FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT JULIANE KOKOTT

föredraget den 7 september 2006 [1]

I — Inledning

1. Denna begäran om förhandsavgörande avser frågan huruvida transport av benmjöl måste anmälas enligt rådets förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen [2] (nedan kallad avfallstransportförordningen).

2. Tvisten i målet vid den nationella domstolen gäller ett skadeståndsanspråk på omkring 300 000 euro. Som grund för anspråket har åberopats att österrikiska myndigheter under tiden den 6 juni – den 19 september 2003 hindrade ett fartyg som var lastat med benmjöl från att lämna hamnen Wien/Hainburg för färd till Tyskland. Myndigheterna krävde att benmjölet skulle deklareras som avfall och att transporten skulle anmälas enligt avfallstransportförordningen innan den fortsatte. Enligt den nationella domstolen beror målets utgång på huruvida benmjölet skall betraktas som avfall eller faller utanför avfallsbegreppets tillämpningsområde.

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Avfallsrätt*

3. De tillämpliga bestämmelserna är i första hand avfallstransportförordningen, jämförd med rådets direktiv 75/442/EEG av

1 — Originalspråk: tyska.

2 — EGT L 30, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 43, i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 2557/2001 av den 28 december 2001 om ändring av bilaga 5 till rådets förordning EEG nr 259/93 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen (EGT L 349, s. 1).

den 15 juli 1975 om avfall [3] (nedan kallat avfallsdirektivet).

4. Enligt artikel 1.1 i avfallstransportförordningen skall förordningen tillämpas på transporter av avfall. Enligt artikel 2 a i förordningen avses med avfall i denna förordning avfall enligt definitionen i artikel 1.1 första stycket a i avfallsdirektivet. Denna bestämmelse har följande lydelse:

"I detta direktiv gäller följande definitioner:

a) avfall: 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".

5. Bilaga I till avfallsdirektivet innehåller bland annat grupp Q16 som omfattar samtliga material, ämnen och produkter som inte omfattas av någon av övriga kategorier i bilagan.

6. I artikel 1.2 d i avfallstransportförordningen undantas transporter av visst avfall från förordningens tillämpningsområde, nämligen avfall som enligt artikel 2.1 b i avfallsdirektivet är undantaget från sistnämnda direktivs tillämpningsområde om det redan omfattas av annan tillämplig lagstiftning. Bland sådant avfall anges i artikel 2.1 b iii i avfallsdirektivet:

"Djurkadaver och jordbruksavfall i form av stallgödsel samt andra naturliga, ofarliga ämnen som används i jordbruk."

7. Flertalet i avfallstransportförordningen föreskrivna villkor är inte heller tillämpliga på sådant avfall som förtecknats i bilaga 2 i förordningen, den så kallade gröna listan. Därutöver finns den gula listan (bilaga 3) och den röda listan (bilaga 4). För transporter av avfall som förtecknats i de två sistnämnda listorna gäller strängare villkor än för avfall

3 — EGT L 194, s. 39; svensk specialutgåva, område 15, volym 1, s. 238, för vad som är relevant i förevarande fall senast ändrat genom kommissionens beslut 96/350/EG av den 24 maj 1996 (EGT L 135, s. 32) och numera konsoliderat genom Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/12/EG av den 5 april 2006 om avfall (EUT L 114, s. 9).

som förtecknats i den gröna listan. I artikel 10 i avfallstransportförordningen fastslås att transporter av avfall som inte har förts in i någon av dessa listor skall anmälas:

"I fråga om transporter av sådant avfall för återvinning som förtecknas i bilaga 4 och av sådant avfall för återvinning som ännu inte förts in i bilaga 2, 3 eller 4 skall de förfaranden tillämpas som anges i artikel 6–8. De behöriga myndigheternas samtycke skall dock föreligga innan transporten påbörjas."

8. Avfallstransportförordningens tillämplighet på transporter av avfall som är förtecknat i den gröna listan framgår av artikel 1.3 a i förordningen:

"Transporter av avfall som uteslutande är avsett för återvinning och som förtecknas i bilaga 2 skall också undantas från bestämmelserna i denna förordning, med de undantag som följer av bestämmelserna i artikel 11 och artikel 17.1, 17.2 och 17.3. "

9. I artikel 1.3 c och 1.3 d i avfallstransportförordningen anges vissa undantag som här saknar intresse. Enligt artikel 1.3 b får avfall som uteslutande är avsett för återvinning endast transporteras till behöriga anläggningar som har erhållit tillstånd i enlighet med avfallsdirektivet. Sådant avfall omfattas vidare av artiklarna 8, 12, 13 och 14 i avfallsdirektivet, som innehåller bestämmelser om vissa skyldigheter för den som driver ifrågavarande anläggningar och för inrättningar eller företag vilka yrkesmässigt insamlar eller transporterar avfall eller för annans räkning (exempelvis handlare och mäklare) ombesörjer bortskaffande eller återvinning av avfall. Enligt artikel 1.3 e i avfallstransportförordningen är relevanta bestämmelser om återsändande enligt artiklarna 25 och 26 i förordningen tillämpliga vad gäller transport av avfall som strider mot gällande bestämmelser.

10. I artikel 11 i avfallstransportförordningen anges vissa uppgifter som skall åtföljа transporter av avfall som är förtecknat i den gröna listan.

11. Artikel 17.1, 17.2 och 17.3 i avfallstransportförordningen innehåller särskilda bestämmelser om transporter av avfall som förtecknats i den gröna listan till länder som inte omfattas av OECD-rådets beslut av den 30 mars 1992 om övervakning av gränsöverskridande transporter av avfall för återvin-

ning. Av framför allt artikel 17.2 framgår det klart att anläggningen skall ha tillstånd i enlighet med gällande nationell lagstiftning att bedriva verksamhet i importlandet.

12. I den gröna listan anges inledningsvis följande:

"Oavsett om avfallet är inbegripet på denna lista eller inte får det inte transporteras som grönt avfall om det är förorenat med andra material i en sådan utsträckning att a) riskerna med avfallet ökar på ett sådant sätt att det bör inbegripas på den gula eller röda listan, eller att det b) hindrar att avfallet återvinns på ett miljövänligt sätt."

13. I den gröna listan finns följande punkt:

"GM 130 Avfall från den agrara livsmedelsindustrin, med undantag av biprodukter som uppfyller nationella och internationella krav och normer för livsmedel och djurfoder."

14. I artikel 25 i avfallstransportförordningen föreskrivs följande i fråga om återsändande av avfall när en transport inte kan fullföljas:

"1. Om en transport av avfall som de berörda behöriga myndigheterna gett sitt samtycke till inte kan fullföljas på det sätt som anges i fraktsedeln eller avtalet enligt artikel 3 och 6, skall den behöriga avsändarmyndigheten inom 90 dagar sedan den underrättats om detta se till att anmälaren återsänder avfallet till ett område under denna myndighets jurisdiktion eller till en annan plats i avsändarstaten, utom i fall då myndigheten konstaterar att avfallet kan bortskaffas eller återvinnas på alternativt, miljövänligt sätt.

2. I de fall som avses i punkt 1 skall en ny anmälan göras. ..."

B — *Bestämmelser om animaliskt avfall och animaliska biprodukter*

15. Fram till den 1 maj 2003 gällde rådets direktiv 90/667/EEG av den 27 november 1990 om fastställande av veterinära bestämmelser om bortskaffande och bearbetning av animaliskt avfall och dess utsläppande på marknaden samt om förhindrande av sjukdomsalstrande organismer i foder av animaliskt ursprung samt om ändring av direktiv 90/425/EEG [4].

16. Från den 1 maj 2003 ersattes nämnda direktiv av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1774/2002 av den 3 oktober 2002 om hälsobestämmelser för animaliska biprodukter som inte är avsedda att användas som livsmedel [5]. Denna förordning ändrades, med retroaktiv verkan från den 1 maj 2003, genom kommissionens förordning (EG) nr 808/2003 av den 12 maj 2003 [6]. I det följande används därför den ändrade lydelsen.

17. I skäl 4 till förordning nr 1774/2002 behandlas förhållandet mellan förordningen och miljölagstiftningen:

"Mot bakgrund av de senaste årens erfarenheter är det lämpligt att klargöra förhållandet mellan direktiv 90/667/EEG och gemenskapens miljölagstiftning. Denna förordning bör inte påverka tillämpningen av gällande miljölagstiftning eller förhindra utarbetandet av nya regler om miljöskydd, särskilt inte när det gäller biologiskt nedbrytbart avfall. I detta avseende har kommissionen åtagit sig att i slutet av 2004 utarbeta ett direktiv om bioavfall, inklusive matavfall, och vars syfte kommer att vara dels att fastställa bestämmelser om användning, återvinning, återanvändning och omhändertagande av detta avfall, dels att kontrollera eventuella föroreningar."

18. I artikel 1.1 i förordning nr 1774/2002 föreskrivs följande om förordningens tillämpningsområde:

"I denna förordning fastställs folk- och djurhälsobestämmelser om

a) insamling, transport, lagring, hantering, bearbetning och användning eller bort-

4 — EGT L 363, s. 51; svensk specialutgåva, område 3, volym 36, s. 31.

5 — EGT L 273, s. 1.

6 — EUT L 117, s. 1.

skaffande av animaliska biprodukter, så att dessa produkter inte innebär några risker för folk- eller djurhälsan,

b) utsläppande på marknaden samt, i vissa särskilda fall, export och transitering av animaliska biprodukter och därav framställda produkter enligt bilagorna VII och VIII."

19. I förordning nr 1774/2002 indelas animaliska biprodukter i tre kategorier. Enligt förordningen gäller för varje kategori olika bestämmelser om bearbetningen och användningen av materialet.

20. Enligt artikel 4.1 b i skall kategori 1-material omfatta bland annat specificerat riskmaterial och allt material som innehåller sådant material:

"1. Kategori 1-material skall omfatta animaliska biprodukter som motsvarar följande beskrivning och allt material som innehåller sådana biprodukter:

a) ...

b) i) specificerat riskmaterial ..."

21. Kategori 2-material skall enligt artikel 5.1 g omfatta "animaliska biprodukter som inte består av kategori 1- eller kategori 3-material". Kategori 3-material omfattar de material som bedöms medföra den minsta risken.

22. Kategori 1-material skall enligt artikel 4.2 i princip direkt eller efter bearbetning bortskaffas som avfall genom förbränning eller genom deponering:

"2. Kategori 1-material skall utan onödigt dröjsmål samlas in, transporteras bort och

identifieras i enlighet med artikel 7, och skall, om inte annat föreskrivs i artiklarna 23 och 24,

a) direkt bortskaffas som avfall genom förbränning i en förbränningsanläggning som godkänts i enlighet med artikel 12,

b) bearbetas enligt någon av metoderna 1–5 i en bearbetningsanläggning som godkänts i enlighet med artikel 13, eller enligt metod 1 om den behöriga myndigheten kräver detta, och då skall det därav uppkomna materialet märkas permanent, med lukt om detta är tekniskt möjligt, i enlighet med kapitel I i bilaga VI och slutligen bortskaffas som avfall genom förbränning eller samförbränning i en förbränningseller samförbränningsanläggning som godkänts i enlighet med artikel 12,

c) med undantag av material som avses i punkt 1 a i och ii, bearbetas enligt bearbetningsmetod 1 i en bearbetningsanläggning som godkänts i enlighet med artikel 13, och då skall det därav uppkomna materialet märkas permanent, med lukt om detta är tekniskt möjligt, i enlighet med kapitel I i bilaga VI och slutligen bortskaffas som avfall genom nedgrävning på en deponi som godkänts i enlighet med rådets direktiv 1999/31/EG av den 26 april 1999 om deponering av avfall,

d) ...,

e) ... ."

23. De två andra materialkategorierna får däremot användas för andra ändamål.

24. Punkt 1 i kapitel II i bilaga VII till förordning nr 1774/2002 har enligt förordning nr 808/2003 nu följande lydelse:

"1. Bearbetat däggdjursprotein skall ha bearbetats med metod 1.

Även om det foderförbud som föreskrivs i rådets beslut 2000/766/EG är i kraft kan bearbetat däggdjursprotein ha bearbetats med någon av metoderna 1–5 eller 7, och de[t] skall omedelbart efter bearbetningen märkas med stämpel eller liknande innan de[t] bortskaffas som avfall i enlighet med tillämplig gemenskapslagstiftning.

25. Dessa bestämmelser motiveras i skäl 6 till förordning nr 808/2003:

"(6) Samtidigt som det foderförbud som fastställs i rådets beslut 2000/766/EG kvarstår bör mindre strikta bearbetningskrav tillämpas på bearbetat däggdjursprotein eftersom sådant material på grund av förbudet enbart kan klassificeras som avfall."

Även om det foderförbud som föreskrivs i rådets beslut 2000/766/EG är i kraft kan även bearbetat däggdjursprotein som enbart är avsett för användning i sällskapsdjursfoder, som transporteras i därför avsedda behållare, vilka inte används för transport av animaliska biprodukter eller foder för produktionsdjur och som sänds direkt från en anläggning för bearbetning av kategori 3-material till en foderfabrik, ha bearbetats med någon av metoderna 1–5 eller 7."

26. Foderförbudet fastställdes första gången genom artikel 2 i rådets beslut 2000/766/EG av den 4 december 2000 om vissa skyddsåtgärder vad gäller transmissibel spongiform encefalopati och utfodring med animaliskt protein.[7] Enligt nämnda bestämmelse skulle medlemsstaterna förbjuda att djur inom animalieproduktionen som hålls, göds eller föds upp för produktion av livsmedel utfodras med bearbetat animaliskt protein.

7 — EGT L 306, s. 32.

27. Från den 1 september 2003 gäller i stället artikel 7.2 i Europaparlamentets och rådets förordning nr 999/2001 av den 22 maj 2001 om fastställande av bestämmelser för förebyggande, kontroll och utrotning av vissa typer av transmissibel spongiform, [8] [9] vilken tillsammans med punkt 1 i bilaga IV, i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 1234/2003 av den 10 juli 2003, [10] förbjuder utfodring av produktionsdjur med bearbetat animaliskt protein.

C — Bestämmelser om specificerat riskmaterial

28. Såvitt nu är relevant definierades specificerat riskmaterial första gången i artikel 2.7 i kommissionens beslut 2000/418/EG av den 29 juni 2000 om användning av material som utgör en risk när det gäller transmissibel spongiform encefalopati och om ändring av beslut 94/474/EG [11] på följande sätt:

"specificerat riskmaterial: de vävnader som anges i bilaga I. Om inget annat anges omfattas inte produkter som innehåller eller har framställts av sådana vävnader".

29. I bilaga I finns en förteckning över olika slags vävnader. Genom kommissionens beslut 2001/2/EG av den 27 december 2000 om ändring av beslut 2000/418/EG om användning av material som utgör en risk när det gäller transmissibel spongiform encefalopati [12] kompletterades förteckningen med "tarmarna från tolvfingertarmen till rektum från nötkreatur i alla åldrar".

30. I artikel 3.1 i beslut 2000/418 föreskrevs att specificerat riskmaterial skulle avlägsnas och destrueras enligt ett visst förfarande.

31. Hanteringen av specificerat riskmaterial reglerades därefter genom förordning

8 — EGT L 147, s. 1.

9 — Ikraftträdandet av artikel 7.2–4 uppsköts till en början genom artikel 1.2 i kommissionens förordning (EG) nr 1326/2001 av den 29 juni 2001 om införande av övergångsbestämmelser för att möjliggöra övergången till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 999/2001 om fastställande av bestämmelser för förebyggande, kontroll och utrotning av vissa typer av transmissibel spongiform encefalopati (TSE) och om ändring av bilagorna VII och XI i sistnämnda förordning (EGT L 177, s. 60). Genom artikel 2 i kommissionens förordning (EG) nr 1234/2003 av den 10 juli 2003 om ändring av bilagorna I, IV och XI till Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 999/2001 och förordning (EG) nr 1326/2001 när det gäller transmissibel spongiform encefalopati och foder (EUT L 173, s. 6) ströks punkten om det uppskjutna ikraftträdandet och genom samma förordning upphävdes beslut 2000/766.

10 — Se ovan fotnot 9.

11 — EGT L 158, s. 76.

12 — EGT L 1, s. 21.

nr 999/2001. När den nu aktuella transporten utfördes var denna förordning tillämplig i den lydelse den erhållit genom kommissionens förordning (EG) nr 260/2003 av den 12 februari 2003 [13].

32. Förordning nr 999/2001 övertog, i artikel 3.1 g och den enligt artikel 22 övergångsvis ännu i dag tillämpliga bilagan XI A 1 a i, den definition av specificerat riskmaterial som gavs i beslut 2001/418. Även enligt nämnda förordning skall specificerat riskmaterial principiellt bortskaffas och destrueras.

III — Den faktiska bakgrunden

A — *Uppgifter från den nationella domstolen*

33. Målet avser en transport av cirka 1 111 ton benmjöl. Innehavare av benmjölet var den diplomerade geologen Rainer Krenski med den enskilda firman "PGI-Umwelttechnik". Uppdraget att frakta benmjölet lämnades av KVZ.

34. Benmjölet lastades den 24 april 2003 på ett fartyg i Straubing i Tyskland för att fraktas till Bulgarien på Donau. Det var avsett för termisk återvinning (förbränning) i ett särskilt ombyggt värmekraftverk i Bulgarien. Benmjölet har ett klart högre förbränningsvärde än den i Bulgarien använda brunkolen. Det är ett i Bulgarien certifierat bränsle för energiåtervinning i för detta ändamål särskilt godkända kraftverk.

35. Den 28 april 2003 hindrade serbiska myndigheter vid tullstationen Bezdan i Serbien fartyget från att fara vidare. Enligt serbisk lagstiftning utgjorde det transporterade benmjölet avfall. Innehavaren ville inte gå med på att deklarera lasten som avfall, eftersom detta skulle innebära att benmjölet inte skulle kunna föras in i Bulgarien. För att det skulle utredas om det transporterade benmjölet var avfall eller inte skickades lasten tillbaka med destination Staubing.

13 — EUT L 37, s. 7.

36. Under återfärden mot Staubing stoppades fartyget den 1 juni 2003 av tullen i hamnen Wien/Hainburg och kvarhölls där. Tullförfarandet avslutades den 17 juni 2003. Miljömyndigheterna hade emellertid redan den 6 juni 2003 beslutat att som villkor för den fortsatta återfärden kräva säkerhet med ett belopp på 250 000 euro och anmälan av transporten i enlighet med avfallstransportförordningen. Beslutet grundade sig på klassificering av benmjölet som avfall enligt kod 020202 (animaliska avfall) i den europeiska avfallskatalogen. De österrikiska myndigheterna ansåg att transporten enligt avfallstransportförordningen skulle ha anmälts både innan resan mot Bulgarien påbörjades och före återsändandet.

37. Fartyget lämnade hamnen Wien/Hainburg, med destination Tyskland, först den 19 september 2003 sedan de österrikiska myndigheterna hade avstått från att kräva uppfyllande av de ställda villkoren.

38. Verwaltungsgerichtshof i Österrike fastställde senare att beslutet hade riktats mot en adressat som inte existerade och därför var en nullitet. KVZ har nu yrkat skadestånd för det rättsstridiga kvarhållandet av fartyget.

B — *Ytterligare uppgifter ur handlingarna i målet*

39. Enligt handlingarna i målet, som den nationella domstolen har översänt till domstolen enligt artikel 23 i domstolens stadga, uppgav KVZ i förfarandet vid den nationella domstolen att benmjölet hade framställts vid tyska anläggningar för bortskaffande av djurkadaver och köttmjölsfabriker. PGI-Umwelttechnik förvärvade benmjölet i anslutning till framställningen från slutet av år 2000 till och med maj år 2001. [14] Firman lagrade därefter benmjölet fram till dess att detta lastades på fartyget i april år 2003. [15]

40. Det föreligger motstridiga uppgifter om huruvida benmjölet skulle betraktas som

14 — Protokoll över vittnesförhör med Rainer Krenski den 18 januari 2005, s. 8.

15 — Protokoll över vittnesförhör med Rainer Krenski den 18 januari 2005, s. 8 och 9.

specificerat riskmaterial. [16] Rainer Krenski, som var innehavare av benmjölet under transporten, har uppgett att han hade fått intyg på att benmjölet var ett lågriskmaterial i den mening som avsågs i direktiv 90/667. Intyg av detta slag, utfärdade år 2002, finns bland handlingarna i målet.

41. Ett vittne från den bayerska administrationen har däremot uppgett att tarmar från nötkreatur först från den 1 januari 2001 klassificerades som specificerat riskmaterial. [17] Benmjöl som har framställts före nämnda dag, förmodligen också det som är aktuellt i målet, skulle därför antas innehålla bland annat tarmar från nötkreatur och alltså inte vara fritt från specificerat riskmaterial. [18]

42. Parterna synes vara eniga om att det inte längre är möjligt att genom ett vetenskapligt test fastställa om benmjölet innehåller specificerat riskmaterial.

43. Bland handlingarna i akten finns ett beslut av Regensburgs Verwaltungsgericht av den 22 augusti 2003, [19] i vilket det bland annat konstateras att fartyget låg i Serbien under åtminstone fem veckor, det vill säga fram till slutet av maj år 2003, innan det fortsatte sin färd därifrån.

IV — Begäran om förhandsavgörande

44. Den nationella domstolen har antagit att de österrikiska miljömyndigheternas agerande var lagenligt om beslutet riktades mot en korrekt adressat och att skadeståndsansvar därför var uteslutet om transporten omfattades av anmälningsplikt enligt avfallstransportförordningen. Den nationella domstolen har därför ställt följande frågor:

"1. Omfattas transport (transitering eller returtransport) av benmjöl, oavsett om

16 — KVZ har i en inlaga av den 17 augusti 2004, s. 5, bestritt att benmjölet är specificerat riskmaterial.

17 — Se punkt 29 ovan.

18 — Protokoll över vittnesförhör med Rainer Krenski den 15 mars 2005, särskilt s. 4.

19 — Målnummer RN 7 S 03.1284, bilaga T till överklagandet i målet vid den nationella domstolen.

benmjölet är fritt från specificerat riskmaterial eller ej, såsom avfall av anmälningsplikten i avfallstransportförordningen?

a) som är fritt från specificerat riskmaterial, eller

b) som innehåller specificerat riskmaterial (klassificerat som kategori 1-material enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1774/2002),

Alternativt:

när transporten sker utan anmälan till eller samtycke av behöriga myndigheter, illegal enligt artikel 26.1 a och b i avfallstransportförordningen, eftersom det är avfall i den mening som avses i avfallstransportförordningen?"

2. Är transport av benmjöl, oavsett om benmjölet är fritt från specificerat riskmaterial eller ej, enligt artikel 1.2 d i avfallstransportförordningen undantagen från förordningens tillämpningsområde?

45. Under förfarandet vid domstolen har KVZ, Finanzprokuratur (den myndighet som i Österrike företräder finansdepartementet inför domstol), den österrikiska och den franska regeringen, Förenade kungarikets regering och kommissionen yttrat sig.

Om svaret på fråga 2 är nekande:

V — Bedömning

3. Är transport (transitering eller returtransport) av benmjöl

46. Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien har ställt sina frågor för att få klarhet

i huruvida transporten av benmjöl från Serbien till Österrike och från Österrike till Tyskland skulle ha anmälts enligt avfallstransportförordningen.

47. Bedömningen av denna fråga skall ske med ledning av dels avfallsrätten, dels bestämmelserna om hanteringen av animaliska biprodukter, särskilt de som avser så kallat specificerat riskmaterial. Med sistnämnda material avses beståndsdelar av djur i vilka det förmodade smittämnet transmissibel spongiform encefalopati med stor sannolikhet förekommer. Detta ämne antas kunna orsaka att människor får den så kallade nya varianten av Creutzfeldt-Jakobs sjukdom (galna ko-sjukan).

48. Under den tid den omtvistade transporten pågick ersattes det tidigare gällande direktiv 90/667 om hantering av animaliska biprodukter av förordning nr 1774/2002. Även bestämmelserna om hanteringen av specificerat riskmaterial, förordning nr 999/2001, har ändrats flera gånger. Det är därför nödvändigt att först bestämma vilken tidpunkt den rättsliga bedömningen skall avse (se nedan under A).

49. Därefter skall det prövas om avfallstransportförordningen är tillämplig. En förutsättning för att så skall vara fallet är först och främst att benmjölet kan betraktas som avfall (se nedan under B). Benmjölets egenskap av avfall kan följa antingen av att innehavaren är skyldig att göra sig av med benmjölet eller av att han avser att göra sig av med detta. Avfallsrätten innehåller inte någon skyldighet för innehavaren att göra sig av med benmjöl. Den anger inte heller något kriterium för att bedöma om innehavaren avser att göra sig av med benmjöl. Skyldigheten att "göra sig av med" behandlas emellertid i bestämmelserna om hantering av animaliska biprodukter och specificerat riskmaterial. Nämnda bestämmelser har också betydelse för prövningen av frågan om innehavaren avser att göra sig av med benmjölet.

50. Även om resultatet av sistnämnda prövning skulle bli att benmjölet utgör avfall följer därav likväl inte nödvändigtvis att transporten omfattas av anmälningsplikt. Avfallsrätten erbjuder tvärtom möjligheten att göra undantag för djurkadaver, vilka är undantagna från tillämpning av avfallsrätten om de omfattas av annan tillämplig lagstiftning förutsatt att denna uppnår åtminstone den allmänna avfallsrättens skyddsnivå (se nedan under C). Förordning nr 1774/2002 skulle kunna vara sådan annan lagstiftning, även avseende benmjöl. I detta sammanhang skall det prövas dels om benmjöl omfattas av denna specialreglering, dels om skyddsnivån i förordning nr 1774/2002 är åtminstone

likvärdig med skyddsnivån i avfallstransportförordningen. Avgörande för bedömningen av om de två skyddsnivåerna är likvärdiga är framför allt om det, utan specialregleringen i förordning nr 1774/2002, är de allmänna bestämmelserna i avfallstransportförordningen eller de mindre stränga reglerna för avfall förtecknat i den så kallade gröna listan som är tillämpliga på benmjölet.

A — *Vilken tidpunkt är avgörande för vilka bestämmelser som är tillämpliga*

51. Det måste först klargöras vilken tidpunkt som är avgörande för vilka bestämmelser som skall tillämpas på bedömningen av om det förelåg en anmälningsplikt.

52. Frågan om myndigheters beslut är lagenliga skall principiellt avgöras med ledning av de bestämmelser som gällde när beslutet fattades, det vill säga i detta fall den 6 juni 2003. Det omtvistade beslutet av de österrikiska myndigheterna avser emellertid en transport som om den omfattas av anmälningsplikt skulle ha anmälts enligt artikel 5.1 och artikel 8.1 i avfallstransportförordningen *innan* den påbörjades, det vill säga före den 24 april 2003, och enligt artikel 25.2 första meningen i samma förordning ännu en gång före återsändandet.[20] Syftet med anmälningsplikten är emellertid inte att definitivt fastställa vilken tidpunkt som är avgörande för vilka bestämmelser som skall tillämpas. Avsikten med kravet på en anmälan är i stället att de myndigheter som skall underrättas skall kunna pröva transporten i förväg och att den som är ansvarig för transporten genom tillståndet skall få ett minimum av rättssäkerhet och därigenom besparas onödiga kostnader.

53. Principen att det rättsläge som rådde vid tidpunkten för myndigheternas beslut är avgörande påverkas däremot inte av en anmälan. Av artikel 7.5 andra stycket i avfallstransportförordningen framgår tvärtom att den rättssäkerhet som uppnås genom en anmälan är begränsad. Enligt nämnda bestämmelse måste det nämligen göras en ny anmälan om förhållandena i samband med transporten senare i väsentlig grad förändras. Bestämmelsen syftar uppenbarligen i första hand på faktiska förändringar, men även ändringar i rättsläget kan avsevärt ändra villkoren för transporten. Så

20 — Enligt det domstolsbeslut som nämns under punkt 43 ovan påbörjades återresan i slutet av maj 2003.

är till exempel fallet om ändringarna innebär föreskrift om en skyldighet för innehavaren att göra sig av med ett material som innebär att detta för första gången skall betraktas som avfall. Avgörande för bedömningen av det materiella rättsläget blir följaktligen den lagstiftning som gällde när myndigheterna fattade sitt beslut.

54. I förevarande fall betyder detta att lagenligheten av de österrikiska miljömyndigheternas beslut av den 6 juni 2003 skall bedömas enligt de bestämmelser som då var gällande.

B — *Begreppet avfall*

55. En förutsättning för att det förelåg en skyldighet att anmäla transporten av benmjölet är till en början att detta kan betraktas som avfall. Begreppet avfall i avfallstransportförordningen skall enligt artikel 2 a i förordningen ha samma betydelse som avfall enligt definitionen i artikel 1 a första stycket i avfallsdirektivet. Enligt sistnämnda bestämmelse omfattar begreppet avfall varje föremål, ämne eller substans som ingår i de kategorier som anges i bilaga I till avfallsdirektivet och som innehavaren gör sig av med, är skyldig att göra sig av med eller avser att göra sig av med.

56. I den nämnda bilagan och i den europeiska avfallskatalogen exemplifieras och förtydligas denna definition genom en förteckning över ämnen eller föremål som kan betecknas som avfall. Förteckningarna är emellertid endast exemplifierande, vilket inte minst framgår av att bilagan innehåller den även i förevarande mål relevanta gruppen Q16, som omfattar "samtliga material, ämnen och produkter som inte omfattas av någon av ovanstående kategorier". [21]

57. Avgörande för bedömningen av om ett material skall betraktas som avfall är därför om innehavaren gör sig av med, avser att göra sig av med eller är skyldig att göra sig av med materialet. I förevarande fall kan det inte bli tal om att innehavaren gjorde sig av med benmjölet, eftersom detta transporterades för att senare användas som bränsle. Det skulle emellertid kunna tänkas att han var skyldig eller avsåg att göra sig av med benmjölet.

21 — Se, beträffande det sagda, dom av den 18 april 2002 i mål C-9/00, Palin Granit och Vehmassalon Kansanterveystyön Kuntayhtymän hallitus (REG 2002, s. I-3533), punkt 22.

1. Skyldigheten att göra sig av med

58. Det finns åtskilliga bestämmelser som skulle kunna medföra en skyldighet att göra sig av med benmjölet. Den österrikiska regeringen och Förenade kungarikets regering har gjort gällande att en sådan skyldighet följer av bilaga VII kapitel II 1 i förordning nr 1774/2002. Kommissionen anser att det i vart fall föreligger en skyldighet att göra sig av med benmjölet om även specificerat riskmaterial har använts vid framställningen. Därför kan enligt kommissionen både bestämmelserna om specificerat riskmaterial och artikel 4.2 i förordning nr 1774/2002, som avser hanteringen av så kallat kategori 1-material, vara tillämpliga.

a) Bilaga VII kapitel II 1 i förordning nr 1774/2002

59. I bilaga VII kapitel II 1 andra stycket i förordning nr 1774/2002 föreskrivs att även om foderförbudet är i kraft skall däggdjursprotein ha bearbetats med någon av vissa metoder innan det kan klassificeras som avfall och måste bortskaffas som sådant. Av detta drar den österrikiska regeringen och Förenade kungarikets regering slutsatsen att det föreligger en skyldighet att göra sig av med benmjöl.

60. Nämnda regeringar har också åberopat skäl 6 till förordning nr 808/2003 enligt vilket bearbetat däggdjursprotein på grund av foderförbudet enbart kan klassificeras som avfall. Genom nämnda förordning infördes på grund därav det andra stycket i bilaga VII Kapitel II 1 i förordning nr 1774/2002.

61. Bilaga VII kapitel II 1 i förordning nr 1774/2002 har emellertid också ett första och ett tredje stycke som innehåller andra bestämmelser. Enligt första stycket får bearbetat däggdjursprotein ha bearbetats med en viss metod innan det måste bortskaffas som avfall. Enligt tredje stycket kan även däggdjursprotein som har bearbetats med övriga metoder få användas i foder för sällskapsdjur. Ingen av dessa två bestämmelser medför skyldighet att göra sig av med det bearbetade proteinet. Bearbetat däggdjursprotein skall följaktligen hanteras som avfall endast i de fall då andra stycket är tillämpligt, men

däremot inte när något av de andra två styckena är tillämpligt.

62. Vid närmare påseende föranleder inte heller skäl 6 till förordning nr 808/2003 någon annan tolkning. Vad som där sägs om bortskaffande av benmjöl som avfall ger nämligen inte uttryck för syftet med bestämmelserna, utan är endast en bedömning av en tänkbar användning av benmjölet medan foderförbudet är i kraft. Skälet är en motivering för att bearbetningsmetoder som mindre effektivt förhindrar eventuella infektionsrisker tillåts, eftersom riskerna i fråga är mindre när materialet bortskaffas som avfall.

63. Bilaga VII kapitel II 1 i förordning nr 1774/2002 skall följaktligen förstås så att bearbetning av däggdjursprotein kan ske antingen med en viss metod varvid produkten kan användas för vilket ändamål som helst som inte är förbjudet, eller med andra metoder för att bortskaffas eller användas i foder för sällskapsdjur. Av detta kan inte härledas någon skyldighet för innehavaren att alltid göra sig av med benmjölet.

b) Skyldigheten att göra sig av med specificerat riskmaterial

64. En skyldighet att göra sig av med benmjölet skulle emellertid kunna föreligga om detta kan betraktas som specificerat riskmaterial i den mån som sådant material har använts vid framställningen av det. Det förefaller visserligen vara omöjligt att genom ett vetenskapligt test av benmjölet fastställa om så är fallet, [22] men det kan inte uteslutas att den nationella domstolen kan fastställa detta på grund av andra bevis eller med hjälp av bevisbörderegler.

65. Specificerat riskmaterial måste avlägsnas från ett slaktat eller självdött djur och oskadliggöras genom bortskaffande. Detta följer av bilaga XI till förordning nr 999/2001 jämförd med artikel 22 i förordningen. När det gäller specificerat riskmaterial är innehavaren följaktligen skyldig att göra sig av med materialet, varför detta skall betraktas som avfall.

66. Specificerat riskmaterial som har *bearbetats* till benmjöl är emellertid inte längre

22 — Se punkt 19 ovan.

sådant material. Specificerat riskmaterial i den mening som avses i förordning nr 999/2001 definieras i artikel 3.1 g i förordningen jämförd med bilaga XI till förordningen.[23] Enligt bestämmelsen avses med specificerat riskmaterial de vävnader som specificeras i bilaga XI. Om inte annat anges omfattas dock inte *produkter* av definitionen.[24] Benmjöl är en produkt. Skyldigheten att bortskaffa specificerat riskmaterial medför därför inte direkt en skyldighet att göra sig av med förorenat benmjöl.

c) Skyldighet att göra sig av med produkter som härrör från specificerat riskmaterial

67. En skyldighet att göra sig av med produkter som härrör från specificerat riskmaterial följer emellertid av bestämmelserna om hanteringen av kategori 1-material i artikel 4 i förordning nr 1774/2002.

68. Förordning nr 1774/2002 innehåller de allmänna bestämmelserna om hanteringen av animaliska biprodukter och är följaktligen tillämplig även på hanteringen av benmjöl. Animaliska biprodukter indelas i tre kategorier, beroende på vilka risker som är förenade med dem. Bestämmelserna om den fortsatta hanteringen av biprodukterna skiljer sig åt för varje kategori.

69. Kategori 1-material, som är det mest riskfyllda, omfattar enligt artikel 4.1 b i i förordningen bland annat specificerat riskmaterial och allt material som innehåller sådant material. Om även specificerat riskmaterial har använts vid framställningen av benmjölet innehåller detta sådant material och är därför kategori 1-material.

70. Enligt artikel 4.2 i förordningen måste kategori 1-material bortskaffas som avfall, antingen genom förbränning eller genom nedgrävning på en deponi. Det föreligger därmed en skyldighet för innehavaren att göra sig av med materialet.

23 — I artikel 3.1 g i förordning nr 999/2001 hänvisas till bilaga V. Denna är emellertid ännu inte tillämplig, eftersom den indelning av medlemsstaterna i statusklasser som förutses i bilagan saknas. Enligt övergångsbestämmelserna i artikel 22 är därför bilaga XI fortfarande tillämplig.

24 — Kommissionens beslut 97/534/EG av den 30 juli 1997 om förbud mot användande av riskmaterial i fråga om transmissibel spongiform encefalopati (EGT L 216, s. 95) innehåller däremot ännu inte någon begränsning med avseende på produkter. I kommissionens beslut 94/474/EG av den 27 juli 1994 om skyddsåtgärder mot bovin spongiform nötdjursencefalopati och om upphävande av besluten 89/469/EEG och 90/200/EEG (EGT L 194, s. 96; svensk specialutgåva, område 3, volym 59, s. 222) utsträcktes ett förbud för Förenade kungariket att sända visst material till andra medlemsstater till och med uttryckligen till att gälla även produkter som innehöll materialet i fråga.

71. KVZ invände visserligen vid den muntliga förhandlingen att denna skyldighet inte gäller för privata innehavare av benmjöl, eftersom bestämmelsen i fråga inte är riktad mot sådana. Denna uppfattning har dock inte övertygat mig. I artikel 4.2 i förordning nr 1774/2002 nämns visserligen inte vem som är skyldig att ombesörja bortskaffandet av materialet, men av detta kan inte härledas någon begränsning av kretsen av adressater. Enligt artikel 249 andra stycket EG äger en förordning för övrigt alltid allmän giltighet.

72. Om specificerat riskmaterial har använts vid framställningen av benmjölet är innehavaren alltså skyldig att göra sig av med det och benmjölet skall följaktligen betecknas som avfall. Det ankommer på den nationella domstolen att utreda om så är fallet.

2. Avsikten att göra sig av med

73. Om det däremot inte kan konstateras att även specificerat riskmaterial har använts vid framställningen av benmjölet kan detta klassificeras som avfall endast om innehavaren själv avsåg att göra sig av med det. Innehavarens avsikt är visserligen principiellt av subjektiv natur, men redan av det skälet att missbruk måste förhindras kan hans egna uppgifter om eventuella avsikter ändå inte få vara utslagsgivande. Bedömningen skall grundas endast på sådana objektiva omständigheter som visar huruvida det objektivt sett förelåg en avsikt att göra sig av med materialet.

74. I detta hänseende skall det först påpekas att den planerade förbränningen av benmjölet inte nödvändigtvis måste ses som ett bortskaffande som kan ge anledning till antagandet att det förelåg en avsikt att göra sig av med mjölet. Förbränningen av material kan visserligen vara antingen ett bortskaffande eller en återvinning i den mening som avses i bilaga II till avfallsdirektivet. Detta gäller dock endast om materialet i fråga utgör avfall. Till skillnad från vad Finanzprokuratur har gjort gällande kan emellertid inte allt som förbränns betraktas som avfall på grund av förbränningen. Som bränsleråvaror (R 1 i bilaga II B) används framför allt eldningsolja, gas eller fotogen, utan att dessa råvaror därigenom blir avfall. [25]

75. I avfallsdirektivet anges inte heller i övrigt något avgörande kriterium för att

25 — Dom av den 15 juni 2000 i de förenade målen C-418/97 och C-419/97, ARCO Chemie Nederland m.fl. (REG 2000, s. I-4475), punkt 44 och följande punkter, dock med en motsägelse i punkt 85, domen i målet Palin Granit (ovan fotnot 21), punkt 27, och dom av den 11 november 2004 i mål C-457/02, Niselli (REG 2004, s. I-10853), punkt 37.

bedöma om innehavaren avser att göra sig av med ett visst ämne eller material.[26] I förevarande fall tyder inte heller något på att det finns några av gemenskapsrätten tillåtna nationella bestämmelser om sådana kriterier.[27]

76. Enligt domen i målet ARCO skall frågan om innehavaren avsåg att göra sig av med benmjölet prövas med hänsyn till samtliga omständigheter samt med beaktande av direktivets ändamål och av att direktivets verkan inte begränsas.[28] Syftet med avfallsdirektivet är enligt det tredje skälet att skydda människors hälsa och miljön mot skadliga effekter som uppkommer i samband med insamling, transport, behandling, förvaring och deponering av avfall. Enligt artikel 174.2 EG skall gemenskapens miljöpolitik syfta till en hög skyddsnivå och bygga på försiktighetsprincipen och på principen att förebyggande åtgärder bör vidtas. Av detta har domstolen dragit slutsatsen att avfallsbegreppet inte kan ges en restriktiv tolkning.[29]

77. Domstolen har flera gånger behandlat restprodukter Den har därvid ansett att framför allt graden av sannolikhet för att ett ämne skall återanvändas utan föregående bearbetning utgör ett relevant kriterium för bedömningen av om ämnet i fråga skall betecknas som avfall. Om det — utöver enbart möjligheten att återanvända ämnet — är ekonomiskt fördelaktigt för innehavaren att återanvända ämnet, är sannolikheten stor för att detta kommer att ske. Om så är fallet kan ämnet i fråga inte längre betraktas som en börda som innehavaren försöker att göra sig av med, utan skall betraktas som en verklig produkt.[30]

78. Denna rättspraxis kan i stor utsträckning tillämpas även i förevarande fall, eftersom de råvaror som behövs för tillverkning av benmjöl åtminstone delvis bildas vid produktion av kött som är avsett att användas som livsmedel. Det är följaktligen fråga om biprodukter[31] eller restprodukter.

79. Som framför allt Förenade kungarikets regering har påpekat förbjöds användningen av benmjöl som djurfoder i köttproduktio-

26 — Domen i målet Niselli (ovan fotnot 25), punkt 34.

27 — Se domarna i målen Niselli (ovan fotnot 25), punkt 34, och ARCO (ovan fotnot 25), punkterna 41 och 42.

28 — Domen i målet ARCO (ovan fotnot 25), punkt 73.

29 — Domarna i målen ARCO (ovan fotnot 25), punkt 38 och följande punkter, och Palin Granit (ovan fotnot 21), punkt 23.

30 — Domarna i målen Niselli (ovan fotnot 25), punkt 46, och Palin Granit (ovan fotnot 21), punkt 37.

31 — Se rubriken på förordning nr 1774/2002 om hälsobestämmelser för animaliska biprodukter som inte är avsedda att användas som livsmedel.

nen från den 1 januari 2001.[32] Därmed bortföll den viktigaste möjligheten att utnyttja benmjöl ekonomiskt. Om benmjöl därefter saknade ekonomiskt värde, i likhet med vad som anges även i skäl 6 till direktiv 808/2003, skulle det faktiskt kunna te sig som en börda, vilket skulle tillåta slutsatsen att innehavaren avsåg att göra sig av med det.

80. KVZ har emellertid hävdat att benmjöl även i fortsättningen kan användas som bränsle, i foder för sällskapsdjur eller som gödsel. Finanzprokuratur har som företrädare för motparten invänt att möjligheten till en ekonomisk återanvändning inte utesluter att materialet i fråga kan vara att betrakta som avfall. Det senare är riktigt,[33] men det innebär likväl inte nödvändigtvis att materialet måste betraktas som avfall.

81. Avgörande är snarare graden av sannolikhet för att produkten benmjöl i det konkreta fallet skulle användas för något ändamål som fortfarande var tillåtet. Utslagsgivande är därvid om användningen skulle vara ekonomiskt lönsam eller om benmjölet ändå skulle vara en börda för innehavaren.[34]

82. Det ankommer på den nationella domstolen att fastställa hur det förhåller sig med detta. Den bör därvid pröva om den avsedda användningen är förlustbringande. Vid bedömningen av den ekonomiska lönsamheten får den nationella domstolen inte begränsa sig till den inhemska marknaden, där förbränning av benmjöl, enligt den österrikiska regeringens uppgifter, endast synes få ske mot erläggande av en avgift,[35] utan den måste också beakta möjligheten till laglig användning i utlandet.

83. När det gäller det omtvistade benmjölet måste emellertid vissa omständigheter som

32 — Se de under punkterna 26 och 27 återgivna bestämmelserna. För närvarande diskuteras en uppluckring av foderförbudet, se kommissionens meddelande av den 15 juli 2005, TSE-färdplan, KOM(2005) 322, slutlig, s. 7, och sammanfattningen av överläggningarna i rådets dokument 15537/05 ADD 1 av den 9 december 2005, s. 4.

33 — Dom av den 28 mars 1990 i de förenade målen C-206/88 och C-207/88, Vessoso och Zanetti (REG1990, s. I-1461), punkt 8, 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 47, och av den 18 december 1997 i mål C-129/96, Inter-Environnement Wallonie (REG 1997, s. I-7411), punkt 31.

34 — Domen i målet Palin Granit (ovan fotnot 21), punkt 37.

35 — Se kommissionens preliminära kostnadsberäkning i förslaget till Europaparlamentet och rådet om en förordning om hälsobestämmelser för animaliska biprodukter som inte är avsedda att användas som livsmedel, KOM(2000) 574 slutlig, s. 18 och följande sidor, som ledde till förordning nr 1774/2002 och Gemenskapens riktlinjer för statligt stöd när det gäller TSE-test, döda djur och slaktavfall, EGT C 324, 2002, s. 2. För Tysklands del utgår Adolf Nottrodt m.fl. i *Technische Anforderungen und allgemeine Empfehlungen für die Entsorgung von Tiermehl und Tierfett in Verbrennungsanlagen*, 2001, s. 30, 37, 41 och 43 (http://www.bmu.de/files/bilder/allgemein/application/pdf/leitf.pdf, engelsk lydelse på websidan http://www.bmu.de/files/pdfs/allgemein/application/pdf/tiermehl.pdf), från att förbränning av benmjöl kostar omkring 50 euro per ton. Enligt nämnda artikel fordrar hanteringen av benmjöl kostnadskrävande säkerhetsåtgärder.

framgår av handlingarna i målet vid den nationella domstolen särskilt beaktas. Det förhåller sig tydligen så, att benmjölet efter att ha förvärvats till obekant pris till en början lagrades under två år och därefter skulle transporteras till Bulgarien till en kostnad av ungefär 20 000 euro för att i Bulgarien säljas till ett pris av ungefär fem euro per ton, det vill säga 5 500 euro. Även om förvärvaren svarade för transportkostnaderna ter det sig tvivelaktigt att detta pris täcker kostnaderna för lagringen och det ursprungliga förvärvet. Även den relativt långa lagringstiden föranleder tvivel omkring huruvida det hela tiden var sannolikt att benmjölet kunde användas som ett vinstgivande bränsle. Det kan tvärtom inte uteslutas att benmjölet utgjorde en börda för innehavaren som denne ville göra sig av med genom en förlustbringande försäljning till Bulgarien.

84. Å andra sidan kan det inte heller uteslutas att den nationella domstolen vid den prövning som ankommer på den kan finna att affären utgör del i en investering för att inleda en på lång sikt vinstgivande affärsförbindelse.

85. Oberoende av om benmjölet var förorenat med specificerat riskmaterial eller ej utgjorde det följaktligen avfall om de omständigheter som det ankommer på den nationella domstolen att ingående utreda gör det sannolikt att benmjölet var en börda för innehavaren som denne ville göra sig av med.

C — *Specialreglering för djurkadaver*

86. Även om den nationella domstolen skulle finna att det omtvistade benmjölet utgör avfall behöver transporten inte anmälas enligt avfallstransportförordningen, om specialregleringen för djurkadaver är tillämplig, vilket den nationella domstolen har ifrågasatt i den första av sina två alternativa frågor.

87. Enligt artikel 2.1 b iii i avfallsdirektivet är direktivet inte tillämpligt på djurkadaver om dessa redan omfattas av annan tillämplig lagstiftning. I artikel 1.2 d i avfallstransportförordningen utsträcks undantaget för denna

avfallskategori till att gälla även vid avfallstransporter. Förordning nr 1774/2002 skulle kunna utgöra en sådan specialreglering beträffande djurkadaver.

88. Ett indicium på detta är lagstiftarens bedömning av förslaget till ny lydelse av avfallstransportförordningen. [36] Lagstiftaren har i skäl 11 till förordningen framhållit att överlappning med förordning nr 1774/2002 måste undvikas, eftersom denna redan innehåller bestämmelser om allt som avser avsändande, användning och transporter av avfall. Enligt den nya lydelsen av artikel 1.3 d i avfallstransportförordningen utesluts uttryckligen transporter av avfall som omfattas av tillståndskraven i förordning nr 1774/2002 från förordningens tillämpningsområde. Denna lagstiftning gäller emellertid endast för framtiden och kan därför inte ensam vara avgörande för tolkningen av de bestämmelser som skall tillämpas i förevarande fall.

89. Det måste därför prövas om förordning nr 1774/2002 är en specialreglering beträffande djurkadaver enligt artikel 1.2 d i avfallstransportförordningen jämförd med artikel 2.1 b iii i avfallsdirektivet som också omfattar benmjöl.

1. Huruvida undantaget för djurkadaver är tillämpligt på benmjöl

90. Kommissionen anser att undantaget för djurkadaver inte är tillämpligt på benmjöl. Undantaget omfattar enbart hela kadaver, framför allt av självdöda djur. Andra material som hör ihop med bortskaffande av djurkadaver, bland annat de som uppstår vid slaktning, omfattas inte av undantaget. Kommissionen har därvid åberopat den normala användningen av begreppet djurkadaver. Om undantaget skulle omfatta delar av kadaver skulle detta uttryckligen ha angetts.

91. I likhet med den österrikiska och den franska regeringen samt Förenade kungarikets regering, finner jag emellertid inte kommissionens uppfattning övertygande. När det gäller delar av djurkadaver har Förenade kungarikets regering övertygande visat att djurkadaver ofta styckas för bearbet-

36 — Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1013/2006 av den 14 juni 2006 om transport av avfall (EUT L 90, s. 1).

ning, förmodligen också för transporter, och att det skulle vara omotiverat att på grund därav tillämpa avfallsrätten efter styckningen.

92. Benmjöl är däremot kvalitativt av en helt annan natur än djurkadaver eller delar av sådana. Det utgör inte en del av en råvara som skall bearbetas, utan är en produkt av bearbetningen. Av detta drar de ovan nämnda regeringarna slutsatsen att begreppet djurkadaver inte omfattar benmjöl; såtillvida är de ense med kommissionen.

93. Förenade kungarikets exempel visar emellertid att det inte är ändamålsenligt att begränsa undantaget för djurkadaver till råvarorna kadaver och delar av kadaver. Det är föga ändamålsenligt att göra avfallsrätten tillämplig på nytt vare sig efter en första bearbetning, det vill säga när kadavren har styckats för en bättre hantering, eller på ett senare stadium av bearbetningen. Som KVZ har hävdat måste undantaget tvärtom utsträckas till att omfatta även de produkter av bearbetningen som omfattas av annan lagstiftning i den mening som avses i artikel 2.1 b i avfallsdirektivet. Det skulle nämligen strida mot vartannat att utesluta tillämpning av avfallsrätten på de råvaror som är förenade med jämförelsevis högre risker men tillåta att den under planerade bearbetningsstadier tillämpas på produkter vilkas bearbetning och användning omfattas av specialregleringen.

94. I det tidigare gällande direktiv 90/667 reglerades hanteringen av animaliska biprodukter och avfall endast fram till framställningen av benmjöl. Ingenting hindrade därför att avfallsrätten därefter tillämpades.

95. I förordning nr 1774/2002 regleras däremot inte bara framställningen av benmjöl, utan också den fortsatta hanteringen av detta. Benmjöl uppstår vid användningen av de bearbetningsmetoder som anges i bilaga V och får användas endast för vissa ändamål som är uttömmande uppräknade. Vilka ändamål som är tillåtna beror på vilken materialkategori benmjölet skall inordnas i. Avfallsrätten kan därför inte tillämpas förrän denna inordning har skett.

96. Den österrikiska regeringen har emellertid hävdat att bestämmelserna i förordning

nr 1774/2002 om olika villkor för bortskaffande av avfall beroende på vilken materialkategori avfallet tillhör utgör stöd för att undantaget för djurkadaver inte omfattar benmjöl. Ifrågavarande tillämpning av avfallsrätten är emellertid begränsad till bortskaffande. Om benmjölet bortskaffas skall avfallsrätten tillämpas, eftersom detta uttryckligen föreskrivs i förordning nr 1774/2002. Förordningen innehåller däremot ingen bestämmelse om att avfallsrätten är tillämplig när benmjölet används för något annat ändamål som inte är förbjudet.

97. Följaktligen är undantaget för djurkadaver i förening med förordning nr 1774/2002 tillämpligt även på benmjöl.

2. Huruvida förordning nr 1774/2002 är annan lagstiftning i den mening som avses beträffande undantaget för djurkadaver

98. Det skall vidare prövas om förordning nr 1774/2002 uppfyller kraven på annan lagstiftning i den mening som avses i bestämmelsen om undantag för djurkadaver. Inom tillämpningsområdet för artikel 2.1 b i avfallsdirektivet är det inte tillräckligt för tillämpning av undantaget att sådan lagstiftning enbart avser de ifrågavarande ämnena och föremålen utifrån till exempel ett industriellt perspektiv, utan den måste innehålla precisa bestämmelser om hur avfallshanteringen skall organiseras i den mening som avses i artikel 1.d i avfallsdirektivet. [37] Den måste också leda till att en miljöskyddsnivå som är åtminstone likvärdig med den som följer av tillämpningsföreskrifterna till direktivet uppnås. [38] I annat fall skulle gemenskapens miljöpolitiska mål enligt artikel 174 EG, särskilt målen för avfallsdirektivet, negativt påverkas. Dessa krav måste gälla även när ifrågavarande undantag för en viss avfallskategori enligt artikel 1.2 d i avfallstransportförordningen skall tillämpas på transporter.

99. Mot bakgrund av skäl 4 till förordning nr 1774/2002 kan det te sig tveksamt om förordningen var avsedd att vara annan lagstiftning i nu ifrågavarande hänseende. I nämnda skäl betonas nödvändigheten av att förhållandet mellan förordningen och gällande miljölagstiftning klargörs. Gällande miljöskyddsbestämmelser berörs inte av för-

37 — Dom av den 11 september 2003 i mål C-114/01, AvestaPolarit Chrome (REG 2003, s. I-8725), punkt 52.

38 — Domen i målet AvestaPolarit Chrome (ovan fotnot 37), punkt 59. Se också dom av den 8 september 2005 i mål C-416/02, kommissionen mot Spanien (REG 2005, s. I-7487), punkt 102, och i mål C-121/03, kommissionen mot Spanien (REG 2005, s.I-7569), punkt 72.

ordningen och kommissionen skall framlägga nya förslag, särskilt i fråga om biologiskt nedbrytbart avfall. Enligt artikel 1.1 innehåller förordningen inte avfallsrättsliga bestämmelser, utan folk- och djurhälsobestämmelser.

100. Även om förordning nr 1774/2002 skulle godtas som annan lagstiftning i den mening som avses i artikel 2.1 b iii i avfallsdirektivet skulle detta emellertid inte resultera i en sådan påverkan av avfallsrätten som enligt skäl 4 till förordning nr 1774/2002 skall vara utesluten. Det skulle tvärtom vara att ta fasta på ett i avfallsrätten uttryckligen föreskrivet undantag och bidra till att detta får en praktisk effekt.

101. Lagstiftaren skulle inte heller vara förhindrad att utfärda ännu strängare bestämmelser om biologiskt nedbrytbart avfall. Även om dessa inte uttryckligen skulle reglera förhållandet till förordning nr 1774/2002 skulle förordningen ändå inte kunna ges företräde framför dem som annan lagstiftning, eftersom den då inte uppnår den nödvändiga miljöskyddsnivån.

102. Domstolen har dessutom när det gäller hanteringen av djurkadaver som sådana och särskilt det slutliga bortskaffandet av dem redan godtagit direktiv 90/667, som gällde före förordning nr 1774/2002, som annan lagstiftning i den mening som avses i artikel 2.1 b i avfallsdirektivet. I ett *obiter dictum* utsträckte domstolen denna bedömning till att omfatta även den senare tillkomna förordningen nr 1774/2002 och underströk att denna innehöll än mer precisa krav avseende ifrågavarande avfallskategori.[39] Att så är fallet kan framför allt inte ifrågasättas när det gäller de i förordningen föreskrivna formerna för bortskaffande, eftersom det enligt förordningen i detta avseende krävs att avfall skall bortskaffas med iakttagande av den avfallsrättsliga skyddsnivån. Det finns inte heller i fråga om återvinning något som tyder på att avfallsrättsliga bestämmelser uttryckligen skulle kräva en högre skyddsnivå för djurkadaver.

103. Den omständigheten att bestämmelserna om bortskaffande och återvinning av djurkadaver är likvärdiga med bestämmelserna i avfallsrätten ger dock ingen ledning för bedömningen av frågan om en tillräcklig skyddsnivå uppnås även när det gäller transporter av materialet. Skyddsnivån enligt förordning nr 1774/2002 skall därför jämföras med den nivå som skulle uppnås om avfallstransportförordningen skulle tillämpas på transporter av benmjöl.

39 — Domarna i målen kommissionen mot Spanien (ovan fotnot 38) i mål C-416/02, punkt 101, och i mål C-121/03, punkt71.

a) Skyddsnivån enligt förordning nr 1774/2002 vid transporter av benmjöl

104. Förordning nr 1774/2002 innehåller bestämmelser om transporter av benmjöl. I artikel 1.1 a i förordningen fastställs att transport av animaliska biprodukter skall ske så att de inte innebär några risker för folk- eller djurhälsan, och i artikel 1.1 b finns bestämmelser om, i vissa särskilda fall, export av animaliska biprodukter och därav framställda produkter enligt bilagorna VII och VIII. Bilaga VII kapitel II i förordning nr 1774/2002 innehåller bestämmelser om bearbetat animaliskt protein, alltså bland annat även benmjöl.

105. Hur transporten skall ske regleras i detalj i artiklarna 7 och 9 och i bilaga II till förordning nr 1774/2002 Transportörer skall medföra särskilda transportdokument och varje transport skall registreras. Det finns dessutom ett flertal tekniska bestämmelser.

106. När det gäller transport mellan medlemsstater föreskrivs i artikel 8 i förordning nr 1774/2002 att den behöriga myndigheten på ursprungsorten skall underrätta den behöriga myndigheten på bestämmelseorten om varje avgående sändning av kategori 1-material, kategori 2-material, bearbetade produkter som härrör från dessa material och bearbetat animaliskt protein. Den mottagande staten måste ha godkänt att ta emot det transporterade materialet. Det finns såvitt framkommit inga bestämmelser som i detta sammanhang reglerar transitering genom andra medlemsstater. I den mån som begreppet transitering används i förordning nr 1774/2002 avses enligt definitionen i artikel 2.1.1 en befordran genom gemenskapen från ett tredjeland till ett annat.

107. Bestämmelser om export till tredjeland finns endast i fråga om vissa produkter. Artikel 19 i förordning nr 1774/2002 omfattar export av bearbetat animaliskt protein och andra bearbetade produkter som skulle kunna användas som foderråvara. I artikeln finns emellertid inte någon bestämmelse om transporter, utan där anges endast krav avseende bearbetningen av den råvara som skall exporteras. Vid transporter för export gäller därför i allt väsentligt de allmänna bestämmelserna om transport av materialet i fråga.

108. I bilaga VII kapitel II C i förordning nr 1774/2002 regleras bland annat import av bearbetat animaliskt protein, alltså även benmjöl, från tredjeland. Importen skall godkännas om vissa villkor har uppfyllts.

b) Skyddsnivån enligt avfallstransportförordningen vid transporter av benmjöl

109. Skyddsnivån enligt avfallstransportförordningen vid transporter av benmjöl är beroende av om de allmänna bestämmelserna eller de mindre stränga skyddsåtgärderna för transporter av avfall som är förtecknat i den gröna listan är tillämpliga.

110. Enligt artikel 1.3 a i avfallstransportförordningen gäller nämligen endast några få bestämmelser i förordningen för transporter av avfall som uteslutande är avsett för återvinning och som förtecknas i bilaga 2, det vill säga i den gröna listan. [40] I huvudsak föreskrivs att transporten skall åtföljas av ett dokument med vissa minimiuppgifter, att återvinningsanläggningen på destinationsorten skall ha tillstånd och att transportföretag skall ha tillstånd när de transporterar avfall yrkesmässigt.

111. Såvitt man i förevarande fall kan se var den planerade förbränningen av benmjöl att anse som återvinning, eftersom dess ändamål var att producera energi och benmjölet därvid skulle ersätta annat bränsle. [41]

112. Det skall därför prövas om benmjölet kan omfattas av förteckningen i den gröna listan. Den franska regeringen har gjort gällande att det är fråga om avfall från agrara livsmedelsindustrier enligt punkt GM 130 på listan. De österrikiska myndigheterna har däremot hävdat att benmjölet är avfall som inte kan förtecknas i någon av bilagorna 2, 3 och 4, det vill säga den gröna, den gula eller den röda avfallslistan. Sådant avfall får endast transporteras efter anmälan och med

40 — För Bulgarien gäller därutöver, enligt artikel 1.4 jämförd med bilaga D till kommissionens förordning (EG) nr 1547/1999 av den 12 juli 1999 om kontrollförfaranden i enlighet med rådets förordning (EEG) nr 259/93 för transporter av vissa typer av avfall till vissa länder som inte omfattas av OECD-beslutet C(92)39, slutlig, det kontrollförfarande som skall tillämpas enligt rådets förordning (EEG) nr 259/93 (EGT L 185, s. 1), i dess lydelse enligt kommissionens förordning (EG) nr 2243/2001 av den 16 november 2001 om ändring av rådets förordning (EG) nr 1420/1999 och kommissionens förordning (EG) nr 1547/1999 vad beträffar transporter av vissa typer av avfall till Republiken Kamerun, Republiken Paraguay och Republiken Singapore (EGT L 303, s. 11), att det inte skall förekomma något kontrollförfarande på transporter av avfall som är förtecknat i den gröna listan.

41 — Se dom av den 27 februari 2002 i mål C-6/00, ASA (REG 2002, s. I-1961), punkt 69, och av den 13 februari 2003 i mål C-228/00, kommissionen mot Tyskland (REG 2003, s. I-1439), punkt 41 och följande punkter, samt i mål C-458/00, kommissionen mot Luxemburg (REG 2003, s. I-1553), punkt 32 och följande punkter.
Om benmjölet däremot hade transporterats i bortskaffningssyfte skulle i vart fall de allmänna bestämmelserna ha tillämpats. I så fall skulle anmälan ha gjorts om den ursprungliga transporten enligt artikel 3 och följande artiklar i avfallstransportförordningen och om återsändandet enligt artikel 25 i samma förordning.

uttryckligt skriftligt samtycke från de behöriga myndigheterna.

113. De österrikiska myndigheternas uppfattning är inte övertygande, eftersom punkt GM 130 visserligen enligt ordalydelsen är obestämd men enligt sin tillkomsthistoria i varje fall omfattar benmjöl.

114. Beskrivningen "avfall från den agrara livsmedelsindustrin" är tillräckligt vid för att omfatta även benmjöl. Undantaget avseende "biprodukter som uppfyller nationella och internationella krav och normer för livsmedel och djurfoder" skulle visserligen i princip kunna omfatta benmjöl och utesluta detta från den gröna listan. Detta gäller dock endast under förutsättning att det verkligen är fråga om en biprodukt och inte om avfall.

115. Att benmjöl omfattas av punkt GM 130 i den gröna listan blir ännu tydligare om man beaktar hur punkten har tillkommit. Den infogades av kommissionen genom beslut 94/721.[42] Då ersatte den bland annat en ursprunglig punkt (GM 010) som uttryckligen omfattade benmjöl som visserligen var otjänligt som människoföda men kunde användas i djurfoder eller för andra ändamål.[43]

116. Genom beslut 94/721 genomfördes av OECD-rådet beslutade ändringar av den gröna, den gula och den röda listan. OECD-rådet införde punkten GM 130 för att ersätta sex separata punkter med en enda allmän punkt avseende avfall från det agrara livsmedelsområdet.[44]

117. Punkt GM 130 skall följaktligen inte uppfattas som en begränsning av de punkter som fanns tidigare, utan som en generalklausul som innefattar och eventuellt till och med har en vidare omfattning än dessa. I enlighet därmed skall benmjöl klassificeras

42 — Kommissionens beslut 94/721/EG av den 21 oktober 1994 om anpassning i enlighet med artikel 42.3 av bilagorna 2, 3 och 4 till rådets förordning (EEG) nr 259/93 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen (EGT L 288, s. 36;svensk specialutgåva, område 15, volym 13, s. 223).

43 — "Mjöl och pelletar av kött eller andra djurdelar eller av fisk, kräftdjur eller andra ryggradslösa vattendjur, otjänliga till människoföda men tjänliga till djurfoder eller till andra ändamål;[flott]."

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 s. 834ème session, les 28 et 29 juillet 1994), http://www.olis.oecd.org/olis/1994doc.nsf/linkto/c(94)153-final, tredje övervägandet: "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 omfattade benmjöl).

som avfall från den agrara livsmedelsindustrin enligt den gröna listan.

118. Denna bedömning ändras inte heller av det förhållandet att benmjöl inom gemenskapen inte längre används i foder för produktionsdjur. Visserligen angavs i den tidigare punkten GM 010 uttryckligen användning i foder, men benmjöl fick användas även för andra ändamål. I förevarande fall kommer i detta hänseende särskilt energiutvinning i fråga.

119. Enligt inledningen till den gröna listan skall avfall emellertid behandlas enligt de strängare reglerna i den gula eller den röda listan om de är förorenade med andra material i en sådan utsträckning att a) de ökar de med avfallet förbundna riskerna så mycket att de måste förtecknas på den gula eller den röda listan, eller b) en miljövänlig återvinning av avfallet har omöjliggjorts. Av detta drar den österrikiska regeringen slutsatsen att benmjöl som förorenats med specificerat riskmaterial inte får förtecknas i den gröna listan.

120. En miljövänlig återvinning, till exempel genom förbränning i ett lämpligt kraftverk, är emellertid fortfarande möjlig. Alternativ b är därför inte relevant.

121. Om benmjölet skulle vara förorenat med specificerat riskmaterial skulle detta enbart, i den mening som avses i alternativ a, kunna öka den med benmjölet förbundna risken så mycket att detta måste förtecknas i den gula eller den röda listan.

122. Det fjortonde skälet till avfallstransportförordningen ger en fingervisning om vad en ökning av risken skall innebära. Att avfall får förtecknas i den gröna listan beror enligt skälet på att det är fråga om avfall som normalt inte utgör en fara för miljön om det återvinns på ett korrekt sätt i destinationslandet.

123. I förevarande fall leder en förorening med riskmaterial vid den användning som har bestämts, det vill säga förbränning, inte till någon märkbar ökad risk för miljön jämfört med om benmjölet är fritt från riskmaterial. Endast en användning i strid med det bestämda ändamålet, till exempel i foder till produktionsdjur, skulle kunna medföra risker för folkhälsan. En sådan otillbörlig användning av ett material är emellertid enligt det fjortonde skälet till

avfallstransportförordningen inte utslagsgivande för i vilken lista avfallet skall förtecknas. Även om benmjölet är förorenat med specificerat riskmaterial utesluter detta följaktligen inte att det kan förtecknas i den gröna listan.

124. Om avfallstransportförordningen skulle vara tillämplig på transport av benmjöl skulle därför bestämmelserna om avfall som förtecknats i den gröna listan vara tillämpliga, oberoende av om benmjölet är förorenat med specificerat riskmaterial eller ej. Transporten skulle då inte behöva anmälas.

c) Jämförelse mellan bestämmelserna om de båda skyddsnivåerna

125. En jämförelse mellan de båda skyddsnivåerna visar att miljöskyddsnivån enligt förordning nr 1774/2002 inte är lägre än den skyddsnivå som gäller enligt bestämmelserna för avfall från den gröna listan. I vissa fall blir den till och med högre, till exempel när det gäller transport mellan medlemsstater som kräver tillstånd av mottagarlandet.

126. Förordning nr 1774/2002 skall följaktligen anses vara annan lagstiftning i den mening som avses i artikel 2.1 b iii i avfallsdirektivet och artikel 1.2 d i avfallstransportförordningen även i fråga om transporter av benmjöl för återvinning.

D — *Resultat av bedömningen*

127. Även om benmjöl, vilket målet i den nationella domstolen handlar om, skall anses utgöra avfall var avfallstransportförordningen, enligt artikel 1.2 d i denna förordning jämförd med artikel 2.1 b iii i avfallsdirektivet, den 6 juni 2003, inte tillämplig på transport av benmjöl för återvinning, eftersom detta förfarande omfattades av förordning nr 1774/2002.

VI — Förslag till avgörande

128. Jag föreslår därför att domstolen skall besvara tolkningsfrågan på följande sätt:

Även om benmjöl, vilket målet i den nationella domstolen handlar om, skall anses utgöra avfall var rådets förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen, enligt artikel 1.2 d i denna förordning jämförd med artikel 2.1 b iii i rådets direktiv 75/442/EEG av den 15 juli 1975 om avfall, den 6 juni 2003 inte tillämplig på transport av benmjöl för återvinning, eftersom detta förfarande omfattades av Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1774/2002 av den 3 oktober 2002 om hälsobestämmelser för animaliska biprodukter som inte är avsedda att användas som livsmedel.