FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 15 november 2001 [1]

1. I förevarande mål har Verwaltungsgerichtshof (högsta förvaltningsdomstolen, Österrike) ställt en rad tolkningsfrågor angående tolkningen av direktiv 75/442 om avfall [2] och om förordning nr 259/93 om övervakning och kontroll av avfallstransporter. [3]

2. I förordningen fastställs förfaranden som skall följas när avfall transporteras från en medlemsstat till en annan för återvinning eller bortskaffande. Förfarandet är olika beroende på om avfallet skall återvinnas eller bortskaffas. När avfallet skall bortskaffas finns det framför allt fler grunder på vilka myndigheterna i avsändarmedlemsstaten kan invända mot den föreslagna transporten.

3. Bakgrunden till tvisten vid den nationella domstolen är i korthet att ASA Abfall Services AG (nedan kallat ASA) vill transportera slagg från Österrike till Tyskland där den kommer att placeras i nedlagda saltgruvor för att säkra hålrum. ASA har förklarat att den planerade transporten avser avfall för återvinning. De österrikiska myndigheterna delar inte denna uppfattning, utan anser att transporten avser avfall som skall bortskaffas.

4. Den nationella domstolen har i huvudsak frågat, för det första, om dessa myndigheter har en på förordningen eller någon annan gemenskapsrättslig bestämmelse grundad befogenhet att ifrågasätta ASA:s klassificering av avfallet och att förbjuda transporten och, för det andra, vilka kriterier som är avgörande för om en transport av avfall till en gruva utgör ett förfarande för bortskaffande.

5. Innan bakgrunden till tvisten och tolkningsfrågorna beskrivs närmare är det lämpligt att redogöra för de relevanta bestämmelserna i den gemenskapslagstiftning som reglerar avfall och transport av avfall. Som kommer att framgå är skillnaden mellan avfall för bortskaffande och avfall för återvinning avgörande för lagstiftningens systematik.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets direktiv 75/442 av den 15 juli 1975 (EGT L 194, s. 39; svensk specialutgåva, område 15, volym 1, s. 238). De materiella bestämmelserna i direktiv 75/442 ersattes i sin helhet genom rådets direktiv 91/156/EEG av den 18 mars 1991 (EGT L 78, 1991, s. 32; svensk specialutgåva, område 15, volym 10, s. 66).

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

Direktivet

6. I ingressen till direktiv 75/442 fastslås följande:

"Alla bestämmelser om bortskaffande av avfall måste främst syfta till att skydda människors hälsa och miljön mot skadliga effekter som uppkommer i samband med insamling, transport, behandling, förvaring och deponering av avfall.

För att hushålla med naturresurserna bör återvinning av avfall och användning av återvunnet material främjas...." [4]

7. Enligt artikel 3.1 i direktivet skall medlemsstaterna besluta om lämpliga förfaranden för det första så a "att avfall inte uppkommer och att avfall inte har skadliga egenskaper" och för det andra b "i) att avfall återvinns genom återanvändning, vidareutnyttjande, materialåtervinning eller andra processer som syftar till att utvinna sekundära råvaror, eller ii) att avfall används som energikälla".

4 — Tredje och fjärde övervägandena.

8. I artikel 5 i direktivet anges principerna om tillräcklig egenkapacitet och närhet. I artikeln föreskrivs följande:

"1. Medlemsstaterna skall vidta lämpliga förfaranden, genom samarbete mellan medlemsstater när detta är nödvändigt eller tillrådligt, för att upprätta ett gemensamt, ändamålsenligt utformat nätverk av anläggningar eller andra inrättningar för bortskaffandet, med beaktande av bästa tillgängliga teknik som inte medför oskäliga kostnader. Nätverket måste utformas så att gemenskapen som helhet kan ta hand om sitt avfall och så att medlemsstaterna var för sig närmar sig detta mål, med hänsyn tagen både till geografiska förhållanden och behovet av specialiserade anläggningar för vissa typer av avfall.

2. Nätverket måste även utformas så att det blir möjligt att ta hand om avfallet vid någon av de närmast belägna lämpliga anläggningarna med användning av de bäst anpassade metoderna och den bästa tekniken, så att en hög nivå för miljö- och hälsoskyddet säkerställs."

9. I direktivet definieras bortskaffande som "de förfaranden som omfattas av bestämmelserna i bilaga 2 A" [5] och återvinning som "de förfaranden som omfattas av bestämmelserna i bilaga 2 B". [6]

5 — Artikel 1 e.

6 — Artikel 1 f.

10. Bilagorna 2 A och 2 B till direktivet [7] är rubricerade "Bortskaffningsförfaranden" respektive "Återvinningsförfaranden". Båda bilagorna föregås av en not som anger att de omfattar förfaranden "som förekommer i praktiken" och att avfall enligt artikel 4 [8] "... [måste] tas om hand utan risker för människors hälsa och utan användning av processer eller metoder som kan antas skada miljön".

11. Bland de angivna bortskaffningsförfaranden som anges i bilaga 2 A anges:

"D 1 Deponering på eller under markytan (t.ex. på avfallsupplag etc.)...

D 3 Djupinjicering (t.ex. insprutning av pumpbart avfall i källor, saltgruvor eller naturligt förekommande förvaringsrum etc.)...

D 12 Permanent lagring (t.ex. placering av behållare i en gruva etc.)".

12. Bilaga 2 B innehåller bland annat följande återvinningsförfaranden:

"R 5 Återvinning/vidareutnyttjande av andra oorganiska material."

Förordningen

13. Förordning nr 259/93 grundas på artikel 130s i EG-fördraget. Förordningens syfte är att införa ett harmoniserat system av förfaranden genom vilka avfallstransporterna kan begränsas för att säkerställa skyddet av miljön. [9]

14. Ursprunget till förordning nr 259/93 finns i ett förslag [10] från kommissionen till svar på en anmodan till denna från rådet i dess resolution av den 7 maj 1990 om avfallspolitik [11] i vilken rådet särskilt fram-

7 — Dessa bilagor ersattes, i enlighet med artiklarna 17 och 18 i direktivet, genom kommissionens beslut 96/350/EG av den 24 maj 1996 (EGT L 135, p. 32).

8 — Enligt vilken medlemsstaterna skall vidta åtgärder i samma syfte.

9 — Dom av den 28 juni 1994 i mål C-187/93, parlamentet mot rådet (REG 1994, s. I-2857; svensk specialutgåva, volym 15, s. 249), punkt 26.

10 — Förslag till rådets förordning om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen, presenterat av kommissionen den 10 oktober 1990 (KOM(90) 415 slutlig) (EGT C 289, s. 9).

11 — EGT C 122, s. 2.

höll att "transporter av avfall skall reduceras till det minimum som krävs för miljömässigt säkert bortskaffande och skall underställas lämpliga kontroller". [12]

15. I ingressen till förordning nr 259/93 fastslås följande:

"Transporter av avfall bör föregås av en anmälan till behöriga myndigheter så att dessa underrättas särskilt om avfallstyp samt om transport och bortskaffande eller återvinning av avfallet och därigenom kan vidta nödvändiga förfaranden för att skydda människors hälsa och miljön, inbegripet möjligheten att göra skäliga invändningar mot transporten...." [13]

16. I förordningen anges definitioner av begreppen bortskaffande och återvinning som används i direktivet. [14]

17. I kapitel A och B i avdelning II i förordningen, rubricerad "Transport av avfall mellan medlemsstater", fastställs förfaranden som skall följas vid transport av avfall för bortskaffande respektive återvinning.

18. Förfarandet för transport av avfall för återvinning varierar beroende på avfallstypen. I bilagorna 2—4 till förordningen klassificeras ett visst avfall i en av tre listor. Bilaga 2 innehåller en "Grön avfallslista" med avfall som "normalt inte utgör en fara för miljön om det återvinns på ett korrekt sätt i destinationslandet". [15] Bilaga 3 innehåller en "Gul avfallslista" och bilaga 4 en "Röd avfallslista" som omfattar avfall som anses särskilt farligt. Transporter av avfall som anges i bilaga 2 för återvinning skall endast åtföljas av ett dokument med viss föreskriven information. [16] För transporter av annat avfall för återvinning (inklusive det avfall som är ifråga i tvisten vid den nationella domstolen) [17] och transporter av avfall för bortskaffande gäller följande förfarande.

19. När anmälaren, huvudsakligen definierad som avfallets producent eller innehavare, [18] har för avsikt att transportera detta avfall från en medlemsstat till en annan, skall han anmäla detta till den behöriga

12 — Sjunde övervägandet i ingressen.

13 — Nionde övervägandet.

14 — Artikel 2 i och 2 k.

15 — Fjortonde övervägandet i ingressen till förordningen.

16 — Artikel 11.

17 — Det tycks råda något delade meningar om huruvida det i tvisten vid den nationella domstolen berörda avfallet är farligt eller inte. Det förfarande som följdes enligt förordningen tyder på att det är fråga om avfall som anges i bilaga 3 till förordningen (Gul avfallslista).

18 — Artikel 2 g.

destinationsmyndigheten [19] och sända en kopia av anmälan till behöriga avsändarmyndigheter samt till mottagaren. [20]

20. Anmälan skall göras med hjälp av den fraktsedel som utfärdas av den behöriga avsändarmyndigheten. [21] I samband med anmälan skall anmälaren fylla i fraktsedeln och på begäran från behöriga myndigheter tillhandahålla kompletterande uppgifter och dokumentation. [22] Anmälaren skall på fraktsedeln särskilt ange uppgifter om i) (första strecksatsen) ursprung, sammansättning och mängd avseende avfallet och ii) (femte strecksatsen) de bortskaffnings- eller återvinningsförfaranden som anges i bilaga 2 A eller 2 B till direktivet. [23]

21. I fråga om transport av avfall för återvinning skall anmälaren på fraktsedeln även ange i) den planerade metoden för bortskaffande av restavfall sedan återvinning skett, ii) mängden återvunnet material i förhållande till restavfallet och iii) det uppskattade värdet av det återvunna materialet. [24]

22. I fråga om avfall för bortskaffande ansvarar destinationsmedlemsstaten för att meddela tillstånd till transporten. Avsändarmedlemsstaten [25] har rätt att invända och destinationsmedlemsstaten får endast meddela tillstånd om sådana invändningar inte har framförts. [26] I fråga om avfall för återvinning har avsändarmedlemsstaten och destinationsmedlemsstaten [27] rätt att invända mot en transport, men i regel [28] krävs inget uttryckligt tillstånd. [29]

23. Den viktigaste skillnaden mellan de förfaranden som gäller vid transport av avfall för återvinning respektive avfall för bortskaffande rör de grunder som olika berörda behöriga myndigheter kan åberopa när de invänder mot en planerad transport.

24. I fråga om avfall för bortskaffande skall invändningarna grundas på artikel 4.3. [30] Enligt den artikeln tillåts särskilt i) medlemsstaterna att helt eller delvis förbjuda eller systematiskt invända mot transporter av avfall för att genomföra principerna om närhet, prioritering av återvinning och tillräcklig egenkapacitet på gemenskapsnivå och nationell nivå i

19 — Och, i tillämpliga fall, transitmyndigheten.

20 — Artiklarna 3.1 (avfall för bortskaffande) och 6.1 (avfall för återvinning).

21 — Artiklarna 3.3 och 6.3.

22 — Artiklarna 3.4 and 6.4.

23 — Artiklarna 3.5 och 6.5.

24 — Artikel 6.5 sjätte, sjunde och åttonde strecksatserna.

25 — Och, i tillämpliga fall, transitmedlemsstaten.

26 — Artiklarna 4.1 och 4.2.

27 — Och, i tillämpliga fall, transitmedlemsstaten.

28 — När avfallet är upptaget i bilaga 4 (Röd avfallslista), som omfattar särskilt farligt avfall) eller när det inte har angivits i bilaga 2 eller 3 (Gul avfallslista) eller 4, skall de behöriga myndigheterna ge skriftligt tillstånd.

29 — Artikel 7.1 och 2.

30 — Artikel 4.2 c.

enlighet med direktivet [31] och ii) de behöriga avsändar- och destinationsmyndigheterna att göra skäliga invändningar mot planerade transporter som inte sker i enlighet med direktivet för att genomföra principen om tillräcklig egenkapacitet på gemenskapsnivå och nationell nivå. [32]

25. I fråga om avfall för återvinning skall invändningarna grundas på artikel 7.4. [33] I artikel 7.4 a [34] anges fem fall när de behöriga destinations- och avsändarmyndigheterna får framföra motiverade invändningar. Det andra, det tredje och det fjärde fallet berörs inte i förevarande mål. Det första och det femte fallet — som anges i första och femte strecksatserna i artikel 7.4 a — är följande:

"— I enlighet med direktiv 75/442/EEG, särskilt artikel 7 i detta [avseende nationella planer för avfallshanteringen], eller...

— om förhållandet mellan vad som kan återvinnas och inte kan återvinnas, det uppskattade värdet för det material som slutligen återvinns eller kostnaderna för återvinning och bortskaffande av den del som inte kan återvinnas medför att återvinning inte är ekonomiskt och miljömässigt försvarbar."

26. Enligt artikel 30.1 skall medlemsstaterna vidta de åtgärder som är nödvändiga för att tillse att avfall transporteras i enlighet med bestämmelserna i förordningen. Kontroller för detta ändamål kan omfatta kontroll av dokument, identitetskontroll och vid behov fysisk kontroll av avfallet. [35]

Bakgrund till tvisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

27. I mars 1998 anmälde ASA, ett österrikiskt bolag, till den behöriga österrikiska myndigheten, Bundesminister für Umwelt, Jugend und Familie (förbundsminister med ansvar för miljö-, ungdoms- och familjepolitik), nedan kallad förbundsministern, att den avsåg att transportera 7 000 ton avfall till Südwestdeutsche Salzwerke AG i Tyskland.

28. Enligt anmälan utgjordes det avfall som skulle transporteras av slagg som produce-

31 — Artikel 4.3 a.i.

32 — Artikel 4.3 b.i.

33 — Artikel 7.2.

34 — Artikel 7.4 b behandlar invändningar som kan framföras av de behöriga transitmyndigheterna, vilka inte är relevanta i förevarande mål.

35 — Artikel 30.3.

rats i Österrike som en restprodukt vid en förbränningsanläggning för specialavfall och två avfallsvärmekraftverk och som bearbetats vid en anläggning för behandling av avfall i Wien till vad sökanden betecknade som en "specifik produkt". Avfallet skulle transporteras till en nedlagd saltgruva i Tyskland i syfte att säkra hålrum i gruvan (gruvplombering). Den berörda regionala myndigheten i Tyskland tycks ha ansett att det planerade förfarandet var ett återvinningsförfarande. I anmälningshandlingarna betecknade ASA den planerade användningen av det avfall som skulle transporteras som återvinning enligt R5 i bilaga 2 B (Återvinning/vidareutnyttjande av andra oorganiska material).

29. Genom beslut av den 19 juni 1998 framförde förbundsministern en invändning mot den planerade transporten enligt artikel 7.4 a femte strecksatsen i förordningen. [36] I sitt beslut framförde förbundsministern uppfattningen att, även om den grund för invändning som anges i artikel 7.4 a femte strecksatsen avser förhållandet mellan avfall som kan återvinnas och avfall som inte kan återvinnas, skall denna grund dock tillämpas analogt när andelen material som kan återvinnas är noll, eftersom invändningsgrunden annars skulle vara verkningslös. Anmälaren skulle nämligen bara kunna påstå att avfall skall transporteras till en deponi för att återvinnas till 100 procent och destinationsmyndigheten skulle inte kunna framföra någon invändning.

36 — Angiven i punkt 25 ovan.

30. Förbundsministern framhöll även att alla former av deponering av avfall i gruvanläggningar var att betrakta som bortskaffningsförfarande enligt D12 i bilaga 2 A.

31. ASA överklagade förbundsministerns beslut till Verwaltungsgerichtshof, och bestred hans uppfattning att all deponering av avfall i gruvanläggningar var hänförlig till D12 i bilaga 2 A. ASA gjorde gällande att det innan det planerade förfarandet kan klassificeras som ett förfarande enligt bilaga 2 A eller 2 B först måste klargöras om förfarandet avser bortskaffande eller återvinning och att artikel 7.4 a femte strecksatsen i förordningen omfattar en invändning att det planerade förfarandet inte utgjorde en återvinning utan ett bortskaffande.

32. Verwaltungsgerichtshof har i beslutet om hänskjutande noterat att förfarandet för transport av avfall för återvinning är mindre strängt än det som gäller för transport av avfall för bortskaffande, vilket talar för att den behöriga avsändarmyndigheten borde ha möjlighet att förbjuda sådan transport av avfall som anmälaren har uppgett vara transport för återvinning om den finner att beteckningen är oriktig och att det är fråga om en transport för bortskaffande. Den anser dock att det är oklart om förordningen tillerkänner myndigheten

en sådan befogenhet och särskilt om artikel 7.4 a femte strecksatsen i förordningen kan åberopas under dessa omständigheter.

33. Verwaltungsgerichtshof har även ifrågasatt förbundsministerns uppfattning att användningen av avfall som fyllnadsmaterial i hålrum (gruvplombering) i syfte att säkra gruvan skall anses utgöra bortskaffande av avfall, oberoende av omständigheterna i det enskilda fallet.

34. Verwaltungsgerichtshof har slutligen noterat att det är oklart hur användningen av det avfall som skall transporteras skall klassificeras enligt de förfaranden som anges i bilaga 2 till direktivet. Bilagan innehåller endast korta beskrivningar av förfarandena som i sig inte säger mycket och nästan omöjliggör en klassificering av avfallstransporten i det enskilda fallet, eftersom beskrivningarna är så allmänt hållna att det i många fall är möjligt att klassificera användningen av avfall i ett visst fall enligt flera av de i bilagan uppräknade förfarandena. Särskilt skillnaden mellan bortskaffningsförfaranden och återvinningsförfaranden är oklar eftersom återvinning inte definieras i bilagan.

35. Verwaltungsgerichtshof har således vilandeförklarat målet och ställt följande tolkningsfrågor till domstolen för förhandsavgörande:

"1) Ger rådets förordning (EEG) nr 259/93 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen (EGT L 30, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 43) den behöriga avsändarmyndigheten befogenhet dels att undersöka huruvida anmälarens uppgift enligt artikel 6.5 femte strecksatsen i förordning nr 259/93, beträffande hur återvinningen av detta avfall som skall transporteras skall klassificeras enligt de återvinningsförfaranden som anges i bilaga 2 B till direktiv 75/442/EEG, är riktig, dels att förhindra avfallstransporten, om nämnda uppgift visar sig vara oriktig?

2) Kan den behöriga avsändarmyndigheten, genom att invända mot avfallstransporten med motiveringen att den planerade avfallstransporten — i motsats till vad anmälaren har uppgivit på fraktsedeln — inte skall ske för återvinning, utan för slutligt omhändertagande, stödja sig på invändningsgrunden i artikel 7.4 a femte strecksatsen i förordning nr 259/93?

3) Om fråga 2 besvaras nekande, på vilken bestämmelse i förordning

nr 259/93, eller i övrig gemenskapsrätt, kan den behöriga avsändarmyndigheten grunda ett beslut om att vägra avfallstransporten, när transporten — i motsats till vad anmälaren har angett på fraktsedeln — inte skall ske för återvinning, utan för slutligt omhändertagande?

4) Skall varje lagring av avfall i gruvanläggningar, oberoende av omständigheterna i det enskilda fallet, anses utgöra slutligt omhändertagande av avfall i den mening som avses i förordning nr 259/93 jämförd med bilaga 2 A till direktiv 75/442/EEG?

5) Om fråga 4 besvaras nekande, enligt vilka kriterier skall klassificeringen enligt de förfaranden som anges i bilaga 2 till direktiv 75/442 företas?"

36. ASA, den österrikiska regeringen, den tyska regeringen och den nederländska regeringen och kommissionen har avgivit skriftliga yttranden. ASA, den österrikiska regeringen, företrädd av förbundsministern, den franska regeringen och den tyska regeringen samt kommissionen var representerade vid sammanträdet.

De principer som ligger till grund för de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om avfall

37. Innan de hänskjutna tolkningsfrågorna analyseras är det lämpligt att erinra om de grundläggande principer som i dag ligger till grund för de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om avfall.

38. I direktivet fastslås uttryckligen principen om tillräcklig egenkapacitet, som innebär att medlemsstaterna skall sträva efter tillräcklig egenkapacitet i fråga om avfallshantering.[37] Principen nämns i förordningens ingress[38] samt som grund för en (avsändande- eller destinations-) medlemsstat att invända — generellt eller specifikt — mot transporter av avfall som skall bortskaffas.[39]

39. I direktivet slås även fast att avfallstransporterna bör minska och att medlemsstaterna kan besluta om nödvändiga förfaranden i detta syfte i de hanteringsplaner som de enligt artikel 7 i detta är skyldiga att upprätta[40] samt förhindra

37 — Artikel 5.1.

38 — Sjunde övervägandet.

39 — Artikel 4.3 a i och 4.3 b i, sammanfattad i punkt 24 ovan.

40 — Nionde övervägandet i ingressen.

avfallstransporter som inte överensstämmer med deras avfallsplaner. [41]

40. Dessa uttalanden skall tolkas mot bakgrund av den skillnad som görs i förordningen mellan transporter av avfall som skall bortskaffas och avfall som skall återvinnas, vars effekt är att avfall som skall återvinnas "skall kunna cirkulera fritt mellan medlemsstaterna för att kunna behandlas där, så länge inte transporten utgör en fara för miljön". [42]

41. Principen att miljöförstöring företrädesvis bör hejdas vid källan fastställs i artikel 174.2 EG (tidigare artikel 130r.2 i EG-fördraget) som grund för gemenskapens åtgärder inom miljöområdet och den anges även i direktiv 75/442. [43] I fråga om avfall betecknas principen ofta som närhetsprincipen. Domstolen har slagit fast att enligt den principen krävs att avfallet således skall omhändertas slutligt så nära den plats där det producerats som möjligt, så att transporterna begränsas i största möjliga mån. [44] En nationell regel att avfall skall omhändertas slutligt inom nationens territorium återspeglar strävan att uppnå ett syfte som är förenligt med den principen och enligt domstolen stred den följaktligen inte mot direktiv 84/631, som föregick förordningen. [45]

De tre första tolkningsfrågorna

42. Frågeställningen i de tre första tolkningsfrågorna är huvudsakligen om de behöriga myndigheterna i avsändarmedlemsstaten enligt gemenskapsrätten har befogenhet att pröva om en anmälares klassificering av en planerad avfallstransport är riktig och förbjuda transporten för det fall klassificeringen är felaktig.

Får den behöriga avsändarmyndigheten kontrollera om klassificeringen är riktig?

43. Genom den första tolkningsfrågans första del vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida den behöriga avsändarmyndigheten får pröva om anmälarens klassificering av det avfall som skall transporteras för återvinning är riktig.

41 — Artikel 7.3.

42 — Dom av den 25 juni 1998 i mål C-203/96, Dusseldorp m.fl. (REG 1998, s. I-4075), punkt 33.

43 — Artikel 5.2.

44 — Dom av den 9 juli 1992 i mål C-2/90, kommissionen mot Belgien (REG 1992, s. I-4431; svensk specialutgåva, volym 13, s. 31), punkt 34.

45 — Dom av den 10 maj 1995 i mål C-422/92, kommissionen mot Tyskland (REG 1995, s. I-1097), punkt 34.

44. Endast ASA har gjort gällande att den frågan skall besvaras nekande, medan den österrikiska, den franska, den tyska och den nederländska regeringen och kommissionen är eniga om att frågan skall besvaras jakande.

45. ASA stöder i huvudsak sitt påstående på två grunder.

46. För det första gäller vissa av invändningsgrunderna i förordningen[46] i fråga om transporter av avfall för återvinning antingen avsändar- eller destinationsmyndigheterna: eftersom myndigheterna endast kan framföra invändningar som omfattas av deras behörighet, kan vissa invändningar bara framföras av destinationsmyndigheten. Förbundsministerns invändning enligt artikel 7.4 a förutsätter kunskap om återvinningsanläggningen på destinationsorten, kostnaderna för återvinning respektive bortskaffande i destinationslandet etcetera, vilket uppenbarligen inte kan kontrolleras av avsändarmyndigheten (särskilt med hänsyn till den trettiodagarsgräns som föreskrivs i förordningen),[47] men som tveklöst kan kontrolleras av destinationsmyndigheten. Om båda myndigheterna kunde invända enligt artikel 7.4 a femte strecksatsen skulle det dessutom uppstå en risk för att motstridiga beslut fattades.

47. För det andra har ASA hävdat att förordningen, med tanke på att avfall omfattas av begreppet varor,[48] skall tolkas mot bakgrund av principen om fri rörlighet för varor. Det faktum att vare sig principen om tillräcklig egenkapacitet eller närhet är tillämplig på transporter av avfall som skall återvinnas,[49] visar att återvinning ges företräde i förordningen (artikel 3 i direktivet). Destinationsmyndigheten kan i syfte att skydda hälsa och miljö framföra en invändning om att förfarandet har klassificerats felaktigt. Med utgångspunkt i den fria rörligheten för varor kan det dock inte berättigas att avsändarmyndigheten ges rätt att framföra en sådan invändning, eftersom detta skulle befrämja protektionism.

48. Den österrikiska, den franska, den tyska och den nederländska regeringen och kommissionen har framfört ett antal argument till stöd för sin uppfattning att den första delen av den nationella domstolens första fråga skall besvaras jakande. Deras yttranden tyder vidare på en allmän oro för att förfarandet, om avsändarmyndigheten inte har möjlighet att kontrollera klassificeringens riktighet, kommer att kunna missbrukas av skrupelfria aktörer som frestas klassificera avfall som egentligen skall bortskaffas som avfall som skall återvinnas, och på detta sätt kringgå det strängare förfarande som skulle ha gällt för en sådan transport.

46 — Angivna i artikel 7.4 a (se ovan punkt 25).

47 — Artikel 7.2.

48 — Domen i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 44).

49 — Domen i målet Dusseldorp (ovan fotnot 42).

49. Jag finner inte ASA:s argument övertygande.

50. För det första accepterar jag inte det argument som grundas på den fria rörligheten för varor. Det är uppenbart att i fråga om transport av avfall motiveras undantaget från de normala principerna om fri rörlighet helt av miljöhänsynens betydelse. Som domstolen slog fast i domen i målet parlamentet mot rådet [50] är förordningens syfte inte att definiera hur avfallet skall vara beskaffat för att få omsättas fritt på den inre marknaden, utan att tillhandahålla ett harmoniserat system av förfaranden genom vilka avfallstransporterna kan begränsas för att säkerställa skyddet av miljön. I fråga om avfall som skall bortskaffas innebär principerna om närhet och tillräcklig egenkapacitet klart en skyldighet för medlemsstaterna att inte transportera avfall någon annanstans om det på ett miljömässigt tillfredsställande sätt kan omhändertas vid en mer närliggande nationell anläggning.

51. Likaså är även det faktum att förordningen innehåller föreskrifter om dubbla kontroller (av den importerande och den exporterande medlemsstaten) — om än undantagsvis — motiverat av miljöskäl. Behovet av dubbla kontroller är särskilt tydligt vid transporter av avfall som skall bortskaffas: avsändarstaten kan ha ett särskilt intresse av att förhindra export av farligt avfall som skall bortskaffas till en angränsande medlemsstat, eftersom detta skulle kunna få allvarliga miljökonsekvenser för avsändarstaten. [51] Destinationsstaten kan också ha ett intresse av att förhindra import av avfall som skall bortskaffas till dess territorium. [52]

52. Jag övertygas inte heller av ASA:s argument att avsändarmyndigheten inte har möjlighet att kontrollera om det planerade förfarandet avser återvinning eller bortskaffande. Enligt förordningen skall anmälaren på fraktsedeln lämna detaljerad information om själva avfallet och om det planerade förfarandet. [53] De behöriga myndigheterna kan dessutom begära ytterligare information och dokumentation. [54] Jag delar inte ASA:s uppfattning att avsändarmyndigheten inte kan kontrollera uppgifter om det planerade återvinningsförfarandet inom den trettiodagarsfrist som föreskrivs i artikel 7.2. Noteras kan även att i fråga om en transport av avfall som skall bortskaffas, där det godtas att den behöriga avsändar-

50 — Se ovan fotnot 9, punkt 26 i domen.

51 — Se domen i målet kommissionen mot Tyskland (ovan fotnot 45), punkt 41.

52 — Se allmänt domen i målet kommissionen mot Belgien (ovan fotnot 44).

53 — Se artikel 3.5 första, fjärde och femte strecksatserna (om bortskaffande) och artikel 6.5 första, fjärde, femte, sjätte, sjunde och åttonde strecksatserna (om återvinning).

54 — Artikel 3.4 (avfall för bortskaffande) och 6.4 (avfall för återvinning).

myndigheten har mer omfattande befogenheter att invända, är den i artikel 4.2 b angivna fristen 20 dagar.

53. Jag anser däremot att många av de argument som har förts fram av medlemsstaterna och kommissionen till stöd för ett jakande svar på den första tolkningsfrågans första del är övertygande.

54. Jag anser särskilt att hela förordningens system och de principer på vilka den grundas skulle äventyras om avsändarmyndigheten inte hade möjlighet att pröva om klassificeringen av en planerad avfallstransport var riktig. Det skulle vara föga mening med att ha ett mer strikt förfarande för transporter av avfall som skall bortskaffas än för transporter av avfall som skall återvinnas, och att ge den behöriga avsändarmyndigheten rätt att på vittgående grunder invända mot transporter av avfall som skall bortskaffas, om denna invändningsrätt i praktiken definitivt kunde åsidosättas för det fall anmälaren begår ett misstag vid klassificeringen av den planerade transporten.

55. Som kommer att framgå nedan i samband med den fjärde och den femte tolkningsfrågan, är gränsen mellan bortskaffande och återvinning ibland svår att dra. Man kan därför räkna med att en anmälare ibland kommer att klassificera avfall som skall transporteras fel, antingen i god tro eller — som vissa av dem som yttrat sig vid domstolen befarar — i syfte att kringgå det striktare förfarande som är tillämpligt för transporter av avfall som skall bortskaffas. Att förhindra avsändarmyndigheten från att kontrollera att anmälarens ursprungliga klassificering är korrekt skulle enligt min uppfattning vara oförenligt med principen att avfall skall omhändertas så nära den plats där det har producerats som möjligt för att så långt som möjligt begränsa transporter av avfall och med principen att medlemsstaterna skall sträva efter tillräcklig egenkapacitet i fråga om avfallshantering. Det är inte heller otänkbart att en anmälare i anmälan själv kan ta upp sin tveksamhet angående klassificeringens riktighet. Det skulle givetvis vara absurt om den behöriga avsändarmyndigheten i så fall inte hade befogenhet att kontrollera detta.

56. Den uppfattningen får ytterligare stöd av förordningens ordalydelse. I artikel 7.4 a femte strecksatsen [55] föreskrivs exempelvis klart att den behöriga avsändarmyndigheten får pröva vissa sakförhållanden avseende den planerade transporten. Det är således inte korrekt att — som ASA har gjort — påstå att den myndigheten inte får kontrollera sådana frågor. Vidare är kraven (i artiklarna 3.5 och 6.5) att anmälaren skall lämna detaljerad föreskriven information i anmälan, och alla behöriga myndigheters befogenhet (enligt artiklarna 3.4 och 6.4) att begära ytterligare information och dokumentation, förmodligen avsedda

55 — Angiven i punkt 25 ovan.

att underlätta den berörda behöriga myndighetens kontroll, och den behöriga avsändarmyndigheten kan — som jag har förklarat [56] — ha befogade skäl att vilja förhindra transporter av avfall som i själva verket skall bortskaffas.

57. Det kanske enklaste och starkaste skälet till att avsändarmyndigheten skall få kontrollera om klassificeringen är riktig är att den därmed — och i vissa fall endast därmed — kan säkerställa att avfall transporteras i enlighet med förordningen, såsom krävs enligt artikel 30.1.

59. ASA har inte kommenterat denna fråga, eftersom den med utgångspunkt i bolagets inställning till den första tolkningsfrågans första del inte uppkommer. ASA har dock i samband med sina uttalanden angående den tredje tolkningsfrågan medgivit att en klassificering som är avsiktligt och vilseledande felaktig kan anses strida mot avsändarmedlemsstatens nationella rätt och att den behöriga avsändarmyndigheten i så fall — men endast i så fall — kan invända mot klassificeringen med stöd av andra strecksatsen i artikel 7.4 a, enligt vilken de behöriga avsändar- och destinationsmyndigheterna kan framföra motiverade invändningar om transporten inte sker i enlighet med nationella lagar och andra författningar om miljöskydd, allmän ordning, allmän säkerhet eller hälsoskydd. I ett sådant fall får avsändarmyndigheten förhindra transporten eftersom gemenskapsrättens effektivitet annars skulle äventyras.

Får den behöriga avsändarmyndigheten förhindra en transport av avfall som felaktigt klassificerats som avfall som skall återvinnas?

58. Genom den första tolkningsfrågans andra del vill den hänskjutande domstolen få klarhet i om den behöriga avsändarmyndigheten får förhindra en transport av avfall som felaktigt klassificerats som avfall som skall återvinnas.

60. Den österrikiska, den tyska och den nederländska regeringen har inte uttryckligen tagit upp frågan huruvida avsändarmyndigheten får förhindra en transport av avfall som felaktigt klassificerats som avfall som skall återvinnas, även om det framgår relativt klart av deras yttranden om den första tolkningsfrågan i dess helhet att de anser att svaret skall vara jakande. Den franska regeringen anser däremot att en felaktig klassificering inte i sig medför en befogenhet att förhindra transporten.

56 — Se ovan punkt 51.

61. Kommissionen har anfört att eftersom förordningens system — som syftar till att säkerställa övervakning och effektiv kontroll av avfallstransporter — grundas på anmälan av en planerad transport till en given mottagare för en specifik användning, förefaller det logiskt att ett "felaktigt" förfarande — nämligen när klassificeringen inte speglar den rättsliga verkligheten så som den fastställts av en av de behöriga myndigheterna — inte skall fullföljas.

62. När man väl har godtagit att avsändarmyndigheten kan invända mot den planerade transporten följer det enligt min uppfattning av lagstiftningens syfte och faktiskt av sunt förnuft att den myndigheten måste ha möjlighet att förbjuda transporten. Det skulle utan tvekan strida mot syftet med förordningen och dess bakomliggande principer om en behörig avsändarmyndighet inte kunde förhindra en planerad transport när den fann att den transporten, även om den formellt klassificerats av anmälaren som en transport av avfall som skall återvinnas, i själva verket var en transport av avfall som skulle bortskaffas.

63. Anmälaren kommer givetvis inte att sakna rättsmedel när avsändarmyndigheten utövar sin befogenhet att förbjuda en sådan transport. Om anmälaren godtar myndighetens beslut att avfallet bör klassificeras om som avfall som skall bortskaffas, kan denne ändra anmälan i detta avseende, eller lämna in en ny anmälan. Om anmälaren inte godtar beslutet kan detta överklagas till domstol.

På vilken bestämmelse i gemenskapsrätten grundas avsändarmyndighetens befogenhet att kontrollera klassificeringen och att förbjuda en felaktigt klassificerad transport?

64. Den nationella domstolens andra och tredje tolkningsfrågor bör behandlas i ett sammanhang. Genom sin andra tolkningsfråga vill den nationella domstolen få klarhet i om artikel 7.4 a femte strecksatsen i förordningen kan ligga till grund för en motiverad invändning från den behöriga avsändarmyndigheten om att den planerade transporten avser avfall som skall bortskaffas och inte, som anmälaren har angivit, återvinnas. Genom sin tredje tolkningsfråga, som endast blir aktuell om den andra tolkningsfrågan besvaras nekande, vill den hänskjutande domstolen få klarhet i vilken bestämmelse som ger avsändarmyndigheten rätt att vägra att ge tillstånd till en transport av avfall för att transporten, i motsats till vad anmälaren har uppgivit, avser bortskaffande snarare än återvinning.

65. Det bör erinras om att de behöriga avsändar- och destinationsmyndigheterna enligt artikel 7.4 a femte strecksatsen kan framföra en motiverad invändning mot den planerade transporten "om förhållandet mellan vad som kan återvinnas och inte kan återvinnas, det uppskattade värdet för det material som slutligen återvinns eller kostnaderna för återvinning och bortskaffande av den del som inte kan återvinnas medför att återvinning inte är ekonomiskt och miljömässigt försvarbar". Enligt första

strecksatsen i den bestämmelsen kan de behöriga myndigheterna framföra motiverade invändningar "[i] enlighet med direktiv 75/442, särskilt artikel 7 i detta". Enligt artikel 7 i direktivet skall medlemsstaterna upprätta planer för avfallshanteringen.

66. ASA har anfört att även om avsändarmyndigheten — i strid med dess huvudargument i fråga om den första tolkningsfrågan — har rätt att kontrollera om klassificeringen är riktig och förhindra en felaktigt klassificerad transport, kan dess invändning inte grundas på artikel 7.4 a femte strecksatsen eftersom det är uppenbart att den invändningsgrunden förutsätter att den planerade transporten tekniskt sett avser ett återvinningsförfarande. Den nederländska regeringen delar i huvudsak denna uppfattning, medan den franska regeringen har gjort gällande att när avsändarmyndigheten väl har omklassificerat en planerad transport som bortskaffande snarare än återvinning kan den inte längre åberopa de invändningsgrunder avseende transporter för återvinning som anges i artikel 7.4.

67. Den österrikiska och den tyska regeringen anser däremot att invändningen i artikel 7.4 a femte strecksatsen kan åberopas av avsändarmyndigheten när den planerade transporten av avfall avser avfall som skall bortskaffas och inte, som anmälaren har angivit, återvinnas. Kommissionen har för sin del hävdat att även om lydelsen av artiklarna 4.2 c och 7.2 i förordningen talar för att invändningsgrunderna i artiklarna 4.3 och 7.4 är uttömmande, är en invändning om att klassificeringen av den planerade transporten är felaktig av ett annat slag och kan framföras trots att den inte uttryckligen nämns i dessa bestämmelser.

68. Jag delar ASA:s och den nederländska regeringens åsikt att den invändningsgrund som nämns i artikel 7.4 a femte strecksatsen inte är avsedd för de omständigheter som den nationella domstolen har i åtanke. Enligt min uppfattning är det uppenbart att den grunden avser fall när de uppgifter som lämnats på fraktsedeln enligt de tre sista strecksatserna i artikel 6.5 (den planerade metoden för bortskaffande av restavfall sedan återvinning skett, mängden återvunnet material i förhållande till restavfallet och det uppskattade värdet av det återvunna materialet) tyder på att det planerade återvinningsförfarandet inte skulle vara ekonomiskt eller miljömässigt försvarbart. Man måste i det sammanhanget erinra sig att även om återvinning ges företräde framför bortskaffande i gemenskapslagstiftningen om avfall, innebär det inte att varje planerat återvinningsförfarande skall godkännas. Ett återvinningsförfarandes lagenlighet är i sig underställt tvingande hänsyn till miljöskyddet. [57]

57 — Artikel 4 i direktivet (se ovan punkt 10).

69. Det faktum att den behöriga avsändarmyndigheten inte kan åberopa artikel 7.4 a femte strecksatsen som grund för en invändning mot en planerad transport av avfall som felaktigt klassificerats som avfall som skall återvinnas innebär inte att myndigheten saknar möjlighet att förhindra en sådan transport. Enligt artikel 30.1 i förordningen skall medlemsstaterna "vidta de åtgärder som är nödvändiga för att tillse att avfall transporteras i enlighet med bestämmelserna i denna förordning". Denna allmänna bestämmelse ger enligt min uppfattning den behöriga avsändarmyndigheten fullt tillräcklig befogenhet att förhindra en transport av avfall som felaktigt klassificerats som avfall som skall återvinnas. Enligt min mening är det uppenbart att en sådan transport inte överensstämmer med förordningen, eftersom förfarandet har klassificerats felaktigt i strid med de definitioner av dessa förfaranden som fastställts i förordningen.

70. Avseende de tre första tolkningsfrågorna drar jag således slutsatsen att den behöriga avsändarmyndigheten enligt artikel 30 i förordningen både kan kontrollera om det avfall som skall transporteras har klassificerats korrekt som avfall som skall bortskaffas eller återvinnas och förbjuda transporter av avfall som har klassificerats felaktigt.

Den fjärde och den femte tolkningsfrågan

71. Även den fjärde och den femte tolkningsfrågan från den nationella domstolen kan lämpligen granskas tillsammans. Genom den fjärde tolkningsfrågan vill den nationella domstolen få klarhet i huruvida alla leveranser av avfall till en gruva, oberoende av omständigheterna i det enskilda fallet, skall anses som bortskaffningsförfaranden i lagstiftningens mening. Genom den femte tolkningsfrågan, som endast aktualiseras om den fjärde tolkningsfrågan besvaras nekande, frågas vilka kriterier som skall ligga till grund för klassificeringen av de förfaranden som anges i bilaga 2 till direktivet.

72. Den franska och den nederländska regeringen och kommissionen har gjort gällande att den fjärde tolkningsfrågan skall besvaras jakande. Alla leveranser av avfall till en gruva är per definition ett bortskaffningsförfarande enligt rubrik D12 i bilaga 2 A, "Permanent lagring (t.ex. placering av behållare i en gruva etc.)". Den nederländska regeringen och kommissionen har tillagt att det även kan hänföras till D1 ("Deponering på eller under markytan (t.ex. på avfallsupplag etc.)") eller D3 ("Djupinjicering (t.ex. insprutning av pumpbart avfall i källor, saltgruvor eller naturligt förekommande förvaringsrum etc.)").

73. ASA samt den österrikiska och den tyska regeringen anser att den fjärde tolk-

ningsfrågan skall besvaras nekande, och framhåller att huruvida ett förfarande för att plombera en gruva utgör återvinning eller bortskaffande skall bedömas från fall till fall. Det råder betydande enighet bland yttrandena beträffande de relevanta kriterierna, även om olika slutsatser som väntat dras i fråga om tillämpningen av dessa kriterier på det berörda förfarandet. ASA och den tyska regeringen har dragit slutsatsen att det är ett återvinningsförfarande enligt rubrik R5 i bilaga 2 A. Den österrikiska regeringen har i sitt skriftliga yttrande inte försökt klassificera det förfarande som berörs i tvisten vid den nationella domstolen, utan har bara (i enlighet med tolkningsfrågans lydelse) beskrivit vad den anser utgöra de relevanta kriterierna, även om den vid sammanträdet gjorde gällande att det var ett bortskaffningsförfarande enligt rubrik D12 i bilaga 2 B.

74. Både den tyska regeringen och kommissionen har godtagit att en viss användning av avfall i praktiken kan vara både ett återvinnings- och ett bortskaffningsförfarande, men drar olika slutsatser. Den tyska regeringen har anfört att det skulle strida mot direktivet, som föreskriver att återvinning skall uppmuntras, att automatiskt betrakta ett sådant förfarande som ett bortskaffningsförfarande snarare än ett återvinningsförfarande. Kommissionen anser däremot att avfallslagstiftningens syfte påbjuder att det strängare förfarande som gäller för transporter av avfall som skall bortskaffas ändå skall tillämpas.

75. Det vore enligt min uppfattning olämpligt att besvara den nationella domstolens fjärde tolkningsfråga enligt dess exakta ordalydelse. Yttrandena vid domstolen har föga förvånande fokuserats på den i tvisten vid den nationella domstolen berörda typen av förfarande och jag anser att det vore olämpligt att inom ramen för förevarande mål försöka ge ett definitivt svar som skulle gälla alla andra tänkbara typer av leveranser till gruvor. Dessutom anser jag att det är fullt möjligt att ge den nationella domstolen den ledning den behöver för att avgöra den där anhängiggjorda tvisten utan att fastställa en sådan allmän regel. Jag kommer således att övergå till den femte tolkningsfrågan, för vilken många av de yttranden som har framförts avseende den fjärde tolkningsfrågan också är relevanta.

76. Genom sin femte tolkningsfråga vill den nationella domstolen huvudsakligen få klarhet i vilka kriterier som avgör huruvida ett visst förfarande — i förevarande mål en leverans av avfall till en gruva — avser bortskaffande eller återvinning. Det kan erinras om att distinktionen är av direkt betydelse för utgången i tvisten vid den nationella domstolen, eftersom olika förfaranden föreskrivs i förordningen för gränsöverskridande transporter av avfall beroende på om avfallet skall återvinnas eller bortskaffas. Dessutom följer konsekvenser för förfarandet i sig, eftersom direktivets villkor för beviljande av tillstånd att genomföra bortskaffningsförfaranden är strängare än för återvinningsförfaranden. Det föreligger således en konkret risk för att bortskaffningsförfaranden avsiktligt betecknas som återvinningsför-

faranden för att kringgå de strängare kraven. Det är följaktligen nödvändigt att planerade förfaranden granskas ingående och att klassificeringen av dessa kontrolleras.

77. Jag godtar inte den tyska regeringens och kommissionens påstående att en viss användning av avfall kan utgöra såväl ett återvinnings- som ett bortskaffningsförfarande. Gemenskapens lagstiftning om avfall har historiskt sett byggt på distinktionen mellan avfall som skall återvinnas respektive bortskaffas.[58] Lagstiftningens sammanhang och effektivitet skulle äventyras om ett visst förfarande skulle kunna höra till båda kategorierna. Det är dock inte otänkbart att ett visst förfarande kan ha drag av både återvinning och bortskaffande, varvid det enligt min uppfattning klart följer av lagstiftningens syften att förfarandet skall behandlas som ett bortskaffningsförfarande med de konsekvenser denna klassificering medför.

78. Jag godtar inte heller den tyska regeringens uppfattning att förfarandet, när den korrekta klassificeringen faktiskt inte är uppenbar, skall klassificeras som ett återvinningsförfarande för att spegla att återvinning prioriteras före bortskaffande i direktivet. Principen om prioritering av återvinning, som kommer till uttryck i artikel 3.1 b i direktivet,[59] innebär — enligt sin lydelse — helt enkelt att återvinning skall främjas. Enligt sunt förnuft är återvinning på det hela taget sundare för miljön än bortskaffande. Att återvinning ges företräde visar att det sannolikt är bättre för miljöintresset än bortskaffande. Det är därför så mycket viktigare att säkerställa att avfall som avses med ett förfarande som har drag av bortskaffande — och därmed mindre sannolikt gynnar detta intresse — inte transporteras enligt det mindre stränga förfarande som är tillämpligt för transporter av avfall som skall återvinnas.

79. I yttrandena över den fjärde och den femte tolkningsfrågan föreslås i huvudsak följande som relevanta kriterier: i) huruvida avfallet kan återanvändas efter förfarandet, ii) hur farligt avfallet är, iii) syftet med förfarandet och avfallets användbarhet för detta förfarande.

80. För det första har både den franska och den nederländska regeringen sett det som avgörande om avfallet kan återanvändas efter förfarandet. Den nederländska reger-

58 — Se ovan punkt 5.

59 — Angiven ovan i punkt 7.

ingen har noterat att det i artikel i 3.1 b i [60] i direktivet nämns följande exempel på återvinning: "återanvändning, vidareutnyttjande, materialåtervinning eller andra processer som syftar till att utvinna sekundära råvaror". "Återvinning/vidareutnyttjande av andra oorganiska material" enligt rubrik R5 i bilaga 2 B avser förfaranden för att återvinna råvaror från avfall och göra det möjligt att återanvända. Att placera avfall i en gruva faller inte under denna rubrik eftersom det inte är fråga om materialåtervinning och avfallet inte längre kan användas som sekundära råvaror i en ny cykel.

81. Kommissionen anser däremot att "återvinning" kan anses omfatta direkt och lönsam användning av avfallet för ett specifikt ändamål. Även om direktivet inte innehåller någon uttrycklig definition av återvinning utan endast ger exempel, anser även kommissionen att viss ledning kan hämtas ur artikel 3.1 b i. Enligt kommissionen kan även en direkt och riktad användning av avfallet i oförändrat skick i princip utgöra återvinning, exempelvis genom "Markspridning som medför agrikulturella eller ekologiska fördelar", som nämns i punkt R10 i bilaga 2 B. Att placera avfall i en gruva som fyllnadsmaterial med stabiliserande verkan kan därför utgöra återvinning i betydelsen vidareutnyttjande av avfallet och samtidigt bortskaffande i betydelsen deponering eller permanent förvaring.

82. Även om jag anser att man såväl av begreppet återvinningsförfarande i sig som av listan i bilaga 2 B kan utläsa att vad som avses med återvinning i allmänhet är en process genom vilken varor återställs till sitt tidigare skick eller omvandlas till ett användbart skick eller genom vilket vissa användbara komponenter utvinns eller framställs, [61] godtar jag kommissionens ståndpunkt att vissa användningar av avfall i oförändrat skick undantagsvis kan utgöra återvinning, exempelvis genom "Användning främst som bränsle eller som annan energikälla", enligt rubrik R1 i bilaga 2 B eller "Markspridning som medför agrikulturella eller ekologiska fördelar", enligt rubrik R10. Jag drar således slutsatsen att huruvida avfall kan vidareutnyttjas efter ett visst förfarande inte är ett avgörande kriterium för om förfarandet skall klassificeras som bortskaffning eller återvinning.

83. För det andra har ASA och den österrikiska regeringen gjort gällande att det har betydelse hur farligt avfallet är. Ju farligare avfallet är desto större är sannolikheten att det är fråga om ett bortskaffningsförfarande. ASA har tillagt att när det inte föreligger någon risk för miljöskador, som i fråga

60 — Angiven ovan i punkt 4.

61 — Se vidare punkterna 52—54 i mitt förslag till avgörande 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).

om icke-farligt avfall som det som — enligt ASA[62] — berörs i tvisten vid den nationella domstolen, föreligger inget behov av att tillämpa klassificeringen bortskaffande, som innebär strängare rättsliga följder.

84. Jag godtar inte argumentet att det använda avfallets farlighet är relevant för att fastställa om ett givet förfarande avser återvinning eller bortskaffande. Återvinning av farligt avfall är inte en motsägelse i sig: återvinning av specifika kategorier av sådant avfall regleras faktiskt genom olika gemenskapsbestämmelser.[63] ASA:s påstående att det inte finns något behov av att klassificera ett förfarande som avser ofarligt avfall som bortskaffning, eftersom det inte föreligger någon risk för miljöskador, är dessutom uppenbart ohållbart. Klassificeringen av avfall som farligt eller ofarligt är skild från klassificeringen av ett förfarande som ett återvinnings- eller bortskaffningsförfarande. Ofarligt avfall kan bortskaffas eller återvinnas på ett miljöfarligt sätt. På samma sätt kan[64] farligt avfall bortskaffas eller återvinnas på ett miljömässigt sunt sätt.

85. För det tredje är ASA samt den österrikiska och den tyska regeringen eniga om att syftet med förfarandet och avfallets användbarhet för detta är relevanta kriterier, men ASA har bara förklarat att förfarandet skall syfta till återvinning och att det avfall som används måste vara lämpligt för förfarandet, vilket är till föga hjälp. Båda regeringarna har huvudsakligen fokuserat på huruvida förfarandet är nödvändigt av tekniska skäl eller säkerhetsskäl, exempelvis (i fråga om plombering av en gruva) för att säkerställa stabiliteten, och på huruvida det använda avfallet har särskilda egenskaper som gör det lämpat för det förfarandet, exempelvis (även detta i fråga om plombering av en gruva) hydrauliska egenskaper och förmåga att motstå tryck. ASA och den tyska regeringen har tillagt att eftersom direktivets syfte är att skydda naturtillgångar genom att främja återvinning av avfall genom återanvändning, vidareutnyttjande, materialåtervinning eller andra processer[65] är det även relevant att beakta om man vid förfarandet använder avfall i stället för primära råvaror (exempelvis i fråga om plombering av gruvor, utgrävningar från nya gruvor eller naturresurser som sand eller grus), i vilket fall det är fråga om återvinning. Jag delar denna uppfattning. Detta kriterium ter sig för mig dock huvudsakligen som en annan aspekt av det ovan nämnda mer allmänna testet, nämligen syftet med ett visst för-

62 — Se ovan fotnot 17.

63 — Se exempelvis rådets direktiv 75/439/EEG av den 16 juni 1975 om omhändertagande av spilloljor (EGT L 194, s. 23; svensk specialutgåva, område 15, volym 1, s. 229) i dess lydelse enligt rådets direktiv 87/101/EEG av den 22 december 1986 (EGT L 42, s. 43; svensk specialutgåva, område 15, volym 7, s. 197), rådets direktiv 94/67/EG av den 16 december 1994 om förbränning av farligt avfall (EGT L 365, s. 34; svensk specialutgåva, område 15, volym 14, s. 186) och rådets direktiv 91/157/EEG av den 18 mars 1991 om batterier och ackumulatorer som innehåller vissa farliga ämnen (EGT L 78, s. 38; svensk specialutgåva, område 15, volym 10, s. 72).

64 — Och faktiskt i princip ett krav: Enligt artikel 4 i direktivet — som återges i den inledande anmärkningen till bilaga 2 A och 2 B, angiven i punkt 10 ovan — skall medlemsstaterna "vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att avfall återvinns eller bortskaffas utan fara för människors hälsa och utan att processer eller metoder används som kan skada miljön".

65 — Se särskilt ingressen och artikel 3.1 b första strecksatsen.

farande och det använda avfallets ändamålsenlighet för detta förfarande.

86. Enligt min uppfattning är ett förfarandes övergripande syfte det korrekta kriteriet för att fastställa om ett förfarande skall klassificeras som ett återvinnings- eller bortskaffningsförfarande. Den avgörande frågan är huruvida avfallet används — eller vidareutnyttjas — för ett genuint ändamål. Med andra ord, om avfall inte vore tillgängligt för ett visst förfarande, skulle förfarandet ändå genomföras med hjälp av något annat material? När detta kriterium tillämpas i fråga om deponering av avfall för att fylla hålrum i en nedlagd gruva, skulle det behöva fastställas om de ansvariga för gruvan, i brist på avfall, skulle ha låtit fylla gruvan med annat material för ett syfte som är fristående från förvaringen av avfallet, exempelvis säkerhet eller tekniska skäl som är hänförliga till gruvan i sig.

87. Jag anser att detta test bäst speglar direktivets system; det har även fördelen att det är enkelt. Det förenar även kriteriet att avfallet skall vara lämpligt för förfarandet och kriteriet avseende frågan om avfallsanvändningen sparar naturresurser, utan att göra någon av dessa tester avgörande i sig. Om således förfarandet — exempelvis att fylla hålrum i en nedlagd gruva — var nödvändigt av säkerhetsskäl eller av tekniska skäl, skulle man givetvis förvänta sig att det avfall som användes på grund av sina specifika egenskaper skulle vara särskilt lämpligt för detta förfarande. Det skulle i sin tur innebära att om avfallet inte hade levererats skulle ett annat ämne med dessa egenskaper ha behövts, vilket skulle tala för att förfarandet avsåg återvinning snarare än bortskaffande. Huruvida detta var fallet skulle dock behöva kontrolleras. Det enkla faktum att en nedlagd gruva fylls med avfall som råkar vara lämpligt för detta ändamål skulle inte vara tillräckligt för att klassificera förfarandet som ett återvinningsförfarande om det inte förelåg ett självständigt behov av förfarandet.

88. Det ovan föreslagna testet inför också ytterligare en faktor som, även om den inte har nämnts av dem som yttrat sig, enligt min uppfattning kan vara användbart vid bedömningen av om avfallet har använts för ett genuint och självständigt ändamål, nämligen om innehavaren av avfallet betalar för förfarandet eller får betalt för detta. Kommissionen har faktiskt föreslagit detta synsätt i sitt meddelande "En gemenskapsstrategi för avfallshantering" från år 1989,[66] varigenom det första fröet till förordningen såddes. I meddelandet avslutade kommissionen diskussionen om rörligheten för avfall som skall bortskaffas med uttalandet: "Situationen är en annan i fråga om avfall som skall återanvändas av mottagaren. Innehavaren måste betala för slutligt omhändertagande av avfall. När avfall skall återanvändas får avfallets innehavare betalt av den som skall återanvända det." Även om det kanske inte alltid förhåller sig på det sättet (det tycks inom vissa sektorer, som marknaden för återvinning av lösningsmedel, vara gängse praxis att innehavaren betalar mottagaren för att återvinningsförfarandet skall bli ekono-

66 — Meddelande från kommissionen till rådet och parlamentet, SEC (89) 934 slutlig, av den 18 september 1989.

miskt genomförbart) kan betalningsriktningen som jag ser det eventuellt vara av betydelse.

89. Avseende den nationella domstolens femte tolkningsfråga drar jag följaktligen slutsatsen att det som är avgörande för huruvida en deponering av avfall i en nedlagd gruva utgör bortskaffande eller återvinning är det övergripande syftet med förfarandet och särskilt om ett annat ämne, i avsaknad av avfall, skulle ha behövt användas för att fylla gruvan av skäl som inte har samband med förvaringen av avfall.

Förslag till avgörande

90. Jag anser följaktligen att de tolkningsfrågor som ställts av Verwaltungsgerichtshof skall besvaras på följande sätt:

1) Den behöriga avsändarmyndigheten får med stöd av artikel 30 i rådets förordning (EEG) nr 259/93 av den 1 februari 1993 om övervakning och kontroll av avfallstransporter inom, till och från Europeiska gemenskapen i) kontrollera om avfall som skall transporteras har klassificerats korrekt som avfall som skall bortskaffas eller avfall som skall återvinnas och ii) förhindra transporter av avfall som har klassificerats felaktigt.

2) Huruvida en deponering av avfall i en nedlagd gruva utgör ett bortskaffnings- eller ett återvinningsförfarande beror på förfarandets övergripande syfte och särskilt på om ett annat ämne, i avsaknad av avfall, skulle ha behövt användas för att fylla gruvan av skäl som inte har samband med förvaringen av avfall.