:

»1. Kategori 1-materiale omfatter animalske biprodukter som nedenfor beskrevet og alt

materiale indeholdende sådanne biprodukter:

a) [...]

b) i) specificeret risikomateriale [...]

21. Kategori 2-materiale omfatter i henhold til artikel 5, stk. 1, litra g), bl.a. samlegruppen »animalske biprodukter, der ikke er kategori 1-materiale eller kategori 3-materiale«. Kategori 3 omfatter materiale, der har det laveste risikopotentiale.

22. Kategori 1-materiale skal i henhold til artikel 4, stk. 2, principielt bortskaffes direkte eller efter forarbejdning, enten ved forbrænding eller ved deponering som affald:

»2. Kategori 1-materiale skal uden unødig forsinkelse indsamles, transporteres og iden-

tificeres i overensstemmelse med artikel 7, og medmindre andet er fastsat i artikel 23 og 24:

a) direkte bortskaffes som affald ved forbrænding i et forbrændingsanlæg, der er godkendt i henhold til artikel 12

b) forarbejdes i et forarbejdningsanlæg, der er godkendt i henhold til artikel 13, under anvendelse af en af forarbejdningsmetoderne 1-5, eller, når myndighederne kræver det, af forarbejdningsmetode 1, hvorefter det deraf resulterende materiale skal mærkes permanent, hvis teknisk muligt med lugt, i henhold til bilag VI, kapitel I, og endeligt bortskaffes som affald ved forbrænding eller medforbrænding i et forbrændings- eller medforbrændingsanlæg, der er godkendt i henhold til artikel 12

c) bortset fra materiale som nævnt i stk. 1, litra a), nr. i) og ii), forarbejdes efter forarbejdningsmetode 1 i et forarbejdningsanlæg, der er godkendt i henhold til artikel 13, hvorefter det deraf resulterende materiale skal mærkes permanent, hvis teknisk muligt med lugt, i henhold til bilag VI, kapitel I, og endeligt bortskaffes som affald ved nedgravning i et deponeringsanlæg, der er godkendt i henhold til Rådets direktiv 1999/31/EF af 26. april 1999 om deponering af affald

d)-e) [...]«

23. De øvrige to materialekategorier kan derimod ligeledes benyttes til visse andre formål.

24. Bilag VII, kapitel II, punkt 1, i forordning nr. 1774/2002, som ændret ved forordning nr. 808/2003, har følgende ordlyd:

»1. Forarbejdet animalsk protein af pattedyr skal have været behandlet efter forarbejdningsmetode 1.

Så længe foderforbuddet i henhold til Rådets beslutning 2000/766/EF er gældende, kan forarbejdet animalsk protein af pattedyr dog være behandlet efter forarbejdningsmetoderne 1-5 eller 7, og det skal efter forarbejdningen mærkes permanent med farve eller på anden vis, inden det bortskaffes som affald i overensstemmelse med EF-bestemmelserne.

Desuden gælder det, at så længe foderforbuddet i henhold til Rådets beslutning 2000/766/EF er gældende, kan forarbejdet animalsk protein af pattedyr, der udelukkende er bestemt til anvendelse i foder til selskabsdyr, og som transporteres i containere, der er forbeholdt til dette formål, og som ikke anvendes til transport af animalske biprodukter eller foder til opdrættede dyr, og som sendes direkte fra kategori 3-forarbejdningsanlægget til anlægget for foder til selskabsdyr, være behandlet efter forarbejdningsmetoderne 1-5 eller 7.«

25. Disse bestemmelser belyses nærmere i sjette betragtning til forordning nr. 808/2003:

»Foderforbuddet i henhold til Rådets beslutning 2000/766/EF er ganske vist fortsat gældende, men der bør gælde mindre strenge forarbejdningskrav til forarbejdet animalsk protein af pattedyr, da dette materiale som følge af forbuddet udelukkende skal bortskaffes som affald.«

26. Foderforbuddet var først fastsat ved artikel 2 i Rådets beslutning 2000/766/EF af 4. december 2000 om en række beskyttelsesforanstaltninger over for overførbare spongiforme encephalopatier og fodring med animalsk protein[7]. Bestemmelsen forbød fodring med forarbejdede animalske proteiner af husdyr, der holdes, opfedes eller opdrættes med henblik på produktion af fødevarer.

7 — EFT L 306, s. 32.

27. Siden den 1. september 2003 har artikel 7, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 999/2001 af 22. maj 2001 om fastsættelse af regler for forebyggelse af, kontrol med og udryddelse af visse transmissible spongiforme encephalopatier [8] fundet anvendelse [9], og som sammenholdt med bilag IV, nr. 1, som affattet ved Kommissionens forordning (EF) nr. 1234/2003 af 10. juli 2003 [10], forbyder anvendelse af protein fra pattedyr i foder til opdrættede dyr.

C — Bestemmelser om specificeret risikomateriale

28. For så vidt som det er relevant for denne sag, defineres specificeret risikomateriale først i artikel 2, nr. 7, i Kommissionens beslutning 2000/418/EF af 29. juni 2000 om regulering af anvendelsen af materiale, der udgør en risiko med hensyn til overførbare spongiforme encephalopatier, og om ændring af beslutning 94/474/EF [11] således:

»de væv, der er anført i bilag I; medmindre andet er anført, omfatter specificeret risikomateriale ikke produkter, der indeholder eller stammer fra disse væv«.

29. Bilag I opregnede forskellige vævstyper. Ved Kommissionens beslutning 2001/2/EF af 27. december 2000 om ændring af beslutning 2000/418/EF om regulering af anvendelsen af materiale, der udgør en risiko med hensyn til overførbare spongiforme encephalopatie [12], suppleredes denne opregning, således at tarme fra duodenum til rektum fra kvæg uanset alder var omfattet.

30. Artikel 3, stk. 1, i beslutning 2000/418 krævede, at specificeret risikomateriale fjernes og destrueres i overensstemmelse med visse procedurer.

31. Omgang med specificeret risikomateriale blev derefter reguleret ved forordning

8 — EUT L 147, s. 1.

9 — Anvendelsen af artikel 7, stk. 2-4, blev først udsat i henhold til artikel 1, nr. 2, i Kommissionens forordning (EF) nr. 1326/2001 af 29.6.2001 om fastsættelse af overgangsforanstaltninger med henblik på overgang til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 999/2001 om fastsættelse af regler for forebyggelse af, kontrol med og udryddelse af visse transmissible spongiforme encephalopatier og om ændring af bilag VII og XI til forordningen (EFT L 177, s. 60). Ved artikel 2 i Kommissionens forordning (EF) nr. 1234/2003 af 10.7.2003 om ændring af bilag I, IV og XI til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 999/2001 og af forordning (EF) nr. 1326/2001 for så vidt angår transmissible spongiforme encephalopatier og foder (EUT L 173, s. 6) ophævedes efterfølgende udsættelsen og beslutning 2000/766.

10 — Nævnt i fodnote 9.

11 — EFT L 158, s. 76.

12 — EFT 2001 L 1, s. 21.

nr. 999/2001. På overførselstidspunktet fandt forordningen anvendelse som affattet ved Kommissionens forordning (EF) nr. 260/2003 af 12. februar 2003 [13].

32. Forordning nr. 999/2001 gentog i artikel 3, stk. 1, litra g), og bilag XI, kapitel A, stk. 1, litra a), nr. i), som i henhold til artikel 22 indtil videre er gældende som overgangsbestemmelse, den i beslutning 2001/418 indeholdte definition. Det følger ligeledes af forordningen, at specificeret risikomateriale principielt skal fjernes og destrueres.

III — Faktiske omstændigheder

A — *Oplysninger fra den forelæggende ret*

33. Sagen angår en transport af 1 111 tons kød- og benmel. Det ejedes af Rainer Krenski, der i forretningssammenhæng benyttede firmanavnet »PGI-Umwelttechnik«. Fragtaftalen blev indgået af KVZ.

34. Kød- og benmelet blev indladet den 24. april 2003 i Straubing, Tyskland, og blev afsendt med skib ad Donau med kurs mod Bulgarien. Det var bestemt til termisk nyttiggørelse (forbrænding) i et særligt ombygget varmekraftværk i Bulgarien. Kød- og benmel har en betragtelig højere brændværdi end bulgarsk brunkul. I Bulgarien er kød- og benmel et godkendt brændstof med henblik på energiudnyttelse i et dertil indrettet kraftværk.

35. Den 28. april 2003 blev videretransporten til toldstedet Bezdan i Serbien hindret af de serbiske myndigheder. Det transporterede kød- og benmel betragtes i henhold til de nationale serbiske bestemmelser som affald. Indehaveren afslog frivilligt at henføre fragten under begrebet »affald«, fordi indførslen til Bulgarien i så fald ville blive nægtet. Med henblik på en afklaring af, om det transporterede kød- og benmel skal betragtes som affald, blev fragten sendt retur med kurs mod Straubing.

13 — EFT L 37, s. 7.

36. På tilbageturen blev skibet den 1. juni 2003 standset af toldvæsenet i havnen Wien/Hainburg og hindret i at sejle videre. De toldretlige foranstaltninger afsluttedes den 17. juni 2003, men allerede den 6. juni 2003 havde miljømyndighederne truffet en afgørelse, hvorefter det var en betingelse for videretransporten, at der blev stillet en sikkerhed på 250 000 EUR, samt at transporten blev anmeldt i henhold til affaldsoverførselsforordningen. Afgørelsen var begrundet i, at kød- og benmelet betragtedes som affald i henhold til kode 020202 (animalske vævsdele) i det europæiske affaldskatalog. Ifølge de østrigske myndigheder skulle allerede transporten med kurs mod Bulgarien og tillige returneringen have været anmeldt i henhold til affaldsoverførselsforordningen.

37. Skibet forlod først den 19. september 2003 havnen Wien/Hainburg med kurs mod Tyskland, efter at de østrigske myndigheder opgav at kræve betingelserne opfyldt.

38. Efterfølgende konstaterede den østrigske Verwaltungsgerichtshof, at afgørelsen var rettet til en ikke eksisterende adressat og følgelig var en nullitet. Nu kræver KVZ erstatning for liggetiden i henhold til en overdraget rettighed.

B — *Supplerende oplysninger, der fremgår af sagens akter*

39. Det fremgår af sagens akter, som den forelæggende ret har fremsendt til Domstolen i henhold til procesreglementets artikel 23, at KVZ under sagen for den nationale ret gjorde gældende, at kød- og benmelet var blevet fremstillet på tyske destruktionsanstalter og kødmelsfabrikker. PGI-Umwelttechnik erhvervede det efterfølgende fra udgangen af 2000 til maj 2001 [14]. Virksomheden oplagrede kød- og benmelet indtil afskibningen i april 2003 [15].

40. Der er modstridende forklaringer om, hvorvidt kød- og benmelet skulle klassifice-

14 — Udskrift af vidneforklaring afgivet af Rainer Krenski den 18.1.2005, s. 8.

15 — Udskrift af vidneforklaring afgivet af Rainer Krenski den 18.1.2005, s. 8 f.

res som specificeret risikomateriale [16]. Rainer Krenski, der var ejer af kød- og benmelet under transporten, oplyste, at han havde fået attesteret, at kød- og benmelet var et lavrisikostof i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i direktiv 90/667. Tilsvarende attester fra 2002 indgår i sagens akter.

41. Et vidne fra den bayriske administration oplyste derimod, at tarme fra kvæg første gang med virkning fra den 1. januar 2001 blev klassificeret som specificeret risikomateriale [17]. Det måtte følgelig antages, at kød- og benmel, der var fremstillet inden denne dato — som formentlig det her omhandlede — bl.a. indeholdt tarme fra kvæg og derfor ikke var frit for specificeret risikomateriale [18].

42. Der synes at være enighed om, at det ikke længere gennem en videnskabelig undersøgelse er muligt at fastslå, om kød- og benmelet indeholder specificeret risikomateriale.

43. Sagens akter omfatter endvidere en kendelse afsagt af Verwaltungsgericht Regensburg den 22. august 2003 [19], hvori det bl. a. konstateres, at skibet først havde ligget ca. fem uger i Serbien, dvs. indtil udgangen af maj 2003, inden det indledte tilbageturen.

IV — Den præjudicielle anmodning

44. Den forelæggende ret antager, at de østrigske miljømyndigheders adfærd — ved valg af den rigtige adressat — havde været retmæssig, og at der følgelig ikke havde været tale om ansvar, såfremt transporten var anmeldelsespligtig i henhold til affaldsoverførselsforordningen. Den har derfor forelagt følgende spørgsmål:

»1) Er overførslen (henholdsvis transit og tilbageførslen) af kød- og benmel, uan-

16 — Afvisende opfattelse, jf. KVZ's skriftlige indlæg af 17.8.2004, s. 5.

17 — Jf. punkt 29.

18 — Udskrift af vidneforklaring afgivet af Rainer Krenski den 15.3.2005, jf. navnlig s. 4.

19 — Journal nr. RN 7 S 03.1284, bilag T til stævningen i hovedsagen.

set om det er specificeret risikofrit materiale eller ej, i form af affald omfattet af anmeldelsespligten i affaldsoverførselsforordningen?

a) specificeret risikofrit materiale, eller

b) specificeret risikoholdigt materiale (opført som materiale i »kategori 1« i forordning nr. 1774/2002),

I bekræftende fald:

ulovlig uden anmeldelse og samtykke fra de berørte myndigheder i henhold til artikel 26, stk. 1, litra a) og b), i forordning nr. 259/93, fordi det drejer sig om affald i samme forordnings forstand?«

2) Er overførslen af kød- og benmel, uanset om det er specificeret risikofrit materiale eller ej, undtaget fra forordning nr. 259/93's anvendelsesområde i henhold til samme forordnings artikel 1, stk. 2, litra d)?

45. Under sagen for Domstolen er der afgivet indlæg af KVZ, Finanzprokuratur, den østrigske og den franske regering, Det Forenede Kongerige samt af Kommissionen.

Såfremt spørgsmål 2 besvares benægtende:

V — Stillingtagen

3) Er overførslen (transit eller tilbageførslen) af kød- og benmel, der indeholder

46. Landesgericht für zivilrechtssachen Wien ønsker med sine spørgsmål oplyst,

om overførsel af kød- og benmelet fra Serbien til Østrig samt fra Østrig til Tyskland skulle anmeldes i henhold til forordning nr. 259/93.

47. Dette spørgsmål afhænger på den ene side af affaldsreglerne og på den anden side af bestemmelserne om behandling af animalske biprodukter, herunder navnlig bestemmelser vedrørende såkaldt specificeret risikomateriale. Specificeret risikomateriale omfatter dele af dyr, der højst sandsynligt kan indeholde transmissible spongiforme encephalopati-agenser. Det antages, at disse kan fremkalde en ny human variant af Creutzfeldt-Jakobs sygdom.

48. Henset til at de tidligere bestemmelser om behandling af animalske biprodukter, direktiv 90/667, blev erstattet af forordning nr. 1774/2002, ligesom bestemmelserne om håndtering af specificeret risikomateriale, forordning nr. 999/2001, undergik flere ændringer, mens de faktiske omstændigheder i sagen udspilledes, er det nødvendigt først at fastslå det relevante tidspunkt for den retlige vurdering (jf. nedenfor under afsnit A).

49. Herefter skal der tages stilling til, om affaldsoverførselsforordningen finder anvendelse. Dette forudsætter for det første, at kød- og benmel skal klassificeres som affald (jf. nedenfor under afsnit B). Kød- og benmelets karakter af affald kan enten skyldes, at indehaveren var forpligtet til eller agtede at skille sig af med det. Bestemmelserne om affald indeholder hverken forpligtelser til at skille sig af med kød- og benmel eller en definition af, hvornår der må antages at være intention om at skille sig af med det. Bestemmelserne om behandling af animalske biprodukter og specificeret risikomateriale omfatter ganske vist forpligtelser til at skille sig af med det. Endvidere indebærer disse bestemmelser tillige konsekvenser for en undersøgelse af spørgsmålet om, hvorvidt der må antages at være en intention om at skille sig af med affaldet.

50. Såfremt denne vurdering munder ud i, at kød- og benmel er affald, indebærer dette ikke nødvendigvis en anmeldelsespligt. Bestemmelserne om affald giver derimod mulighed for en særlig ordning for døde dyr, der er undtaget fra anvendelsesområdet for reglerne om affald, såfremt de særlige bestemmelser mindst sikrer samme beskyttelsesniveau som det, der følger af de generelle affaldsretlige regler (jf. nedenfor under afsnit C). Forordning nr. 1774/2002 kunne begrunde en sådan særordning, som tillige omfatter kød- og benmel. I denne forbindelse skal det dels undersøges, om kød- og benmel tillige kan være omfattet at denne særordning, dels om beskyttelsesni-

veauet ifølge forordning nr. 1774/2002 mindst er det samme som beskyttelsesniveauet ifølge affaldsoverførselsforordningen. Ved vurderingen af de respektive beskyttelsesniveauer er det navnlig afgørende, om det i mangel af en særlig ordning i henhold til forordning nr. 1774/2002 ville være den almindelige ordning i henhold til affaldsoverførselsforordningen, der skulle finde anvendelse på kød- og benmel eller den mindre strenge ordning for affald, som er omfattet af den grønne liste.

A — *Det relevante tidspunkt for bestemmelsen af de anvendelige regler*

51. Det er for det første fornødent at fastslå, hvilket tidspunkt der er relevant for bestemmelsen af de regler, på grundlag af hvilke en eventuel anmeldelsespligt skal vurderes.

52. Lovligheden af en forvaltningsafgørelse skal principielt vurderes på grundlag af de regler, der var gældende på det tidspunkt, hvor afgørelsen blev truffet, dvs. konkret den 6. juni 2003. Genstanden for den omtvistede afgørelse, som blev truffet af de østrigske myndigheder, er imidlertid en overførsel, der såfremt den er anmeldelsespligtig i henhold til affaldsoverførselsforordningens artikel 5, stk. 1, og artikel 8, stk. 1, skulle have været anmeldt *inden* overførslen blev afsendt, dvs. inden den 24. april 2003, og i henhold til artikel 25, stk. 2, første punktum, inden returneringen [20]. Formålet med kravet om forudgående anmeldelse er imidlertid ikke endeligt at fastslå det relevante tidspunkt for de regler, der skal finde anvendelse. Forudgående anmeldelse skal derimod give de myndigheder, som skal underrettes, mulighed for forinden at vurdere overførslen, ligesom den ansvarlige for overførslen med tilladelsen skal sikres et minimum af retssikkerhed og dermed spare ham for unødvendige udgifter.

53. Forudgående anmeldelse ændrer derimod ikke princippet om, at de regler, der gjaldt på tidspunktet for myndighedernes afgørelse, er afgørende. Affaldsoverførselsforordningens artikel 7, stk. 5, andet afsnit, viser derimod, at den retssikkerhed, der følger af en anmeldelse, er begrænset. I henhold hertil skal der foretages en ny anmeldelse, såfremt der senere sker en væsentlig ændring af overførselsbetingelserne. Denne bestemmelse tager åbenbart først og fremmest sigte på faktiske ændringer, men ændringer af retsstillingen kan også indebære en væsentlig ændring af overfør-

20 — Ifølge den i punkt 43 anførte retskendelse blev returneringen påbegyndt ultimo maj 2003.

selsbetingelserne, f.eks. såfremt indførelsen af en pligt til at skille sig af med det pågældende materiale fører til, at det nu klassificeres som affald. Heraf følger, at den retlige situation, der var gældende på tidspunktet for myndighedernes afgørelse, fortsat er afgørende for vurderingen af den materielle retsstilling.

54. For den foreliggende sag betyder dette, at lovligheden af de østrigske miljømyndigheders afgørelse af 6. juni 2003 skal vurderes på grundlag af de bestemmelser, der var gældende på dette tidspunkt.

B — *Affaldsbegrebet*

55. Forudsætningen for en anmeldelsespligt for transport af kød- og benmel er først og fremmest, at det skal anses for affald. For så vidt angår en definition af begrebet affald henviser affaldsoverførselsforordningens artikel 2, litra a), til definitionen i affaldsdirektivets artikel 1, litra a). Herefter omfatter begrebet affald ethvert stof eller enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i direktivets bilag I, og som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med.

56. Denne definition præciseres og eksemplificeres i det nævnte bilag og i det europæiske affaldskatalog ved hjælp af lister over stoffer og genstande, der kan anses for affald. Navnlig fordi bilaget omfatter kategorien Q 16, »[e]thvert stof, materiale eller produkt, som ikke indgår i ovennævnte kategorier«, og som også er relevant for nærværende sag, er bilaget og kataloget dog kun vejledende [21].

57. Det er således afgørende, om indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med materialet. I den foreliggende sag kommer en endelig skillen sig af med kød- og benmelet ikke i betragtning, idet transporten heraf skete med henblik på senere forbrænding. Det er derimod tænkeligt, at der består en forpligtelse til eller en hensigt om at skille sig af med det.

21 — Jf. herom Domstolens dom af 18.4.2002, sag C-9/00, Palin Granit og Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus, Sml. I, s. 3533, præmis 22.

1. Pligt til at skille sig af med materialet

58. Der findes en række bestemmelser, der kan resultere i en pligt til at skille sig af med materialet. Den østrigske regering og Det Forenede Kongerige har anført, at en forpligtelse til at skille sig af med kød- og benmelet følger af bilag VII, kapitel II, punkt 1, i forordning nr. 1774/2002. Ifølge Kommissionen består der i hvert fald en forpligtelse til at skille sig af med kød- og benmelet, for så vidt som det til dels blev fremstillet på grundlag af specificeret risikomateriale. Med henblik herpå kan såvel bestemmelserne om specificeret risikomateriale som artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1774/2002, der vedrører behandling af såkaldt »kategori 1-materiale«, komme i betragtning.

a) Bilag VII, kapitel II, punkt 1, i forordning nr. 1774/2002

59. Bilag VII, kapitel II, punkt 1, andet afsnit, i forordning nr. 1774/2002 bestemmer, at så længe foderforbuddet er gældende, kan kød- og benmel af forarbejdet animalsk protein af pattedyr være behandlet efter en af flere forarbejdningsmetoder og skal efter forarbejdningen mærkes og bortskaffes som affald. Den østrigske regering og Det Forenede Kongerige udleder heraf, at der findes en forpligtelse til at skille sig af med kød- og benmel.

60. De henviser til sjette betragtning til forordning nr. 808/2003, hvorefter forarbejdet animalsk protein af pattedyr som følge af foderforbuddet udelukkende skal bortskaffes som affald. Ved denne forordning indføjedes andet afsnit i bilag VII, kapitel II, punkt 1, til forordning nr. 1774/2002.

61. Bilag VII, kapitel II, punkt 1, til forordning nr. 1774/2002 omfatter imidlertid også et første og et tredje afsnit, der indeholder andre regler. I henhold til første afsnit skal forarbejdet animalsk protein af pattedyr være behandlet efter en bestemt metode og skal ikke bortskaffes som affald. Tredje afsnit tillader sågar andre forarbejdningsmetoder, når materialet udelukkende er bestemt til anvendelse i foder til selskabsdyr, som ikke skal indgå i fødekæden. Ingen af disse to bestemmelser medfører en pligt til bortskaffelse. Bortskaffelse som affald er således kun foreskrevet, såfremt andet afsnit finder

anvendelse, men ikke såfremt reglerne i et af de to andre afsnit følges.

62. Efter nøjere overvejelse fører sjette betragtning til forordning nr. 808/2003 heller ikke nødvendigvis til nogen anden fortolkning. Betragtningen om, at kød- og benmel skal bortskaffes som affald, er nemlig ikke en beskrivelse af formålet med bestemmelsen, men er kun en angivelse af muligheder for anvendelse af kød- og benmel, så længe foderforbuddet er gældende. Den giver hjemmel for, at der tillades forarbejdningsmetoder, der er mindre effektive til at mindske eventuelle infektionsrisici, idet disse ikke er så væsentlige, når det bortskaffes som affald.

63. Bilag VII, kapitel II, punkt 1, til forordning nr. 1774/2002 skal følgelig forstås således, at forarbejdning af animalsk protein af pattedyr enten kan ske efter en bestemt metode, hvorefter produktet kan benyttes til godkendte anvendelsesformål, eller efter en af de øvrige metoder med henblik på bortskaffelse eller som foder til kæledyr. Der kan ikke heraf udledes en forpligtelse til under alle omstændigheder at skille sig af med kød- og benmelet.

b) Pligt til at skille sig af med specificeret risikomateriale

64. Såfremt kød- og benmelet skal anses for specificeret risikomateriale, kan der imidlertid antages at bestå en pligt til at skille sig af med det, for så vidt der er anvendt sådant materiale ved fremstillingen. Det synes ganske vist ikke muligt at konstatere dette ved en videnskabelig undersøgelse af kød- og benmelet [22], men det kan ikke udelukkes, at den nationale retsinstans kan nå frem til konstateringer i denne henseende på grundlag af andre beviser eller bevisbyrderegler.

65. Specificeret risikomateriale fra et slagtet eller dødt dyr skal fjernes og destrueres endeligt. Dette følger af bilag XI til forordning nr. 999/2001, sammenholdt med denne forordnings artikel 22. Der består følgelig en forpligtelse til at skille sig af med specificeret risikomateriale, således at det skal anses for affald.

66. Specificeret risikomateriale, der er blevet *forarbejdet* til kød- og benmel, kan imidlertid

22 — Jf. punkt 10.

ikke længere anses for sådant materiale. Specificeret risikomateriale i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i forordning nr. 999/2001, defineres i forordningens artikel 3, stk. 1, litra g), sammenholdt med forordningens bilag XI[23]. I henhold hertil anses de i bilag XI nævnte vævstyper for specificeret risikomateriale; men ikke *produkter*, som indeholder eller er fremstillet af sådant væv, medmindre andet er fastsat[24]. Kød- og benmel er et produkt. Forpligtelsen til destruktion af specificeret risikomateriale indebærer derfor ikke umiddelbart en forpligtelse til at skille sig af med kontamineret kød- og benmel.

c) Pligt til at skille sig af med produkter fremstillet af specificeret risikomateriale

67. Af bestemmelserne i artikel 4 i forordning nr. 1774/2002 om behandling af kategori 1-materiale følger imidlertid en forpligtelse til at skille sig af med produkter fremstillet af specificeret risikomateriale.

68. Forordning nr. 1774/2002 indeholder en generel regulering af behandlingen af animalske biprodukter, og dermed også af behandlingen af kød- og benmel. Animalske biprodukter er opdelt i tre kategorier afhængig af de risici, der er forbundet med dem. Der findes forskellige regler om den videre behandling for hver kategori.

69. Kategori 1-materiale, som er den højeste risikogruppe, omfatter i henhold til definitionen i artikel 4, stk. 1, litra b), nr. i), bl.a. specificeret risikomateriale og alt materiale indeholdende dette. Såfremt kød- og benmelet tillige er fremstillet af specificeret risikomateriale, indeholder det sådant risikomateriale og er følgelig kategori 1-materiale.

70. I henhold til artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1774/2002 skal kategori 1-materiale bortskaffes som affald, enten ved forbrænding eller ved opbevaring på et deponeringsanlæg. Heri findes forpligtelsen til at skille sig af med materialet.

23 — Bilag V, hvortil der henvises i artikel 3, stk. 1, litra g), i forordning nr. 999/2001 med hensyn til definitionen af specificeret risikomateriale, finder endnu ikke anvendelse, idet den deri forudsatte klassificering af medlemsstater i kategorier endnu mangler. I henhold til artikel 22, stk. 1, er bilag XI derfor gældende som en overgangsordning.

24 — Kommissionens beslutning 97/534/EF af 30.7.1997 om forbud mod anvendelse af risikomateriale med hensyn til overførbare spongiforme encephalopatier (EFT L 216, s. 95) indeholdt derimod ikke begrænsninger med hensyn til produkter. Kommissionens beslutning 94/474/EF af 27.7.1994 om visse beskyttelsesforanstaltninger mod bovin spongiform encephalopati og om ophævelse af beslutning 89/469/EØF og 90/200/EØF (EFT L 194, s. 96) udvidede endog et forbud mod forsendelse af visse materialer fra Det Forenede Kongerige til udtrykkeligt at omfatte produkter, der omfattede sådant materiale.

71. KVZ har ganske vist i retsmødet fremsat indsigelse om, at denne forpligtelse ikke gælder for kød- og benmel, der indehaves af privatpersoner, idet disse ikke er adressater. Denne opfattelse er imidlertid ikke overbevisende. Artikel 4, stk. 2, i forordning nr. 1774/2002 nævner ganske vist ikke, hvem der er adressater for forpligtelsen til bortskaffelse, men der kan ikke heraf udledes en begrænsning af kredsen af adressater. I henhold til artikel 249, stk. 2, EF kan alle bestemmelser, der er fastsat ved en forordning, principielt have retsvirkninger for enhver.

72. Kød- og benmelet skal derfor anses for affald som følge af forpligtelsen til at skille sig af med det, såfremt der ved dets fremstilling tillige blev anvendt specificeret risikomateriale, hvilket det tilkommer den nationale ret at afklare.

2. Hensigt til at skille sig af med materialet

73. Såfremt det derimod ikke er muligt at konstatere, om kød- og benmelet tillige blev fremstillet af specificeret risikomateriale, kan det kun anses for affald, såfremt ejeren havde til hensigt at skille sig af med det. Selv om ejerens hensigt principielt er subjektiv, kan hans egne udsagn om eventuelle intentioner — for at forhindre misbrug — ikke være udslagsgivende, men alene objektive omstændigheder, der giver mulighed for at udlede, hvori den objektive hensigt bestod.

74. Det må for det første konstateres, at den påtænkte forbrænding af kød- og benmelet ikke nødvendigvis skal betragtes som et skridt til at skille sig af med materialet, som giver mulighed for at slutte, at der er en hensigt til at skille sig af med det. Forbrænding af stoffer kan nemlig enten være en bortskaffelsesoperation eller en nyttiggørelsesoperation, i den forstand, hvori disse udtryk er anvendt i bilag II til affaldsrammedirektivet, men kun såfremt de pågældende stoffer er affald. Til forskel fra hvad Finanzprokuratur har gjort gældende, kan ikke alt, hvad der forbrændes, anses for affald som følge af denne operation. Kul, olie og naturgas finder således især anvendelse som brændsel (position R 1 i bilag II B), uden at disse råstoffer er affald [25].

75. Affaldsdirektivet fastsætter imidlertid ingen kriterier, der kan anvendes til påvis-

25 — Dom af 15.6.2000, forenede sager C-418/97 og C-419/97, ARCO Chemie Nederland m.fl., Sml. I, s. 4475, præmis 44 ff. (men i modsat retning præmis 85), Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 27, og af 11.11.2004, sag C-457/02, Niselli, Sml. I, s. 10853, præmis 37.

ning af, om indehaveren har til hensigt at skille sig af med det pågældende stof eller den pågældende genstand [26]. I den foreliggende sag ses der heller ikke at forefindes nationale bestemmelser, der nærmere konkretiserer dette begreb — i overensstemmelse med fællesskabsretten [27].

76. I overensstemmelse med ARCO-dommen skal det undersøges på grundlag af samtlige omstændigheder, om indehaveren agtede at skille sig af med kød- og benmelet. Der skal derved tages hensyn til direktivets formål, og det skal påses, at dets virkning ikke begrænses [28]. I henhold til affaldsdirektivets tredje betragtning er dets formål beskyttelse af menneskets sundhed og miljøet mod de skadelige virkninger ved indsamling, transport, behandling, oplagring og deponering af affald. I henhold til EF-traktatens artikel 174, stk. 2, EF tager Fællesskabets politik på miljøområdet sigte på et højt beskyttelsesniveau, og den bygger bl.a. på forsigtighedsprincippet og princippet om forebyggende indsats. Domstolen har på grundlag heraf konkluderet, at begrebet affald ikke kan fortolkes indskrænkende [29].

77. Domstolen har flere gange behandlet spørgsmålet om restprodukter fra produktion og i denne forbindelse navnlig anset sandsynligheden for, at stoffet genanvendes uden forudgående forarbejdning, for et kriterium af relevans ved afgørelsen af, om et stof kan anses for affald. Hvis en genanvendelse af stoffet ikke blot fremstår som en mulighed, men tillige økonomisk set er fordelagtig for indehaveren, vil det i høj grad være sandsynligt, at der sker en sådan genanvendelse. I en sådan situation kan det pågældende stof ikke længere anses for at være en byrde, som indehaveren søger at »skille sig af med«, men som et fuldgyldigt produkt [30].

78. Denne retspraksis kan i vidt omfang anvendes analogt, idet råmaterialerne til fremstilling af kød- og benmel til dels opstår ved fremstillingen af kød bestemt til konsum. Der er følgelig tale om biprodukter [31] eller restprodukter fra produktion.

79. Som navnlig Det Forenede Kongerige har påpeget, blev der den 1. januar 2001 indført forbud mod at anvende kød- og

26 — Niselli-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 34.

27 — Jf. Niselli-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 34, og ARCO-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 41 f.

28 — ARCO-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 73.

29 — ARCO-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 38 ff., og Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 23.

30 — Niselli-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 46, og Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 37.

31 — Jf. titlen på forordning nr. 1774/2002 om sundhedsbestemmelser for animalske biprodukter, som ikke er bestemt til konsum.

benmel som foder til dyr, der anvendes til kødproduktion [32]. Dermed bortfaldt den vigtigste mulighed for økonomisk udnyttelse af kød- og benmel. Såfremt kød- og benmel ikke længere havde nogen økonomisk nytteværdi, som det ligeledes fremgår af sjette betragtning til forordning nr. 808/2003, ville det reelt være en byrde, hvoraf der kan sluttes en hensigt om at skille sig af med det.

80. KVZ har imidlertid herover for anført, at kød- og benmel fortsat kan anvendes som brændsel, foder til kæledyr eller som gødning. Som repræsentant for sagsøgte har Finanzprokuratur hertil anført, at muligheden for økonomisk genanvendelse ikke udelukker, at det pågældende stof er affald. Dette er korrekt [33], men fører ikke nødvendigvis til, at det heraf må sluttes, at der er tale om affald.

81. Det er derimod afgørende, om de former for anvendelse for kød- og benmel, der fortsat er tilladt, i det foreliggende tilfælde må betragtes som sandsynlige eller usikre. Afgørende herfor er, om anvendelsen er økonomisk lønsom, eller om kød- og benmelet derimod er en byrde [34].

82. Det tilkommer den forelæggende ret at træffe afgørelse herom. I denne forbindelse skal det undersøges, om den påtænkte anvendelse er forbundet med tab. Ved rentabilitetsvurderingen må den forelæggende ret ikke nøjes med at tage hensyn til det indenlandske marked, hvor forbrænding af kød- og benmel — navnlig ifølge den østrigske regerings oplysninger — kun synes mulig mod betaling af et gebyr [35], men skal også tage lovlige anvendelser i udlandet i betragtning.

83. For så vidt angår det omtvistede kød- og benmel synes der imidlertid at skulle tages

32 — Jf. de i punkt 26 nævnte bestemmelser. Aktuelt diskuteres en lempelse af foderforbuddet, jf. herom Kommissionens meddelelse af 15.7.2005, TSE-køreplan, KOM(2005) 322 endelig s. 7, og resumé af drøftelserne i rådsdokument 15537/05 ADD 1 af 9.12.2005, s. 4.

33 — Dom af 28.3.1990, forenede sager C-206/88 og C-207/88, Vessoso og Zanetti, Sml. I, s. 1461, præmis 8, af 25.6.1997, forenede sager C-304/94, C-330/94, C-342/94 og C-224/95, Tombesi m.fl., Sml. I, s. 3561, præmis 47, og af 18.12.1997, sag C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Sml. I, s. 7411, præmis 31.

34 — Palin Granit-dommen, anført i fodnote 21, præmis 37.

35 — Jf. Kommissionens foreløbige overslag over omkostninger til forbrænding af animalske biprodukter i forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om sundhedsbestemmelser for animalske biprodukter, som ikke er bestemt til konsum, KOM(2000) 574 endelig s. 18 ff., der førte til forordning nr. 1774/2002, og til EF-rammebestemmelser for statsstøtte i forbindelse med TSE-test, døde dyr og slagteriaffald (EFT 2002 C 324, s. 2). For så vidt angår Tyskland anslår Adolf Nottrodt m.fl., Technische Anforderungen und allgemeine Empfehlungen für die Entsorgung von Tiermehl und Tierfett in Verbrennungsanlagen, 2001, s. 30, 37, 41 og 43 (http://www.bmu.de/files/bilder/allgemein/application/pdf/leitf.pdf, eller engelsk: http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/tiermehl.pdf) priser på ca. 50 EUR pr. tons til forbrænding af kød- og benmel. Ifølge denne undersøgelse kræver behandling af kød- og benmel omfattende sikkerhedsforanstaltninger.

hensyn til særlige omstændigheder, der fremgår af akterne i hovedsagen: Tilsyneladende blev kød- og benmelet efter erhvervelsen først oplagret to år, til en ukendt pris, og blev derefter transporteret til Bulgarien for ca. 20 000 EUR, hvor det blev solgt for ca. fem EUR pr. tons, i alt ca. 5 500 EUR. Selv om transportomkostningerne påhvilede køberen, forekommer det tvivlsomt, om denne pris kan dække lageromkostningerne og den oprindelige erhvervelse. Den relativt langvarige oplagring rejser desuden tvivl om, hvorvidt det på et hvilket som helst tidspunkt var sandsynligt, at det skulle anvendes som indtægtsgivende brændsel. Det kan derimod ikke udelukkes, at kød- og benmelet var en byrde for indehaveren, som agtede at skille sig af med det ved at sælge det til Bulgarien med tab.

84. På den anden side kan det ikke udelukkes, at den forelæggende ret under den efterprøvelse, som det påhviler den at foretage, fastslår, at forretningen indgår som del af de indledende investeringer i et langfristet, indtægtsgivende forretningsforhold.

85. Kød- og benmelet ville følgelig være affald, uanset kontaminering med specificeret risikomateriale, såfremt det af sagens faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret skal behandle indgående, fremgår, at indehaveren agtede at skille sig af med det.

C — *Den særlige ordning vedrørende døde dyr*

86. Selv om den forelæggende ret måtte fastslå, at det omtvistede kød- og benmel er affald, skal transporten ikke anmeldes i henhold til affaldsoverførselsforordningen, såfremt den særlige ordning vedrørende døde dyr finder anvendelse, som anført i den forelæggende rets subsidiære spørgsmål.

87. I henhold til affaldsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra b), nr. iii), finder det ikke anvendelse på døde dyr, hvis de allerede er omfattet af andre bestemmelser. Ifølge affaldsoverførselsforordningens artikel 1,

stk. 2, litra d), henhører overførsel af affald under disse undtagne områder. En særlig ordning for døde dyr kunne ses i forordning nr. 1774/2002.

88. Lovgivers vurdering ved den nye affattelse af affaldsoverførselsforordningen er et indicium herfor[36]. Det understregedes i betragtning 11 til forordningen, at det er nødvendigt at undgå overlapning med forordning nr. 1774/2002, der allerede indeholder bestemmelser, der generelt dækker sendingen, kanaliseringen og overførslen. Den nye affattelse af affaldsoverførselsforordningen udelukker udtrykkeligt i artikel 1, stk. 3, litra d), overførsler, der er underlagt godkendelseskravene i forordning (EF) nr. 1774/2002. Denne lovgivningsmæssige beslutning har imidlertid kun virkning for fremtiden og er ikke relevant for fortolkningen af de bestemmelser, der finder anvendelse i den foreliggende sag.

89. Det skal derfor undersøges, om forordning nr. 1774/2002 udgør en særlig ordning for døde dyr, som tillige omfatter kød- og benmel, i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i affaldsoverførselsforordningens artikel 1, stk. 2, litra d), sammenholdt med affaldsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra b), nr. iii).

1. Anvendelse af undtagelsen for døde dyr på kød- og benmel

90. Kommissionen afviser, at undtagelsen for døde dyr kan finde anvendelse på kød- og benmel. Den gælder alene hele dyr, navnlig selvdøde dyr. Andre stoffer, der opstår ved destruktionen af disse, f.eks. ved slagtning, er ikke omfattede. I denne forbindelse henviser Kommissionen til den sædvanlige anvendelse af begrebet døde dyr. Det fremgår udtrykkeligt, såfremt dele af døde dyr er omfattet.

91. Som den østrigske og den franske regering samt Det Forenede Kongerige har anført, er Kommissionens opfattelse imidlertid ikke overbevisende. For så vidt angår dele af døde dyr har Det Forenede Kongerige overbevisende anført, at døde dyr hyppigt

36 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1013/2006 af 14.6.2006 om overførsel af affald, EUT L 190, s. 1.

udskæres med henblik på forarbejdning — og formentlig også på transport — hvorfor det følgelig ville være vilkårligt, om de affaldsretlige bestemmelser fandt anvendelse.

92. Kød- og benmel adskiller sig derimod kvalitativt fra døde dyr eller dele af disse. Det udgør ikke råstof til forarbejdning, men er resultatet af en sådan. De nævnte regeringer udleder heraf — hvilket er i overensstemmelse med Kommissionens opfattelse — at begrebet døde dyr ikke omfatter kød- og benmel.

93. Det eksempel, som Det Forenede Kongerige har anført, viser imidlertid, at undtagelsen for døde dyr ikke med rimelighed kan begrænses til råstoffet døde dyr eller dele af disse. Det er lige så lidt rimeligt, såfremt bestemmelserne om affald finder anvendelse, efter at dyrekroppene er blevet udskåret for at lette håndteringen, som på et senere forarbejdningstrin. Som KVZ har anført, bør undtagelserne derimod finde anvendelse på de forarbejdede produkter, som er omfattet af de øvrige retsforskrifter i affaldsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra b). Det ville nemlig være selvmodsigende, såfremt reglerne om affald ikke umiddelbart fandt anvendelse på råstoffer, der indebærer en forholdsvis højere grad af risiko, men at lade dem finde anvendelse på materialer, hvis senere forarbejdning og anvendelse er omfattet af særordningen.

94. Det tidligere gældende direktiv 90/667 regulerede alene benyttelsen af animalske biprodukter eller affald, indtil det tidspunkt, hvor det anvendtes til fremstilling af kød- og benmel. Anvendelsen af bestemmelserne om affald ville følgelig ikke være udelukket efter fremstilling heraf.

95. Derimod indeholder forordning nr. 1774/2002 ikke alene bestemmelser om produktion af kød- og benmel, men også den efterfølgende benyttelse heraf. Kød- og benmel fremstilles efter de forarbejdningsmetoder, der er omhandlet i bilag V, og kan anvendes til visse formål, der er udtømmende anført. Hvilke formål der er lovlige, afhænger af, hvilken kategori kød- og benmelet henføres under. De affaldsretlige bestemmelser kan derfor ikke finde anvendelse, før brugen af det er afsluttet.

96. Den østrigske regering har imidlertid anført, at den omstændighed, at bortskaffelse

som affald nævnes flere gange i forordning nr. 1774/2002, bekræfter, at undtagelsen for døde dyr ikke omfatter kød- og benmel. Denne henvisning til bestemmelserne om affald vedrører kun bortskaffelse. Såfremt kød- og benmelet bortskaffes, finder bestemmelserne om affald anvendelse, således som dette udtrykkeligt fremgår af forordning nr. 1774/2002. Såfremt kød- og benmelet imidlertid finder anden, lovlig anvendelse, foreskriver forordning nr. 1774/2002, at de affaldsretlige bestemmelser finder anvendelse.

97. Følgelig kan den undtagelse, der gælder for døde dyr, jf. forordning nr. 1774/2002, også finde anvendelse på kød- og benmel.

2. Udgør forordning nr. 1774/2002 »andre bestemmelser« som en undtagelse for døde dyr?

98. Det skal dernæst undersøges, om forordning nr. 1774/2002 opfylder kravene til »andre bestemmelser« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt for så vidt angår undtagelsen for døde dyr. Inden for anvendelsesområdet for affaldsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra b), er det ikke tilstrækkeligt til, at undtagelsen kan finde anvendelse, at sådanne bestemmelser blot vedrører de omhandlede stoffer og genstande, f.eks. ud fra et industriel synspunkt, men skal indeholde præcise bestemmelser, der organiserer deres håndtering som affald i henhold til affaldsdirektivets artikel 1, litra d) [37]. De skal tillige føre til et miljøbeskyttelsesniveau, der i det mindste svarer til det, der følger af foranstaltningerne til gennemførelsen af affaldsdirektivet [38]. I modsat fald ville de kunne skade Fællesskabets målsætninger på miljøområdet, således som de er fastsat i artikel 174 EF, og navnlig i direktiv 75/442. Disse krav gælder således også, når undtagelsen inden for det pågældende område finder analog anvendelse på overførsel i henhold til affaldsoverførselsforordningens artikel 1, stk. 2, litra d).

99. Tvivl med hensyn til, om forordning nr. 1774/2002 var tænkt som »andre bestemmelser« i denne forstand, kan skyldes forordningens fjerde betragtning. Heri understreges nødvendigheden af at afklare forholdet mellem forordningen og miljølovgivningen. Forordningen må ikke berøre gennemførelsen af gældende miljølovgiv-

37 — Dom af 11.9.2003, sag C-114/01, AvestaPolarit Chrome, Sml. I, s. 8725, præmis 52.

38 — AvestaPolarit Chrome-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 59. Jf. tillige domme af 8.9.2005, sag C-416/02, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 7487, præmis 102, og sag C-121/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 7569, præmis 72.

ning, og Kommissionen er forpligtet til at fremsætte yderligere forslag, navnlig hvad angår biologisk nedbrydeligt affald. I henhold til forordningens artikel 1, stk. 1, indeholder den endvidere ikke bestemmelser om affald, men sundheds- og dyresundhedsbestemmelser.

100. Anerkendelse af forordning nr. 1774/2002 som »andre bestemmelser« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i affaldsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra b), nr. iii), ville imidlertid ikke føre til, at affaldsbestemmelser berøres, hvilket ifølge fjerde betragtning til forordning nr. 1774/2002 skal undgås. Det ville derimod udgøre en undtagelse, som udtrykkeligt er nævnt deri, og bidrager til dens effektive virkning.

101. Lovgiver ville heller ikke være afskåret fra at fastsætte strengere bestemmelser for biologisk nedbrydeligt affald. Selv om disse ikke udtrykkeligt ville regulere forholdet til forordning nr. 1774/2002, ville de imidlertid føre til, at forordningen ikke ville have forrang som andre bestemmelser, idet de ikke sikrer det nødvendige miljøbeskyttelsesniveau.

102. For så vidt angår døde dyr som sådan, og navnlig endelig bortskaffelse af disse, har Domstolen endvidere allerede anerkendt, at direktiv 90/667, som var forgængeren til forordning nr. 1774/2002, udgjorde »andre bestemmelser« i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i affaldsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra b). I et obiter dictum udvidede Domstolen dette til tillige at omfatte direktivets efterfølger, forordning nr. 1774/2002, og understregede, at denne indeholdt endnu mere præcise bestemmelser [39]. Der kan ikke herske tvivl herom for så vidt angår de deri omhandlede former for bortskaffelse, idet forordning nr. 1774/2002 kræver, at det bortskaffes som affald, dvs. under overholdelse af det affaldsretlige beskyttelsesniveau. Heller ikke for så vidt angår nyttiggørelse ses der at findes affaldsretlige bestemmelser, der udtrykkeligt fastsætter et højere beskyttelsesniveau for døde dyr.

103. Ligestillingen mellem bestemmelserne om bortskaffelse og nyttiggørelse af døde dyr og bestemmelserne og affald besvarer imidlertid ikke spørgsmålet om, hvorvidt der også ved overførsel af dette materiale opnås et tilstrækkeligt beskyttelsesniveau. Beskyttelsesniveauet ifølge forordning nr. 1774/2002 skal derfor sammenlignes med det niveau, der ville følge, såfremt affaldsoverførselsforordningen fandt anvendelse på overførsel af kød- og benmel.

39 — Domme i sagerne Kommissionen mod Spanien, nævnt i fodnote 38, præmis 101 i sag C-416/02 og præmis 71 i sag C-121/03.

a) Beskyttelsesniveauet ifølge forordning nr. 1774/2002 ved overførsel af kød- og benmel

104. Forordning nr. 1774/2002 indeholder bestemmelser om overførsel af kød- og benmel. I henhold til forordningen artikel 1, stk. 1, litra a), gælder den for transport af animalske biprodukter for at undgå, at sådanne produkter kan udgøre en risiko for menneskers eller dyrs sundhed, og i henhold til litra b) for i visse særlige tilfælde udførsel og transit af animalske biprodukter og de deraf afledte produkter, der er omhandlet i bilag VII og VIII. Bilag VII, kapitel II, til forordning nr. 1774/2002 vedrører forarbejdet animalsk protein, dvs. tillige kød- og benmel.

105. Transport er navnlig udførligt reguleret i artikel 7 og 9 samt i bilag II til forordning nr. 1774/2002. Fragtføreren skal navnlig medbringe fragtpapirer, og enhver transport skal dokumenteres. I tilslutning dertil findes der en række tekniske forskrifter.

106. Med hensyn til forsendelse mellem medlemsstater bestemmer artikel 8 i forordning nr. 1774/2002, at oprindelsesstaten underretter bestemmelsesstaten, når der sendes kategori 1-materiale, kategori 2-materiale, forarbejdede produkter heraf og navnlig ved forarbejdet animalsk protein. Bestemmelsesstaten skal godkende overførslen. Der ses imidlertid ikke at findes bestemmelser, der i denne forbindelse regulerer transit gennem andre medlemsstater. I det omfang begrebet transit benyttes i forordning nr. 1774/2002, menes i overensstemmelse med definitionen i artikel 2, stk. 1, litra l), transport gennem Fællesskabet fra et tredjeland til et andet.

107. Udførsel til tredjelande er kun reguleret for så vidt angår bestemte produkter. Artikel 19 i forordning nr. 1774/2002 omhandler udførsel af forarbejdet animalsk protein og andre forarbejdede produkter, der kan anvendes som fodermidler. Bestemmelsen indeholder imidlertid ingen specielle bestemmelser om overførsel, men blot krav til forarbejdningen af det materiale, der skal udføres. Følgelig gælder navnlig bestemmelserne om transport af dette materiale for overførsel med henblik på udførsel.

108. Bilag VII, kapitel II, C, til forordning nr. 1774/2002 regulerer bl.a. indførsel af forarbejdet animalsk protein, dvs. tillige kød- og benmel, fra tredjelande. Hvis det opfylder bestemte betingelser, skal der meddeles tilladelse.

b) Beskyttelsesniveauet i affaldsoverførselsforordningen ved overførsel af kød- og benmel

109. Beskyttelsesniveauet i affaldsoverførselsforordningen ved overførsel af kød- og benmel afhænger af, om det er de generelle regler, der finder anvendelse, eller den mindre strenge beskyttelsesordning for overførsel af affald, der er opført på den grønne liste.

110. I henhold til affaldsoverførselsforordningens artikel 1, stk. 3, litra a), finder kun få af forordningens bestemmelser anvendelse på overførsler af affald, der udelukkende er bestemt til nyttiggørelse, og som er opført i bilag II, dvs. den grønne liste [40]. Transporten skal ledsages af et dokument, der indeholder et vist minimum af oplysninger, nyttiggørelsescentret på bestemmelsesstedet skal være godkendt, og transportvirksomheden skal være godkendt, såfremt den transporterer affald professionelt.

111. Så vidt ses måtte den påtænkte forbrænding af kød- og benmelet klassificeres som nyttiggørelse, idet den havde til formål at fremstille energi, ligesom kød- og benmelet erstattede andet brændsel [41].

112. Det skal derfor undersøges, om kød- og benmelet skal henføres under den grønne liste. Den franske regering har anført, at der var tale om affald fra landbrugsfødevareindustrien som omhandlet i position GM 130. De østrigske myndigheder anså derimod kød- og benmelet for affald, som ikke er henført til hverken bilag II, III eller IV, dvs. hverken den grønne, den gule eller den røde liste. Affald af denne kategori må kun overføres efter

40 — Artikel 1, stk. 4, sammenholdt med bilag D til Kommissionens forordning (EF) nr. 1547/1999 af 12.7.1999 om fastlæggelse af de i Rådets forordning (EØF) nr. 259/93 omhandlede kontrolprocedurer for så vidt angår overførsel af visse typer affald til visse lande, for hvilke OECD-Rådets beslutning K(92) 39 endelig ikke finder anvendelse (EFT L 185, s. 1), som affattet ved Kommissionens forordning (EF) nr. 2243/2001 af 16.11.2001 om ændring af Rådets forordning (EF) nr. 1420/1999 og Kommissionens forordning (EF) nr. 1547/1999 for så vidt angår overførsel af visse typer affald til Cameroun, Paraguay og Singapore (EFT L 303, s. 11), bestemmer, at overførsler til Bulgarien af affald på den grønne liste ikke er undergivet kontrolprocedurer.

41 — Jf. dom af 27.2.2002, sag C-6/00, ASA, Sml. I, s. 1961, præmis 69, og domme af 13.2.2003, sag C-228/00, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1439, præmis 41 ff., og sag C-458/00, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 1553, præmis 32 ff.
Såfremt kød- og benmelet derimod var blevet transporteret med henblik på bortskaffelse, skulle de generelle bestemmelser have fundet anvendelse. I så fald skulle den oprindelige overførsel have været anmeldt i henhold til affaldsoverførselsforordningens artikel 3 ff. og returneringen i henhold til artikel 25.

anmeldelse og med udtrykkeligt skriftligt samtykke fra de kompetente myndigheder.

113. De østrigske myndigheders opfattelse er ikke overbevisende, idet position GM 130 ifølge sin ordlyd er åben, men ifølge sin tilblivelseshistorie under alle omstændigheder omfatter kød- og benmel.

114. Beskrivelsen »affald fra landbrugsfødevareindustrien« er tilstrækkelig vid til at omfatte kød- og benmel. Undtagelsen for »biprodukter, som opfylder nationale og internationale krav og standarder for mennesker eller dyr«, kan ganske vist principielt omfatte kød- og benmel og udelukke det fra den grønne liste, men kun hvis det er et biprodukt og følgelig ikke affald.

115. Det fremgår med større tydelighed, at kød- og benmel er omfattet, såfremt man betragter tilblivelsen af position GM 130. Kommissionen indføjede den ved beslutning 94/721 [42]. Positionen erstattede bl.a. en oprindelig position (GM 010), der udtrykkeligt omfattede kød- og benmel, der ikke var egnet til menneskeføde, men til foder eller andre formål [43].

116. Beslutning 94/721 gennemførte ændringer i den grønne, den gule og den røde liste, som var blevet besluttet af OECD-Rådet. OECD-Rådet indførte position GM 130 for at erstatte seks enkeltpositioner med en generel position for affald fra landbrugsfødevareindustrien [44].

117. Position GM 130 skal følgelig ikke ses som en begrænsning af de tidligere positioner, men som en generalklausul, der omfatter de tidligere positioner, og eventuelt også er mere omfattende. Kød- og benmel skal herefter principielt klassificeres som

42 — Kommissionens beslutning af 21.10.1994 om tilpasning i medfør af artikel 42, stk. 3, af bilag II, III og IV til Rådets forordning (EØF) nr. 259/93 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra det Europæiske Fællesskab (EFT L 288, s. 36).

43 — »Tørret, steriliseret og stabiliseret mel, pulver og pellets af kød, slagteaffald, fisk, krebsdyr, bløddyr eller andre hvirvelløse vanddyr, uegnet til menneskeføde, men egnet til foder eller andre formål; fedtegrever«.

44 — Décision du Conseil C(94)153/FINAL portant amendement à la Décision sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets destinés à des opérations de valorisation [C(92)39/FINAL] en ce qui concerne la liste verte de déchets (adoptée par le Conseil lors de sa 834ème session, les 28 et 29 juillet 1994), http://www.olis.oecd.org/olis/1994doc.nsf/linkto/c(94)153-final, tredje betragtning: »remplacer les rubriques GM 010 à GM 060 de la liste verte par une rubrique générale concernant les déchets de l'industrie agro-alimentaire«. (GM 010 omfattede kød- og benmel).

affald fra landbrugsfødevareindustrien, der er omfattet af den grønne liste.

118. Den omstændighed, at kød- og benmel ikke længere må anvendes til foder af husdyr i Fællesskabet, kan heller ikke rejse tvivl om dette resultat. Den tidligere position GM 010 nævnte ganske vist udtrykkeligt foderformål, men tillod også andre anvendelsesformål. I den foreliggende sag kommer navnlig energiudnyttelse i betragtning.

119. Ifølge indledningen til den grønne liste skal affald imidlertid opfylde de strengere krav ifølge den gule eller den røde liste, hvis det er forurenet med andre materialer i en sådan udstrækning, at a) risici i forbindelse med affaldet er øget tilstrækkeligt til, at det bør medtages på den gule eller den røde liste, eller b) genvinding af affaldet på en miljømæssigt forsvarlig måde hindres. Den østrigske regering udleder heraf, at en forurening med specificeret risikomateriale er til hinder for, at kød- og benmel medtaget på den grønne liste.

120. En miljømæssigt forsvarlig genvinding — ved forbrænding på et egnet kraftværk — er imidlertid fortsat mulig. Alternativ b) er derfor ikke relevant.

121. En eventuel forurening med specificeret risikomateriale kan imidlertid — som omhandlet i alternativ a) — forhøje den risiko, der er forbundet med kød- og benmelet, tilstrækkeligt til, at det bør medtages på den gule eller den røde liste.

122. 14. betragtning til affaldsoverførselsforordningen indicerer, hvorledes risikoen skal være forhøjet. Herefter beror klassificeringen af affald på den grønne liste på den betragtning, at sådant affald under normale omstændigheder ikke skulle udgøre nogen fare for miljøet, hvis det nyttiggøres på korrekt vis i bestemmelseslandet.

123. I den foreliggende sag fører en forurening med risikomateriale ved anvendelse i overensstemmelse med formålet, dvs. forbrænding, ikke til en klart forhøjet miljørisiko i forhold til ikke-kontamineret kød- og benmel. Kun såfremt det anvendes i strid med sit formål, f.eks. som foder til husdyr, kunne der være risiko for menneskers

sundhed. Et sådant misbrug er imidlertid ifølge 14. betragtning til affaldsoverførselsforordningen netop ikke afgørende for henførelsen til listerne. Forurening med specificeret risikomateriale udelukker følgelig ikke kød- og benmelet fra den grønne liste.

124. Såfremt affaldsoverførselsforordningen finder anvendelse på overførsel af kød- og benmel, skal bestemmelserne om affald henhørende under den grønne liste anvendes — uanset om det er forurenet med specificeret risikomateriale. Overførslen ville i så tilfælde ikke være anmeldelsespligtig.

c) Sammenligning af de to beskyttelsesordninger

125. En sammenligning de to beskyttelsesordninger viser, at miljøbeskyttelsesniveauet ifølge forordning nr. 1774/2002 ikke står tilbage for det niveau, der følger af bestemmelserne om affald, der er omfattet af den grønne liste, men tværtimod på nogle punkter sågar er mere vidtgående, f.eks. med hensyn til overførsel mellem medlemsstater, som kræver bestemmelseslandets godkendelse.

126. Forordning nr. 1774/2002 skal følgelig, også for så vidt angår overførsel af kød- og benmel til nyttiggørelse, anerkendes som »andre bestemmelser« i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, stk. 1, litra b), nr. iii), i affaldsdirektivet og i artikel 1, stk. 2, litra d), i affaldsoverførselsforordningen.

D — *Forslag til afgørelse*

127. Selv om det kød- og benmel, der er omtvistet i hovedsagen, måtte anses for affald, følger det af affaldsoverførselsforordningens artikel 1, stk. 2, litra d), sammenholdt med affaldsdirektivets artikel 2, stk. 1, litra b), nr. iii), at forordningen ikke fandt anvendelse den 6. juni 2003 på overførsel heraf med henblik på nyttiggørelse, idet denne procedure var omfattet af forordning nr. 1774/2002.

VI — Forslag til afgørelse

128. Jeg foreslår følgelig Domstolen at besvare den præjudicielle anmodning således:

»Selv om det kød- og benmel, der er omtvistet i hovedsagen, måtte anses for affald, følger det af artikel 1, stk. 2, litra d), i Rådets forordning (EØF) nr. 259/93 af 1. februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, litra b), nr. iii), i Rådets direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald, at forordningen ikke fandt anvendelse den 6. juni 2003 på overførsel heraf med henblik på nyttiggørelse, idet denne procedure var omfattet af Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1774/2002 af 3. oktober 2002 om sundhedsbestemmelser for animalske biprodukter, som ikke er bestemt til konsum.«