FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

fremsat den 15. november 2001 [1]

1. I nærværende sag har Verwaltungsgerichtshof (Østrig) forelagt en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 75/442/EØF om affald [2] og Rådets forordning (EØF) nr. 259/93 om overførsel af affald [3].

2. Forordningen fastlægger procedurer, der skal følges, når affald, der er beregnet til nyttiggørelse eller bortskaffelse, transporteres fra en medlemsstat til en anden. Procedurerne afhænger af, om formålet med affaldet er nyttiggørelse eller bortskaffelse; navnlig har myndighederne i afsendelsesmedlemsstaten flere muligheder for at gøre indsigelser mod den påtænkte overførsel, når der er tale om affald til bortskaffelse.

3. Tvisten i hovedsagen er kort sagt opstået, fordi Abfall Service AG (ASA) (herefter »ASA«) påtænker at overføre slagger fra Østrig til Tyskland, hvor det skal anbringes i en nedlagt saltmine som sikring af hulrum. ASA beskrev den påtænkte overførsel som affald til nyttiggørelse. De østrigske myndigheder er uenige heri, idet de finder, at affaldet er beregnet til bortskaffelse.

4. Den nationale ret ønsker i det væsentlige oplyst dels, om disse myndigheder i henhold til forordningen eller andre bestemmelser i fællesskabsretten har kompetence til at anfægte ASA's angivelse af affaldet og modsætte sig overførslen, dels hvilke kriterier der er bestemmende for, hvorvidt placering af affald i en mine udgør en bortskaffelsesoperation.

5. Inden der gives en mere detaljeret redegørelse for baggrunden for tvisten i hovedsagen og de forelagte spørgsmål, er det hensigtsmæssigt at gennemgå de relevante bestemmelser i fællesskabsretten vedrørende affald og transport heraf. Det vil fremgå heraf, at sondringen mellem affald til bortskaffelse og affald til nyttiggørelse er et grundlæggende element i lovreglernes opbygning.

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Direktiv af 15.7.1975 om affald, EFT L 194, s. 39. De væsentlige bestemmelser i direktiv 75/442 blev erstattet af Rådets direktiv 91/156/EØF af 18.3.1991, EFT L 78, s. 32.

3 — Forordning af 1.2.1993 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab, EFT L 30, s. 1.

Direktivet

6. Det anføres i præamblen til direktiv 75/442:

»Alle regler om bortskaffelse af affald bør som deres væsentligste mål have beskyttelse af menneskets sundhed og miljøet mod de skadelige virkninger ved indsamling, transport, behandling, oplagring og deponering af affald.

Det er vigtigt at fremme genindvinding fra affald og anvendelse af genindvundne materialer for at bevare de naturlige ressourcer« [4].

7. Direktivets artikel 3, stk. 1, bestemmer, at medlemsstaterne skal træffe passende foranstaltninger for at fremme »a) for det første forhindring eller nedbringelse af affaldsproduktionen og af affaldets skadevirkninger« og »b) for det andet (i) nyttiggørelse af affald gennem genvinding, genbrug, videreudnyttelse eller anden behandling med henblik på at udvinde sekundære råstoffer, eller (ii) anvendelse af affald som energikilde«.

8. I direktivets artikel 5 fastlægges princippet om egenkapacitet og nærhed. Det bestemmes heri, at:

»1. Medlemsstaterne træffer i samarbejde med andre medlemsstater, når dette viser sig nødvendigt eller hensigtsmæssigt, egnede foranstaltninger med henblik på oprettelsen af et integreret og tilstrækkeligt net af bortskaffelsesfaciliteter, hvorved der tages hensyn til den bedste teknologi, der er til rådighed, og som ikke medfører uforholdsmæssigt store omkostninger. Dette net skal sætte Fællesskabet som helhed i stand til selv at bortskaffe sit affald og gøre det muligt for de enkelte medlemsstater hver især at nå dette mål under hensyn til de geografiske forhold eller behovet for særlige faciliteter til bestemte typer affald.

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

9. Direktivet definerer »bortskaffelse« som »enhver form og metode, der er anført i bilag II A« [5] og »nyttiggørelse« som »enhver form og metode, der er anført i bilag II B« [6].

4 — Tredje og fjerde betragtning.

5 — Artikel 1, litra e).

6 — Artikel 1, litra f).

10. Direktivets bilag II A og II B[7] er benævnt henholdsvis »Bortskaffelsesoperationer« og »Nyttiggørelsesoperationer«. Hvert bilag indledes med en note om, at de angiver de operationer, som de »benyttes i praksis«, og i overensstemmelse med artikel 4[8] »skal affaldet [bortskaffes/nyttiggøres], uden at menneskets sundhed bringes i fare, og uden at der anvendes fremgangsmåder eller metoder, som kan skade miljøet«.

11. Bilag II A omfatter følgende blandt de nævnte bortskaffelsesoperationer:

»D 1 Deponering på eller i jorden (f.eks. lossepladser osv.) [...]

D 3 Indsprøjtning i dybtliggende formationer (f.eks. indsprøjtning af flydende eller partikelformet affald i boringer, salthorste eller naturlige geologiske spalter) [...]

D 12 Permanent oplagring (f.eks. placering af beholdere i en mine osv.).«

12. Bilag II B omfatter blandt de nævnte nyttiggørelsesoperationer:

»R 5 Recirkulering eller genindvinding af andre uorganiske stoffer.«

Forordningen

13. Forordning nr. 259/93 er baseret på EF-traktatens artikel 130 S (efter ændring nu artikel 175 EF). Dens formål er at tilvejebringe en harmoniseret ordning med procedurer, hvorved overførsler af affald kan begrænses med henblik på at beskytte miljøet[9].

14. Forordning nr. 259/93 har sin oprindelse i et forslag[10] fra Kommissionen som svar på en opfordring fra Rådet i dets resolution af 7. maj 1990 om affaldspolitik[11], hvor Rådet navnlig udtalte, at »transport af affald bør begrænses til det

7 — Disse bilag blev i medfør af direktivets artikel 17 og 18 erstattet af Kommissionens beslutning 96/350/EF af 24.5.1996, EFT L 135, s. 32.

8 — Som kræver, at medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger herom.

9 — Dom af 28.6.1994, sag C-187/93, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 2857, præmis 26.

10 — Forslag til Rådets forordning (EØF) om overvågning af og kontrol med overførsel af affald i, til og fra Fællesskabet, forelagt af Kommissionen den 10.10.1990, KOM(90) 415 endelig udg., EFT C 289, s. 9.

11 — EFT C 122, s. 2.

minimum, der er nødvendigt for miljøsikker bortskaffelse, og bør kontrolleres på passende måde« [12].

15. I præamblen til forordning nr. 259/93 anføres det:

»Inden overførslerne finder sted, skal de anmeldes til de kompetente myndigheder, for at disse kan blive underrettet navnlig om affaldets art, overførsel og bortskaffelse eller nyttiggørelse, således at disse myndigheder kan træffe alle nødvendige foranstaltninger til beskyttelse af menneskers sundhed og miljøet, herunder muligheden for at gøre begrundet indsigelse mod overførslen [...]« [13].

16. Forordningen overtager definitionerne af »bortskaffelse« og »nyttiggørelse« anvendt i direktivet [14].

17. Forordningens afsnit II har overskriften »Overførsler af affald mellem medlemsstater«. Kapitel A og B i afsnit II fastlægger proceduren for overførsel af affald til henholdsvis bortskaffelse og nyttiggørelse.

18. Proceduren for overførsel af affald til nyttiggørelse varierer afhængig af affaldstypen. Forordningens bilag II-IV klassificerer nærmere bestemt affald i tre lister. Bilag II indeholder den »Grønne affaldsliste«, der »under normale omstændigheder ikke skulle udgøre nogen fare for miljøet, hvis det nyttiggøres på korrekt vis i bestemmelseslandet« [15]. Bilag III indeholder den »Orange affaldsliste« og bilag IV den »Røde affaldsliste«, der anses for særlig farligt. Affaldsoverførsler, der er opført i bilag II til nyttiggørelse, skal blot ledsages af et dokument indeholdende de påkrævede oplysninger [16]. Overførsler af andet affald til nyttiggørelse (herunder det affald, der er tale om i den foreliggende sag [17]) og overførsler af affald til bortskaffelse er underlagt den nedenfor beskrevne procedure.

19. Hvis anmelderen, som i det væsentlige defineres som producenten eller besidderen af affaldet [18], agter af overføre sådant affald fra en medlemsstat til en anden, skal han anmelde dette til den kompetente bestemmelsesmyndighed og sende en kopi

12 — Syvende betragtning.

13 — Niende betragtning.

14 — Artikel 2, litra i) og litra k).

15 — Betragtning 14 til forordningen.

16 — Artikel 11.

17 — Der synes at være nogen uenighed om, hvorvidt det pågældende affald udgør farligt affald eller ej. Ifølge proceduren i henhold til forordningen er der tale om affald, der er opført i forordningens bilag III (»Orange affaldsliste«).

18 — Artikel 2, litra g).

af anmeldelsen til de kompetente afsendelsesmyndigheder[19] samt til modtageren[20].

20. Anmeldelsen foretages ved hjælp af det ledsagedokument, der skal udstedes af den kompetente afsendelsesmyndighed[21]. I forbindelse med anmeldelsen skal anmelderen udfylde ledsagedokumentet og på anmodning af de kompetente myndigheder fremlægge yderligere oplysninger og dokumentation[22]. Anmelderen skal i ledsagedokumentet give oplysninger om en række faktorer herunder (i) (første led) oprindelse, sammensætning og mængde af affaldet og (ii) (femte led) behandlingsmetoder, der fører til bortskaffelse eller nyttiggørelse som nævnt i direktivets bilag II A eller II B[23].

21. I tilfælde af overførsel af affald til nyttiggørelse skal ledsagedokumentet ligeledes give oplysninger om (i) den fastlagte metode til bortskaffelse af restaffald, efter at nyttiggørelsen har fundet sted, (ii) mængden af nyttiggjort materiale i forhold til mængden af restaffald og (iii) den anslåede værdi af det nyttiggjorte materiale[24].

22. I tilfælde af affald til bortskaffelse skal bestemmelsesmedlemsstaten give tilladelse til overførslen. Afsendelsesmedlemsstaten[25] har ret til af gøre indsigelser og bestemmelsesmedlemsstaten kan kun give tilladelse, såfremt der ikke foreligger sådanne indsigelser[26]. I tilfælde af affald til nyttiggørelse har afsendelses- og bestemmelsesmedlemsstaten[27] ret til at gøre indsigelser mod en overførsel, men som hovedregel[28] kræves der ingen udtrykkelig tilladelse[29].

23. Den væsentligste forskel mellem procedurerne for overførsel af affald til nyttiggørelse og til bortskaffelse ligger i de indsigelsesgrunde, som de forskellige kompetente myndigheder kan gøre gældende for at modsætte sig den påtænkte overførsel.

24. I tilfælde af affald til bortskaffelse skal indsigelserne være baseret på artikel 4, stk. 3[30]. Denne artikel gør det navnlig muligt for (i) medlemsstaterne at træffe foranstaltninger med henblik på helt eller delvis at nedlægge forbud mod overførsel af affald for at iværksætte principperne om nærhed, prioritering af nyttiggørelse og tilstrækkelig egenkapacitet på fællesskabsplan og på nationalt plan i overensstem-

19 — Og hvis relevant, transitmyndighederne.
20 — Artikel 3, stk. 1 (affald til bortskaffelse), og artikel 6, stk. 1 (affald til nyttiggørelse).
21 — Artikel 3, stk. 3, og artikel 6, stk. 3.
22 — Artikel 3, stk. 4, og artikel 6, stk. 4.
23 — Artikel 3, stk. 5, og artikel 6, stk. 5.
24 — Artikel 6, stk. 5, sjette, syvende og ottende led.
25 — Og hvis relevant, transitmedlemsstaten.
26 — Artikel 4, stk. 1 og 2.
27 — Og hvis relevant, transitmedlemsstaten.
28 — Når affaldet er opført i bilag IV (»Rød affaldsliste« med særligt farlige stoffer) eller endnu ikke er opført i hverken bilag II, III (»Orange affaldsliste«) eller IV, skal de kompetente myndigheder give et skriftligt samtykke (artikel 10).
29 — Artikel 7, stk. 1 og 2.
30 — Artikel 4, stk. 2, litra c).

melse med direktivet [31], og (ii) de kompetente afsendelses- og bestemmelsesmyndigheder kan gøre begrundet indsigelse mod den påtænkte overførsel, hvis den ikke er i overensstemmelse med direktivet for at gennemføre princippet om tilstrækkelig egenkapacitet på fællesskabsplan og nationalt plan [32].

25. I tilfælde af affald til nyttiggørelse, skal indsigelserne baseres på artikel 7, stk. 4 [33]. Artikel 7, stk. 4, litra a) [34], opregner fem grunde, i henhold til hvilke de kompetente bestemmelses- og afsendelsesmyndigheder kan gøre begrundet indsigelse. Den anden, tredje og fjerde grund er ikke relevant for den foreliggende sag. Den første og femte grund — nævnt i det første og femte afsnit af artikel 7, stk. 4, litra a) — er følgende:

»— på grundlag af direktiv 75/442/EØF, særlig artikel 7 [som vedrører nationale planer for håndtering af affald], eller [...]

— hvis forholdet mellem det affald, der kan nyttiggøres, og det affald, som ikke kan nyttiggøres, den skønnede værdi af de materialer, der endelig nyttiggøres, eller udgifterne til nyttiggørelsen og udgifterne til bortskaffelse af den del, der ikke kan nyttiggøres, ikke begrunder nyttiggørelsen ud fra økonomiske og miljømæssige betragtninger.«

26. Artikel 30, stk. 1, kræver, at medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at overførsler af affald finder sted i overensstemmelse med forordningens bestemmelser. Kontrol i denne henseende kan også omfatte kontrol af dokumenter, bekræftelse af identitet og i givet fald fysisk kontrol af affaldet [35].

De faktiske omstændigheder i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

27. I marts 1998 foretog ASA, et østrigsk selskab, over for den kompetente østrigske myndighed, Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie (herefter »forbundsministeren«), anmeldelsen af en påtænkt overførsel af 7 000 tons affald til virksomheden Südwestdeutsche Salzwerke AG i Tyskland.

28. Ifølge denne anmeldelse bestod det affald, der skulle overføres, af slagger,

31 — Artikel 4, stk. 3, litra a), nr. i).

32 — Artikel 4, stk. 3, litra b), nr. i).

33 — Artikel 7, stk. 2.

34 — Artikel 7, stk. 4, litra b), vedrører de indsigelser, som de kompetente transitmyndigheder kan gøre, hvilket ikke er relevant her.

35 — Artikel 30, stk. 3.

produceret i Østrig, der fremkommer som rest ved driften af et særligt affaldskraftvarmeværk og to affaldsfyrede kraftværker, og som på et affaldsbehandlingsanlæg i Wien blev oparbejdet til — som det ansøgende selskab udtrykker sig — et »særligt« produkt. Affaldet skulle anbringes i en nedlagt saltmine i Tyskland som sikring af hulrum (opfyldning af miner). Den kompetente tyske regionale myndighed fandt tilsyneladende, at den påtænkte operation udgjorde en nyttiggørelsesoperation. I anmeldelsesdokumenterne har ASA angivet den påtænkte anvendelse af det affald, der skal overføres, som »nyttiggørelse« i henhold til R 5 i bilag II B (»recirkulering eller genindvinding af uorganiske stoffer«).

29. Ved afgørelse af 19. juni 1998 gjorde forbundsministeren indsigelse mod den påtænkte overførsel under henvisning til forordningens artikel 7, stk. 4, litra a), femte led[36]. I denne afgørelse gav forbundsministeren udtryk for, at selv om indsigelsesgrunden i artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, er baseret på forholdet mellem det affald, der kan nyttiggøres, og det, der ikke kan nyttiggøres, finder den tillige analog anvendelse, hvis andelen af det materiale, der kan nyttiggøres, er nul, da denne indsigelse ellers ville være uden mening: Anmelderen kunne blot postulere, at affaldet skulle overføres til en losseplads til 100%'s nyttiggørelse, uden at myndighederne ville kunne gøre indsigelse.

36 — Nævnt i punkt 25 ovenfor.

30. Forbundsministeren gav ligeledes udtryk for, at enhver deponering af affald i en mine udgjorde en bortskaffelsesoperation, som nævnt i bilag II A, under D 12.

31. ASA indbragte forbundsministerens afgørelse for Verwaltungsgerichtshof, idet selskabet anfægtede dennes synspunkt om, at enhver deponering af affald i en mine henhører under bilag II A, D 12. ASA anførte, at før en påtænkt operation kan angives som en operation under bilag II A eller II B, må det undersøges, hvorvidt der er tale om en bortskaffelses- eller en nyttiggørelsesoperation, og at forordningens artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, ikke hjemlede nogen indsigelse baseret på, at den påtænkte operation ikke havde karakter af nyttiggørelse, men derimod af bortskaffelse.

32. Verwaltungsgerichtshof bemærker i forelæggelseskendelsen, at proceduren for overførsel af affald til nyttiggørelse er mindre streng end den procedure, der gælder for overførsel af affald til bortskaffelse, hvilket kunne tyde på, at den kompetente afsendelsesmyndighed kan forbyde en overførsel, som anmelderen har angivet som overførsel til nyttiggørelse, såfremt myndigheden konstaterer, at denne angivelse er urigtig, og at der er tale om en overførsel til bortskaffelse. Verwaltungsgerichtshof finder det imidlertid tvivlsomt, om forordningen tildeler myndigheden en

sådan kompetence, og i særdeleshed om artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, kan finde anvendelse under sådanne omstændigheder.

33. Verwaltungsgerichtshof udtrykker tillige tvivl om forbundsministerens synspunkt, hvorefter placering af affald i en mines hulrum (opfyldning af miner) med henblik på sikring af minen uanset de konkrete omstændigheder i den enkelte sag skal anses for bortskaffelse af affald.

34. Endelig bemærker den nationale ret, at det ikke fremgår entydigt, hvilken procedure der skal anvendes til at angive anvendelsen af det affald, der skal overføres i henhold til operationerne nævnt i direktivets bilag II. Bilaget indeholder alene korte beskrivelser af procedurerne, der isoleret set ikke giver megen oplysning, og som gør angivelsen af en konkret overførsel af affald i den enkelte sag næsten umulig, da de er affattet så generelt, at en konkret anvendelse af affaldet i mange tilfælde lader sig henføre under flere af de procedurer, der er nævnt i bilaget. Navnlig er afgrænsningen mellem bortskaffelsesprocedurer og nyttiggørelsesprocedurer uklar, da bilaget ikke indeholder en definition af begrebet nyttiggørelse.

35. Verwaltungsgerichtshof har følgelig udsat sagen og forelagt Domstolen de følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Har den kompetente afsendelsesmyndighed i henhold til Rådets forordning (EF) nr. 259/93 af 1. februar 1993 om overvågning af og kontrol med overførsel af affald inden for, til og fra Det Europæiske Fællesskab kompetence til at kontrollere rigtigheden af angivelsen af det affald, der skal overføres til nyttiggørelse, som anmelderen i henhold til artikel 6, stk. 5, femte led, i forordning nr. 259/93 har foretaget, ved henførsel under en procedure som fastsat i bilag II B til direktiv 75/442/EØF, og, såfremt denne angivelse ikke er korrekt, til at nedlægge forbud mod overførslen?

2) Kan den kompetente afsendelsesmyndighed støtte sin indsigelse mod overførslen af affaldet — som er begrundet med, at den påtænkte overførsel af affaldet i strid med den angivelse, som anmelderen har foretaget på ledsagedokumentet, ikke sker med henblik på nyttiggørelse, men til bortskaffelse — på den i artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, i forordning nr. 259/93 indeholdte indsigelsesgrund?

3) Såfremt spørgsmål 2 besvares benægtende: Hvilken bestemmelse i forord-

ning nr. 259/93 eller den øvrige fællesskabsret kan den kompetente afsendelsesmyndighed påberåbe sig som begrundelse for at nedlægge forbud mod en overførsel af affald, når overførslen i strid med anmelderens oplysninger ikke sker med henblik på nyttiggørelse, men med henblik på bortskaffelse?

4) Skal enhver form for oplagring i en mine, uanset de konkrete omstændigheder i forbindelse med denne oplagring, betragtes som bortskaffelse af affald i forordning nr. 259/93's forstand, sammenholdt med bilag II A til direktiv 75/442/EØF (operation D 12)?

5) Såfremt spørgsmål 4 besvares benægtende: Efter hvilke kriterier skal henførelsen under operationerne i bilag II til direktiv 75/442/EØF foretages?«

36. Der er indgivet skriftlige indlæg af ASA, den østrigske, tyske og nederlandske regering samt Kommissionen. ASA, den østrigske regering ved forbundsministeren, den franske og tyske regering samt Kommissionen var repræsenteret under retsmødet.

De principper, hvorpå Fællesskabets lovgivning om affald er baseret

37. Før de stillede spørgsmål behandles, er det nyttigt at erindre om de grundlæggende principper, hvorpå fællesskabslovgivningen om affald er baseret.

38. I direktivet nævnes udtrykkeligt princippet om egenkapacitet, der skal gøre det muligt for medlemsstaterne selv at bortskaffe deres affald [37]. Der henvises til dette princip i forordningens præambel [38] og som en grund til, at en (afsendelses- eller bestemmelses-) medlemsstat kan nedlægge forbud mod overførsel af affald til bortskaffelse, enten generelt eller systematisk [39].

39. Det fremgår tillige af direktivet, at transport af affald skal begrænses, og at medlemsstaterne med henblik herpå kan træffe de nødvendige foranstaltninger inden for rammerne af de planer for håndtering af affaldet, som de i henhold til artikel 7 er forpligtet til at udarbejde [40], og for at hindre transport af affald, som ikke

37 — Artikel 5, stk.1.

38 — Syvende betragtning.

39 — Artikel 4, stk. 3, litra a), nr. i), og artikel 4, stk. 3, litra b), nr. i), refereret i punkt 24 ovenfor.

40 — Niende betragtning.

er i overensstemmelse med deres planer for affaldshåndtering [41].

40. Disse principper skal ses i lyset af den forskel, der er mellem overførsel af affald til bortskaffelse og affald til nyttiggørelse, som indeholdt i forordningen, og som medfører, at affald til nyttiggørelse »skal kunne bevæge sig frit mellem medlemsstaterne for at blive behandlet der, for så vidt som transporten ikke fremkalder fare for miljøet« [42].

41. Princippet om, at indgreb over for miljøskader fortrinsvis skal ske ved kilden, er indeholdt i artikel 174, stk. 2, EF (tidligere EF-traktatens artikel 130 R, stk. 2) som grundlag for Fællesskabets miljøpolitik; det nævnes ligeledes i direktiv 75/442 [43]. I relation til affald benævnes dette princip ofte som nærhedsprincippet; Domstolen har fastslået, at princippet kræver, at affald skal bortskaffes nærmest muligt det sted, hvor det er produceret, således at transporten af det begrænses i videst muligt omfang [44]. En national regel om, at affald skal bortskaffes på det nationale område, er udtryk for, at der forfølges et mål, som er i overensstemmelse med dette princip, og som således af Domstolen ikke blev anset for at være i strid med Rådets direktiv 84/631/EØF af 6. december 1984 om overvågning af og kontrol inden for Fællesskabet med grænseoverskridende overførsel af farligt affald, forgængeren for forordningen [45].

De tre første spørgsmål

42. Med de tre første spørgsmål ønskes i det væsentlige oplyst, om fællesskabsretten giver den kompetente afsendelsesmyndighed beføjelse til at kontrollere, om en anmelders angivelse af en påtænkt affaldsoverførsel er korrekt, og til at modsætte sig overførslen, såfremt denne angivelse ikke er korrekt.

Kan den kompetente afsendelsesmyndighed kontrollere rigtigheden af angivelsen?

43. I første del af spørgsmålet ønsker den nationale ret oplyst, om den kompetente afsendelsesmyndighed kan kontrollere rigtigheden af anmelderens angivelse af affald som værende bestemt til overførsel til nyttiggørelse.

41 — Artikel 7, stk. 3.

42 — Dom af 25.6.1998, sag C-203/96, Dusseldorp m.fl., Sml. I, s. 4075, præmis 33.

43 — Artikel 5, stk. 2.

44 — Dom af 9.7.1992, sag C-2/90, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4431, præmis 34.

45 — Dom af 10.5.1995, sag C-422/92, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 1097, præmis 34.

44. Kun ASA gør gældende, at dette spørgsmål bør besvares benægtende; den østrigske, franske, tyske og nederlandske regering samt Kommissionen er alle enige i, at spørgsmålet skal besvares bekræftende.

45. ASA baserer i det væsentlige sin påstand på to anbringender.

46. For det første vedrører visse af de indsigelsesgrunde, som forordningen foreskriver for så vidt angår overførsel af affald til nyttiggørelse [46], kun en af afsendelses- og bestemmelsesmyndighederne: da myndighederne kun kan påberåbe sig de indsigelsesgrunde, der falder inden for deres beføjelser, kan visse indsigelsesgrunde alene påberåbes af bestemmelsesmyndigheden. Forbundsministerens indsigelse på grundlag af artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, forudsætter et kendskab til nyttiggørelsesanlægget på bestemmelsesstedet, omkostningerne forbundet med nyttiggørelse og bortskaffelse i bestemmelsesstaten etc., som i sagens natur ikke kan kontrolleres af afsendelsesmyndigheden (navnlig henset til den i forordningen indeholdte frist på tredive dage [47]), men som i sagens natur kan kontrolleres af bestemmelsesmyndigheden. Såfremt begge myndigheder kunne gøre indsigelser på grundlag af artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, ville der endvidere være risiko for, at der blev truffet modstridende beslutninger.

47. For det andet gør ASA gældende, at eftersom affald er omfattet af begrebet »varer« [48], skal forordningen fortolkes i lyset af princippet om frie varebevægelser. Eftersom hverken princippet om egenkapacitet eller princippet om nærhed finder anvendelse i forbindelse med overførsel af affald til nyttiggørelse [49], fastslås i forordningen princippet om prioritering af nyttiggørelse af affald (direktivets artikel 3). Bestemmelsesmyndigheden kan gøre indsigelser på grundlag af en urigtig angivelse af operationen med det formål at beskytte sundheden og miljøet; i lyset af de frie varebevægelser er der imidlertid intet, der kan begrunde, at afsendelsesmyndigheden tildeles retten til at gøre en sådan indsigelse, da dette ville fremme protektionismen.

48. Den østrigske, franske, tyske og nederlandske regering samt Kommissionen har fremsat en række argumenter til støtte for deres synspunkt om, at den første del af den nationale rets første spørgsmål bør besvares bekræftende. Deres indlæg tilkendegiver endvidere en fælles bekymring om, at såfremt afsendelsesmyndigheden ikke kan kontrollere rigtigheden af angivelsen, kan proceduren misbruges af skrupelløse erhvervsdrivende, som kan fristes til at angive, at affaldet, der egentlig er beregnet til bortskaffelse, er beregnet til nyttiggørelse, og således undgå den strengere procedure, der finder anvendelse på en sådan overførsel.

46 — Nævnt i artikel 7, stk. 4, litra a), jf. punkt 25 ovenfor.

47 — Artikel 7, stk. 2.

48 — Dommen i sagen Kommissionen mod Belgien, nævnt i fodnote 44.

49 — Dusseldorp m.fl.-dommen, nævnt i fodnote 42.

49. Jeg finder ikke ASA's argumentation overbevisende.

50. For det første er jeg ikke enig i selskabets argument baseret på de frie varebevægelser. Det er oplagt, at i relation til affaldsoverførsel begrunder vigtigheden af hensynet til miljøet fuldt ud undtagelsen fra det almindelige princip om fri bevægelighed. Som Domstolen udtalte i dommen i sagen Parlamentet mod Rådet [50], er forordningens formål ikke at fastlægge regler for hvilke nærmere angivne former for affald, der frit kan overføres i det indre marked, men at tilvejebringe en harmoniseret ordning med procedurer, hvorved overførsler af affald kan begrænses med henblik på at beskytte miljøet. Navnlig i tilfældet med affald til bortskaffelse pålægger principperne om nærhed og egenkapacitet helt klart medlemsstaterne en forpligtelse til ikke at overføre affald til bortskaffelse til andre steder, såfremt det kan bortskaffes i et nærmere beliggende nationalt anlæg på en miljømæssig forsvarlig måde.

51. Tilsvarende bliver den omstændighed, at forordningen fastsætter en dobbelt kontrol (der foretages af såvel den importerende som den eksporterende medlemsstat), efter min opfattelse ligeledes — skønt undtagelsesvist — begrundet af miljømæssige hensyn. Behovet for en dobbelt kontrol er særlig indlysende i tilfælde af overførsel af affald til bortskaffelse: Afsendelsesstaten kan have en særlig interesse i at hindre eksport af farligt affald til bortskaffelse til en nabostat, eftersom en sådan bortskaffelse kan få alvorlige miljømæssige konsekvenser for afsendelsesstaten [51]; bestemmelsesstaten kan ligeledes være interesseret i at modsætte sig import af affald til bortskaffelse til dens område [52].

52. Jeg er ligeledes ikke overbevist af ASA's argument, hvorefter afsendelsesmyndigheden ikke er i stand til at undersøge, hvorvidt den påtænkte operation er en nyttiggørelses- eller bortskaffelsesoperation. Forordningen kræver, at anmelderen vedlægger detaljerede oplysninger i ledsagedokumentet vedrørende selve affaldet og den påtænkte operation [53]. De kompetente myndigheder kan endvidere kræve yderligere oplysninger og dokumentation [54]. Jeg er ikke enig med ASA i, at afsendelsesmyndigheden ikke kan kontrollere detaljerne i den påtænkte nyttiggørelsesoperation inden for den frist på tredive dage, der er fastsat i artikel 7, stk. 2. Det skal ligeledes bemærkes, at i tilfælde af overførsel af affald til bortskaffelse, hvor det er almindeligt anerkendt, at den kompetente afsendelsesmyndighed har mere vidtgående

50 — Nævnt i fodnote 9, dommens præmis 26.

51 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt i fodnote 45, præmis 41.

52 — Jf. generelt den i fodnote 44 nævnte sag Kommissionen mod Belgien.

53 — Jf. første, fjerde og femte led i artikel 3, stk. 5 (hvad angår bortskaffelse), og første, fjerde, femte, sjette, syvende og ottende led i artikel 6, stk. 5 (hvad angår nyttiggørelse).

54 — Artikel 3, stk. 4 (affald til bortskaffelse), og artikel 6, stk. 4 (affald til nyttiggørelse).

muligheder for at gøre indsigelse, er den tidsfrist, som er fastsat i artikel 4, stk. 2, litra b), tyve dage.

53. Jeg mener derimod, at flere af argumenterne fremsat af medlemsstaterne og Kommissionen til støtte for et bekræftende svar på den første del af det første spørgsmål er overbevisende.

54. Navnlig mener jeg, at hele forordningens opbygning og de principper, hvorpå den er baseret, ville blive bragt i fare, såfremt afsendelsesmyndigheden ikke var i stand til at kontrollere, om den påtænkte affaldsoperation er korrekt angivet. Det ville være meningsløst at have en procedure for overførsel af affald til bortskaffelse, der er strengere end proceduren for overførsel af affald til nyttiggørelse, og som giver de kompetente afsendelsesmyndigheder vide indsigelsesgrunde til at modsætte sig overførsel af affald til bortskaffelse, såfremt denne bemyndigelse til at gøre indsigelse — rent faktisk — uigenkaldeligt kunne annulleres, fordi anmelderen begår en fejl ved angivelsen af den påtænkte operation.

55. Som det vil fremgå nedenfor i forbindelse med det fjerde og femte spørgsmål, er det til tider vanskeligt at trække grænsen mellem bortskaffelses- og nyttiggørelsesoperationer. Det må derfor forventes, at en anmelder fra tid til anden vil foretage en urigtig angivelse af det affald, der skal overføres, uanset om det er i god tro eller — som nogle af parterne, der har afgivet indlæg for Domstolen, frygter — for at undgå den strengere procedure, der finder anvendelse på overførsel af affald til bortskaffelse. At afskære afsendelsesmyndigheden fra at kontrollere, om anmelderens oprindelige angivelse er rigtig, ville efter min mening hverken være i overensstemmelse med princippet om, at affald skal bortskaffes nærmest muligt det sted, hvor det produceres, således at transporten af det begrænses i videst muligt omfang, eller med princippet om, at medlemsstaterne skal arbejde mod en egenkapacitet for så vidt angår bortskaffelsen af affald. Det er endvidere ikke utænkeligt, at en anmelder selv kan blive i tvivl om, hvorvidt angivelsen er rigtig; det vil under disse omstændigheder imidlertid være helt urimeligt, hvis den kompetente afsendelsesmyndighed ikke havde kompetence til at foretage en kontrol.

56. Yderligere støtte for dette synspunkt kan findes i forordningens ordlyd. Det fremgår f.eks. klart af artikel 7, stk. 4, litra a), femte led[55], at den kompetente afsendelsesmyndighed kan gøre visse konstateringer af faktisk karakter vedrørende den påtænkte nyttiggørelsesoperation; det er derfor ikke korrekt at gøre gældende — således som ASA gør — at den pågældende myndighed ikke kan undersøge sådanne forhold. Endvidere har kravet (i artikel 3, stk. 5, og artikel 6, stk. 5) om, at anmelderen skal give detaljerede oplysninger i anmeldelsen og samtlige myndigheders beføjelse til (jf. artikel 3, stk. 4, og artikel 6, stk. 4) at kræve yderligere oplysninger og dokumentation, formentlig til

55 — Nævnt i punkt 25 ovenfor.

formål at lette de pågældende kompetente myndigheders kontrol, og den kompetente afsendelsesmyndighed kan — som allerede nævnt [56] — have en legitim interesse i at modsætte sig en overførsel af affald, der i realiteten skal bortskaffes.

57. Men den måske mest enkle og mest overbevisende grund til at afsendelsesmyndigheden kan kontrollere, om angivelsen er rigtig, er, at de herved — og i nogle sager udelukkende herved — kan sikre, at affaldet overføres i overensstemmelse med forordningen, som krævet i artikel 30, stk. 1.

Kan den kompetente afsendelsesmyndighed modsætte sig overførsel af affald, hvorom det med urette er angivet, at affaldet er bestemt til nyttiggørelse?

58. I anden del af det første spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, hvorvidt de kompetente afsendelsesmyndigheder kan modsætte sig overførsel af affald, hvorom det med urette er oplyst, at affaldet er bestemt til nyttiggørelse.

56 — Jf. punkt 51 ovenfor.

59. ASA har ikke indgivet indlæg til dette punkt, eftersom det på grundlag af selskabets tilgang til den første del af det første spørgsmål slet ikke opstår. ASA erkender imidlertid i forbindelse med dets indlæg til det tredje spørgsmål, at en angivelse, der med fuldt overlæg og svigagtigt er urigtig, kan anses for at være i strid med afsendelsesmedlemsstatens nationale lovgivning, og at den kompetente afsendelsesmyndighed under disse omstændigheder — men alene under disse omstændigheder — kan modsætte sig angivelsen på grundlag af artikel 7, stk. 4, litra a), andet led, der giver de kompetente afsendelses- og bestemmelsesmyndigheder ret til at gøre begrundet indsigelse, såfremt overførslen ikke er i overensstemmelse med national lovgivning om miljøbeskyttelse, offentlig orden, offentlig sikkerhed eller sundhedsbeskyttelse. I et sådant tilfælde kan afsendelsesmyndigheden modsætte sig overførslen, eftersom effektiviteten af fællesskabsreglerne ellers ville blive bragt i fare.

60. Den østrigske, tyske og nederlandske regering berører ikke specifikt spørgsmålet om, hvorvidt afsendelsesmyndigheden kan modsætte sig en overførsel af affald, der er urigtigt anmeldt som affald til nyttiggørelse, skønt det med rimelig klarhed fremgår af hovedindholdet af deres indlæg vedrørende det første spørgsmål som helhed, at de støtter et bekræftende svar. Den franske regering finder derimod, at en urigtig angivelse ikke i sig selv medfører kompetence til at modsætte sig overførslen.

61. Kommissionen gør gældende, at eftersom forordningens opbygning — der har til formål at sikre en overvågning af og effektiv kontrol med overførsel af affald — er baseret på anmeldelse af en påtænkt overførsel til en bestemt modtager, med henblik på en specifik anvendelse, synes det logisk, at man ikke bør følge en »ukorrekt« procedure, dvs. hvor angivelsen ikke gengiver den retlige realitet som fastsat af en af de kompetente myndigheder.

62. Når det først er accepteret, at afsendelsesmyndigheden kan gøre indsigelser mod den påtænkte overførsel, kræver målene med forordningen og især sund fornuft efter min opfattelse, at den pågældende myndighed skal kunne modsætte sig overførslen. Det ville klart være i strid med forordningens formål og de underliggende principper, hvis en kompetent afsendelsesmyndighed ikke kunne hindre en påtænkt overførsel, når den havde konstateret, at denne overførsel, skønt formelt angivet af anmelderen som affald til nyttiggørelse, i realiteten var affald til bortskaffelse.

63. Afsendelsesmyndighedens udøvelse af sin kompetence til at modsætte sig en sådan overførsel vil naturligvis ikke efterlade anmelderen i en situation uden retsmidler. Såfremt denne accepterer den pågældende myndigheds beslutning om, at affaldet skal omklassificeres som affald til bortskaffelse, kan han ændre anmeldelsen i denne henseende eller indgive en ny anmeldelse; såfremt anmelderen ikke accepterer beslutningen, kan han anlægge sag med henblik på domstolsprøvelse heraf.

Hvilken fællesskabsretlig bestemmelse bemyndiger afsendelsesmyndigheden til at kontrollere angivelsen og modsætte sig en ukorrekt angivet overførsel?

64. Det er hensigtsmæssigt at undersøge den nationale rets andet og tredje spørgsmål samlet. Med det andet spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, om artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, kan danne grundlag for en begrundet indsigelse fra den kompetente afsendelsesmyndighed med den begrundelse, at den påtænkte overførsel vedrører affald til bortskaffelse og ikke, som anført af anmelderen, affald til nyttiggørelse. Med det tredje spørgsmål, som alene er relevant, såfremt det andet spørgsmål besvares benægtende, ønsker den nationale ret oplyst, hvilken bestemmelse der giver afsendelsesmyndigheden ret til at nedlægge forbud mod en overførsel af affald med den begrundelse, at overførslen af affaldet, i modsætning til anmelderens oplysning, ikke sker med henblik på nyttiggørelse, men snarere med henblik på bortskaffelse.

65. Det skal erindres, at i henhold til artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, kan de kompetente bestemmelses- og afsendelsesmyndigheder gøre begrundet indsigelse mod den påtænkte overførsel, »hvis forholdet mellem det affald, der kan nyttiggøres, og det affald, som ikke kan nyttiggøres, den skønnede værdi af de materialer, der endelig nyttiggøres, eller udgifterne til nyttiggørelsen og udgifterne til bortskaffelse af den del, der ikke kan nyttiggøres, ikke

begrunder nyttiggørelsen ud fra økonomiske og miljømæssige betragtninger«. I medfør af denne bestemmelses første led kan de kompetente myndigheder gøre begrundet indsigelse »på grundlag af direktiv 75/442/EØF, særlig artikel 7«. Direktivets artikel 7 kræver, at medlemsstaterne udarbejder planer for håndtering af affald.

66. ASA gør gældende, at selv om — i modsætning til selskabets hovedanbringende vedrørende det første spørgsmål — afsendelsesmyndigheden er beføjet til at kontrollere rigtigheden af angivelsen og modsætte sig en urigtigt angivet overførsel, kan indsigelsen ikke baseres på artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, eftersom den indsigelsesgrund utvivlsomt forudsætter, at den påtænkte operation fra et teknisk synspunkt er en nyttiggørelsesoperation. Den nederlandske regering er i det væsentlige enig heri, mens den franske regering gør gældende, at når først afsendelsesmyndigheden har omklassificeret en påtænkt operation som en bortskaffelsesoperation frem for en nyttiggørelsesoperation, kan den ikke længere påberåbe sig de indsigelsesgrunde mod overførsel af affald til nyttiggørelse, der er indeholdt i artikel 7, stk. 4.

67. Den østrigske og tyske regering finder derimod, at indsigelsesgrunden i artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, kan påberåbes af afsendelsesmyndigheden, når den påtænkte affaldsoverførsel er en bortskaffelsesoperation og ikke, som angivet af anmelderen, en nyttiggørelsesoperation, mens Kommissionen gør gældende, at selv om ordlyden af forordningens artikel 4, stk. 2, litra c), og artikel 7, stk. 2, antyder, at indsigelsesgrundene i artikel 4, stk. 3, og artikel 7, stk. 4, er udtømmende, er en indsigelse baseret på en urigtig anmeldelse af den påtænkte operation af en anden karakter og kan gøres gældende, selv om den ikke udtrykkeligt er nævnt i disse bestemmelser.

68. Jeg er enig med ASA og den nederlandske regering i, at indsigelsesgrunden nævnt i artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, ikke tager sigte på de omstændigheder, som den nationale ret har for øje. Efter min opfattelse har det klart været hensigten, at denne grund finder anvendelse, når oplysningerne i ledsagedokumentet, i medfør af de sidste tre led i artikel 6, stk. 5 (den fastlagte metode til bortskaffelse af restaffald, efter at nyttiggørelsen har fundet sted, mængden af nyttiggjort materiale i forhold til mængden af restaffald og den anslåede værdi af det nyttiggjorte materiale), tyder på, at den påtænkte nyttiggørelsesoperation ikke giver økonomisk eller miljømæssig mening. Det skal i denne henseende erindres, at selv om fællesskabslovgivningen om affald lægger vægt på, at nyttiggørelse prioriteres højere end bortskaffelse, betyder det ikke, at enhver påtænkt nyttiggørelsesoperation skal godkendes: lovligheden af nyttiggørelsesoperationer er selv underlagt altafgørende miljømæssige hensyn [57].

57 — Direktivets artikel 4, jf. punkt 10 ovenfor.

69. Imidlertid betyder den omstændighed, at den kompetente afsendelsesmyndighed ikke kan påberåbe sig artikel 7, stk. 4, litra a), femte led, som en indsigelsesgrund mod en påtænkt affaldsoverførsel, som urigtigt er anmeldt som en nyttiggørelsesoperation, ikke, at den pågældende myndighed ikke har mulighed for at modsætte sig en sådan overførsel. Forordningens artikel 30, stk. 1, kræver, at medlemsstaterne »træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at overførsler af affald finder sted i overensstemmelse med denne forordning«. Denne generelle bestemmelse beføjer efter min opfattelse fuldt ud den kompetente afsendelsesmyndighed til at modsætte sig en affaldsoverførsel, der med urette er angivet som en overførsel af affald til nyttiggørelse: Det forekommer oplagt, at en sådan overførsel ikke kan være i overensstemmelse med forordningen, eftersom en operation, lad os antage, at det er tilfældet, er blevet urigtigt anmeldt i strid med de i forordningen fastsatte definitioner af disse operationer.

70. For så vidt angår de tre første spørgsmål, konkluderer jeg følgelig, at den kompetente afsendelsesmyndighed i henhold til forordningens artikel 30 både kan kontrollere, hvorvidt den påtænkte affaldsoverførsel er korrekt angivet som affald til bortskaffelse eller affald til nyttiggørelse, og modsætte sig overførsel af affald, der er urigtigt angivet.

Det fjerde og femte spørgsmål

71. Det er ligeledes hensigtsmæssigt at gennemgå den nationale rets fjerde og femte spørgsmål samlet. Med det fjerde spørgsmål ønsker den nationale ret oplyst, hvorvidt enhver affaldsdeponering i en mine skal betragtes som en bortskaffelsesoperation i henhold til lovgivningen, uanset de specifikke omstændigheder. Med det femte spørgsmål, som alene er relevant, såfremt det fjerde spørgsmål besvares benægtende, ønskes oplyst, efter hvilke kriterier henførelsen under operationerne nævnt i bilag II til direktivet skal foretages.

72. Den franske og nederlandske regering samt Kommissionen gør gældende, at det fjerde spørgsmål skal besvares bekræftende: Enhver affaldsdeponering i en mine udgør per definition en bortskaffelsesoperation under bilag II A, operation D 12, »Permanent oplagring (f.eks.placering af beholdere i en mine osv.)«. Den nederlandske regering og Kommissionen tilføjer, at deponeringen ligeledes kan klassificeres under D 1, »Deponering på eller i jorden (f.eks. på lossepladser osv.)« eller under D 3, »Indsprøjtning i dybtliggende formationer (f.eks. indsprøjtning af flydende eller partikelformet affald i boringer, salthorste eller naturlige geologiske spalter osv.)«.

73. ASA, den østrigske og tyske regering finder, at det fjerde spørgsmål bør besvares

benægtende og konkluderer, at hvorvidt en operation med opfyldning af miner udgør en bortskaffelses- eller en nyttiggørelsesoperation må vurderes fra sag til sag. Der er stor overensstemmelse mellem indlæggene for så vidt angår de relevante kriterier, skønt der, som forventet, drages forskellige konklusioner af anvendelsen af disse kriterier på den pågældende operation. ASA og den tyske regering konkluderer, at der er tale om en nyttiggørelsesoperation efter bilag II A, operation R 5. Den østrigske regering søgte i sit skriftlige indlæg ikke at angive operationen i hovedsagen, idet den blot (i overensstemmelse med formuleringen af det stillede spørgsmål) anførte, hvad den anså for det relevante kriterium, skønt forbundsministeren under retsmødet antydede, at der var tale om en bortskaffelsesoperation efter bilag II B, operation D 12.

74. Såvel den tyske regering som Kommissionen erkender, at en særlig anvendelse af affald i praksis både kan være en nyttiggørelsesoperation og en bortskaffelsesoperation, men drager forskellige konklusioner. Den tyske regering gør gældende, at hvis sådanne operationer automatisk betragtes som bortskaffelsesoperationer snarere end nyttiggørelsesoperationer, ville det være i strid med direktivet, som kræver, at nyttiggørelse fremmes. Kommissionen mener derimod, at formålet med lovgivningen om affald kræver, at den strengere procedure for overførsel af affald til bortskaffelse ikke desto mindre finder anvendelse.

75. Efter min opfattelse ville det ikke være hensigtsmæssigt at besvare den nationale rets fjerde spørgsmål i de absolutte vendinger, hvorpå de er formuleret. De for Domstolen afgivne indlæg har ikke overraskende fokuseret på den type operation, der er tale om i hovedsagen, og jeg mener, at det vil være uklogt i forbindelse med den foreliggende sag at give et definitivt svar, som kan anvendes på alle øvrige typer af deponering i en mine, som kan tænkes at forekomme. Endvidere mener jeg, at det er fuldt ud muligt at behandle det femte spørgsmål, i relation til hvilket størstedelen af bemærkningerne til det fjerde spørgsmål ligeledes er relevante. Jeg skal derfor nu behandle det femte spørgsmål, med hensyn til hvilket mange af indlæggene vedrørende det fjerde spørgsmål også er relevante.

76. Med det femte spørgsmål ønsker den nationale ret i det væsentlige oplyst, hvilke kriterier der afgør, om en given operation — i den foreliggende sag affaldsdeponering i en mine — udgør en bortskaffelses- eller nyttiggørelsesoperation. Det skal erindres, at den umiddelbare betydning af denne sondring for resultatet af tvisten i hovedsagen er, at forordningen fastsætter procedurer for grænseoverskridende affaldsoverførsel, som er forskellige, alt efter om affaldet er beregnet til nyttiggørelse eller til bortskaffelse. Der er yderligere konsekvenser for selve operationen, eftersom betingelserne for at opnå en tilladelse til at udføre bortskaffelsesoperationer ifølge direktivet er strengere end for nyttiggørelsesoperationer. Der er således en reel risiko for, at bortskaffelsesoperationer for-

sætligt angives som nyttiggørelsesoperationer med henblik på at undgå de strengere krav; det er derfor vigtigt, at de påtænkte operationer undersøges omhyggeligt, og at deres angivelse kontrolleres.

77. Jeg er ikke enig i den tyske regerings og Kommissionens opfattelse, hvorefter en særlig anvendelse af affald både kan udgøre en nyttiggørelses- og en bortskaffelsesoperation. Fællesskabsreglerne om affald har historisk set været baseret på en sondring mellem affald til nyttiggørelse og affald til bortskaffelse [58]. Disse reglers sammenhæng og effektivitet ville blive bragt i fare, såfremt en given operation kunne høre under begge kategorier. Det er imidlertid ikke utænkeligt, at en given operation kan have elementer af såvel nyttiggørelse som bortskaffelse, i hvilket tilfælde det efter min mening er klart, at formålet med reglerne kræver, at operationen behandles som en bortskaffelsesoperation med de følger dette indebærer.

78. Jeg er heller ikke enig med den tyske regering i, at når den rette angivelse ikke er utvivlsom, skal en operation klassificeres som nyttiggørelse for at afspejle den omstændighed, at direktivet prioriterer nyttiggørelse. Princippet om prioritering af nyttiggørelse frem for bortskaffelse, som udtrykt i direktivets artikel 3, stk. 1, litra b) [59], betyder blot — som det anføres — at nyttiggørelse skal fremmes: Sund fornuft tilsiger, at nyttiggørelse i almindelighed udgør en mere miljømæssig korrekt operation end bortskaffelse. Prioriteringen af nyttiggørelse anerkender, at sidstnævnte sandsynligvis er af større interesse for miljøbeskyttelse end bortskaffelse. Det er derfor så meget desto vigtigere at sikre, at affald, der påtænkes at skulle være genstand for en operation med elementer af bortskaffelse — og dermed risikerer at være mindre forenelig med disse interesser — ikke overføres i henhold til den mindre strenge procedure, der finder anvendelse på overførsler af affald til nyttiggørelse.

79. I indlæggene vedrørende det fjerde og femte spørgsmål foreslås i det væsentlige følgende relevante kriterier: (i) hvorvidt affaldet kan genbruges efter operationen; (ii) i hvilken grad affaldet er farligt og (iii) formålet med operationen og affaldets anvendelighed i så henseende.

80. For det første anser både den franske og den nederlandske regering det for afgørende, hvorvidt affaldet kan genbruges efter operationen. Den nederlandske regering bemærker, at direktivets artikel 3, stk. 1,

58 — Jf. punkt 5 ovenfor.

59 — Nævnt i punkt 7 ovenfor.

litra b), nr. i)[60], giver eksempler på nyttiggørelse i form af »genvinding, genbrug, videreudnyttelse eller anden behandling med henblik på at udvinde sekundære råstoffer«. »Recirkulering eller genindvinding af andre uorganiske stoffer« under operation R 5 i bilag II B omfatter operationer med henblik på at videreudnytte råstoffer fra affald og gøre dem anvendelige til genbrug. At deponere affald i en mine falder ikke ind under dette punkt, eftersom der ikke er tale om videreudnyttelse, og eftersom affaldet ikke længere kan anvendes som et sekundært råstof i en ny cyklus.

81. Kommissionen finder derimod, at »nyttiggørelse« skal forstås som omfattende den direkte og nyttige brug af affaldet til et bestemt formål. Selv om direktivet ikke indeholder nogen udtrykkelig definition af nyttiggørelse, men blot giver eksempler, mener Kommissionen tillige, at der kan findes nogen vejledning i artikel 3, stk. 1, litra b), nr. i). Kommissionen konkluderer, at selv en direkte og målrettet anvendelse af affald i dets uændrede form i princippet kan udgøre en nyttiggørelsesoperation, f.eks. ved »Spredning på jorden med positive virkninger for landbrug eller økologi« som nævnt i operation R 10 i bilag II B. At deponere affald i en mine som opfyldning med en stabiliserende virkning kan derfor være nyttiggørelse i betydningen genbrug af affald og samtidig en bortskaffelse i betydningen af permanent deponering eller oplagring.

82. Skønt jeg mener, at det af selve begrebet »nyttiggørelsesoperation« og af listen i bilag II B kan udledes, at begrebet »nyttiggørelse« generelt dækker en proces, hvorved varer retableres i deres oprindelige form eller ændres til en anvendelig form, eller hvorved visse brugbare elementer fjernes eller fremstilles[61], accepterer jeg Kommissionens forslag om, at visse anvendelsesmåder af affald i dets uændrede form undtagelsesvist kan udgøre en nyttiggørelsesoperation, f.eks. ved »Hovedanvendelse som brændsel eller andre midler til energifremstilling« under operation R 1 i bilag II B eller ved »Spredning på jorden med positive virkninger for landbrug eller økologi« under R 10. Følgelig konkluderer jeg, at den omstændighed, at affald kan genbruges efter en given behandling eller ej, ikke udgør et afgørende kriterium for angivelsen af den pågældende bortskaffelses- eller nyttiggørelsesoperation.

83. For det andet gør ASA og den østrigske regering gældende, at graden af det anvendte affalds farlighed er relevant: Jo farligere det anvendte affald er, jo større er sandsynligheden for, at operationen er en bortskaffelsesoperation. ASA tilføjer, at hvor der ikke er nogen risiko for skade på miljøet, hvilket er tilfældet med ufarligt

60 — Nævnt i punkt 4 ovenfor.

61 — Jf. endvidere punkt 52-54 i mit forslag til afgørelse i de forenede sager C-304/94, C-330/94, C-342/94 og C-224/95, Tombesi m.fl., dom afsagt den 25.6.1997, Sml. I, s. 3561.

affald såsom det, der — ifølge ASA[62] — er genstand for hovedsagen, er der ingen grund til at fastsætte en angivelse såsom bortskaffelse, der har strengere retlige følger.

84. Jeg kan ikke tilslutte mig argumentet om, at det anvendte affalds farlige karakter er relevant for afgørelsen af, hvorvidt en given operation udgør en nyttiggørelses- eller bortskaffelsesoperation. En nyttiggørelse af farligt affald er ikke en selvmodsigelse: Nyttiggørelsen af særlige kategorier af sådant affald reguleres rent faktisk af forskellige fællesskabsinstrumenter[63]. Endvidere er ASA's argument, hvorefter det ikke er nødvendigt at angive en operation, der omfatter ufarligt affald, som en bortskaffelsesoperation, eftersom der ikke er nogen risiko for at skade miljøet, helt og aldeles uholdbar: Angivelsen af affald som farligt eller ufarligt adskiller sig fra angivelsen af, om en operation er egnet til nyttiggørelse eller bortskaffelse; det er muligt, at ikke-farligt affald bortskaffes eller nyttiggøres på en måde, der er til skade for miljøet; tilsvarende er det muligt, at[64] farligt affald bortskaffes eller nyttiggøres på en miljømæssig forsvarlig måde.

85. For det tredje er ASA, den østrigske og tyske regering enig i, at formålet med operationen og nytten af affaldet i relation hertil udgør relevante kriterier, skønt ASA blot gør gældende, at formålet med operationen skal være nyttiggørelse, og at affaldet skal være egnet til denne operation, hvilket er af begrænset hjælp. Begge regeringer fokuserer i det væsentlige på, om operationen er nødvendig af tekniske eller sikkerhedsmæssige årsager, f.eks. (i tilfælde af opfyldning af en mine) for at sikre stabilitet, og om hvorvidt det anvendte affald har særlige egenskaber, der gør det egnet til den pågældende operation, f.eks. (igen i tilfælde af opfyldning af en mine) hydrauliske egenskaber og evne til at modstå pres. ASA og den tyske regering tilføjer, at eftersom formålet med direktivet er at beskytte naturlige ressourcer ved at fremme nyttiggørelsen af affald gennem genvinding, genbrug, videreudnyttelse eller enhver anden behandling[65], er det tillige relevant at undersøge, om der under operationen anvendes affald i stedet for primære råstoffer (som f.eks. i tilfælde af udfyldning af miner, udgravning fra nye miner eller naturlige ressourcer som sand eller grus), i hvilket tilfælde der vil være tale om nyttiggørelse. Jeg er enig i dette standpunkt. Jeg mener imidlertid, at dette kriterium i det væsentlige udgør et andet aspekt af den mere generelle test nævnt ovenfor, nemlig formålet med en given operation og hvor-

62 — Jf. fodnote 17.

63 — Jf. f.eks. Rådets direktiv 75/439/EØF af 16.6.1975 om bortskaffelse af olieaffald, EFT L 194, s. 31, som ændret ved Rådets direktiv 87/101/EØF af 22.12.1986, EFT 1987 L 42, s. 43, Rådets direktiv 94/67/EF af 16.12.1994 om forbrænding af farligt affald, EFT L 365, s. 34, og Rådets direktiv 91/157/EØF af 18.3.1991 om batterier og akkumulatorer, der indeholder farlige stoffer, EFT L 78, s. 38.

64 — I princippet kræves dette: Direktivets artikel 4 — som gentages i den note, der indleder bilag II A og II B, nævnt i punkt 10 ovenfor — kræver, at medlemsstaterne »træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at affaldet nyttiggøres eller bortskaffes, uden at menneskets sundhed bringes i fare, og uden at der anvendes fremgangsmåder eller metoder, som vil kunne skade miljøet«.

65 — Jf. navnlig præamblen og artikel 3, stk. 1, litra b), nr. i).

vidt det affald, der indgår i denne operation, er egnet hertil.

86. Efter min opfattelse udgør undersøgelsen af det overordnede formål med en operation det korrekte kriterium for afgørelsen af, hvorvidt den pågældende operation skal angives som bortskaffelse eller nyttiggørelse. Det afgørende spørgsmål er, hvorvidt det anvendte affald anvendes — eller genanvendes — i forbindelse med et reelt formål. Hvis affaldet med andre ord ikke kan anvendes i en given operation, vil denne operation så alligevel blive udført ved at anvende andet materiale? Anvendelsen af dette kriterium på et tilfælde, hvor affald deponeres med henblik på at udfylde hulrum i en nedlagt mine, nødvendiggør en afgørelse af, hvorvidt de ansvarlige for minen, såfremt de ikke havde det pågældende affald, skulle sørge for, at minen blev fyldt op med andet materiale af andre grunde end affaldsoplagring, f.eks. af sikkerhedsmæssige eller tekniske årsager, der vedrørte minen selv.

87. Efter min mening er dette kriterium det bedst egnede til at genspejle direktivets opbygning; det har ligeledes den fordel, at det er enkelt. Endvidere rummer det kriterierne om affaldets relevans for operationen, og hvorvidt anvendelsen af affaldet beskytter naturlige ressourcer uden at gøre et af disse kriterier afgørende i sig selv. Hvis operationen — f.eks. at udfylde hulrum i en nedlagt mine — således var nødvendig af sikkerhedsmæssige eller tekniske årsager, måtte det klart forventes, at det anvendte affald var særligt egnet til den pågældende operation på grund af dets specifikke egenskaber. Dette indikerer på sin side, at hvis affaldet ikke var blevet leveret, ville det have været nødvendigt at anvende et andet materiale med tilsvarende egenskaber, hvilket er udtryk for, at operationen var nyttiggørelse snarere end bortskaffelse. Hvorvidt det var tilfældet skal imidlertid undersøges: Den blotte omstændighed, at en nedlagt mine fyldes med affald, der tilfældigvis er egnet til dette formål, er ikke tilstrækkelig til at kategorisere operationen som nyttiggørelse, såfremt der ikke var noget selvstændigt behov for den pågældende operation.

88. Det ovenfor foreslåede kriterium giver ligeledes plads til en yderligere faktor, der, skønt det ikke har været nævnt af de parter, der har afgivet indlæg, efter min mening kan være nyttig ved afgørelsen af, hvorvidt affaldet anvendes til et egentligt og uafhængigt formål, nemlig hvorvidt indehaveren af affaldet betaler for operationen eller betales for den. Kommissionen foreslog faktisk denne tilgangsvinkel i dens meddelelse af 1989 »En fællesskabsstrategi for affaldsforvaltning« [66], der dannede grundlag for forordningen. I meddelelsen konkluderer Kommissionen dens diskussion om overførsel af affald til bortskaffelse med udtalelsen: »Situationen er anderledes for affald, der skal genbruges af modtageren. Indehaveren må betale for den endelige bortskaffelse af affaldet. Når affald skal genbruges, modtager affaldsindehaveren betaling fra den person, der skal genbruge affaldet«. Mens det forslag ikke nødvendigvis er absolut — i visse sektorer, såsom sektoren for nyttiggørelse af opløsningsmidler, er det tilsyneladende normal praksis, at indehaveren betaler modtageren for

66 — Meddelelse fra Kommissionen til Rådet og Parlamentet, SEK(89) 934 endelig udg. af 18.9.1989.

derved at gøre nyttiggørelsesoperationen økonomisk rentabel — kan betalingsstrømmens retning være afgørende.

89. Jeg konkluderer derfor, for så vidt angår det femte af den nationale ret forelagte spørgsmål, at spørgsmålet om, hvorvidt deponering af affald i en nedlagt mine udgør en bortskaffelses- eller nyttiggørelsesoperation, afhænger af operationens overordnede formål og navnlig af, hvorvidt et andet materiale, i tilfælde af mangel på affald, skal anvendes til at udfylde minen af årsager, der er uafhængige af affaldsdeponeringen.

Forslag til afgørelse

90. Jeg er følgelig af den opfattelse, at de af Verwaltungsgerichtshof forelagte præjudicielle spørgsmål skal besvares således:

»1) Artikel 30 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 giver de kompetente afsendelsesmyndigheder kompetence til i) at kontrollere, om en påtænkt overførsel af affald er korrekt angivet som affald til bortskaffelse eller affald til nyttiggørelse, og ii) at modsætte sig overførsel af affald, der ikke er korrekt angivet.

2) Hvorvidt placering af affald i en nedlagt mine udgør en bortskaffelses- eller nyttiggørelsesoperation afhænger af operationens overordnede mål og navnlig af, hvorvidt et andet materiale, i tilfælde af manglende affald, skal anvendes til at udfylde minen af årsager, der er uafhængige af affaldsdeponeringen.«