



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

J. KOKOTT

fremsat den 13. december 2012<sup>1</sup>

**Sag C-358/11**

**Lapin elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen liikenne ja infrastruktuuri -vastuualue**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Korkein hallinto-oikeus (Finland))

»Direktiv 2008/98/EF — farligt affald — affaldsfasens ophør — forordning (EF) nr. 1907/2006 — registrering, vurdering og godkendelse af samt begrænsninger for kemikalier (REACH) — stof, for hvilket bilag XVII til REACH-forordningen indeholder en begrænsning — anvendelse af gamle telefonpæle, der er behandlet med en opløsning af kobber, chrom og arsen«

### I – Indledning

1. Ude i naturen i det allernordligste Europa er kasserede telefonpæle blevet brugt til at istandsætte en sti. Det har givet anledning til en tvist, fordi disse pæle oprindeligt var blevet behandlet med arsenholdige træbeskyttelsesmidler. Nu skal det afklares, om denne anvendelse af pælene er forenelig med affaldsdirektivet i dets nye affattelse<sup>2</sup> og med REACH-forordningen<sup>3</sup>.
2. I denne forbindelse er spørgsmålet på den ene side, om pælene, der muligvis blev til affald, da de blev nedtaget, har mistet deres eventuelle affaldsegenskab, idet de blev anvendt til istandsættelse af vejen. Det nye affaldsdirektiv indeholder for første gang bestemmelser, der udtrykkeligt omhandler spørgsmålet om, på hvilke betingelser affald ophører med at være affald.
3. På den anden side skal REACH-forordningen tages i betragtning, da den indeholder bestemmelser vedrørende håndteringen af arsenholdige træbeskyttelsesmidler og behandlet træ.
4. Denne sags betydning består i, at det er første gang de pågældende bestemmelser bliver genstand for en fortolkning, navnlig hvad angår forholdet mellem affaldsdirektivet og REACH-forordningen. Denne forordning gælder ganske vist ikke for affald, men den indeholder de eneste udtrykkelige EU-bestemmelser vedrørende håndteringen af træ, der er behandlet med arsenholdige træbeskyttelsesmidler.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/98/EF af 19.11.2008 om affald og om ophævelse af visse direktiver, EUT L 312, s. 3.

3 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1907/2006 af 18.12.2006 om registrering, vurdering og godkendelse af samt begrænsninger for kemikalier (REACH), om oprettelse af et europæisk kemikalieagentur og om ændring af direktiv 1999/45/EF og ophævelse af Rådets forordning (EØF) nr. 793/93 og Kommissionens forordning (EF) nr. 1488/94 samt Rådets direktiv 76/769/EØF og Kommissionens direktiv 91/155/EØF, 93/67/EØF, 93/105/EF og 2000/21/EF, EUT L 396, s. 1, som ændret ved Kommissionens forordning (EU) nr. 836/2012 af 18.9.2012 om ændring af bilag XVII til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1907/2006 om registrering, vurdering og godkendelse af samt begrænsninger for kemikalier (REACH) for så vidt angår bly, EUT L 252, s. 4.

## II – Relevante retsfor skrifter

### A – Bestemmelser om affald

5. Affalds direktivets artikel 3 indeholder en række definitioner:

»I dette direktiv forstås ved:

1. »affald«: ethvert stof eller enhver genstand, som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med

[...]

13. »genbrug«: enhver operation, hvor produkter eller komponenter, der ikke er affald, bruges igen til samme formål, som de var udformet til

14. [...]

15. »nyttiggørelse«: enhver operation, hvis hovedresultat er, at affald opfylder et nyttigt formål ved at erstatte anvendelsen af andre materialer, der ellers ville være blevet anvendt til at opfylde en bestemt funktion, eller som er forberedt med henblik på at opfylde den bestemte funktion i anlægget eller i samfundet generelt. Bilag II indeholder en ikke-udtømmende liste over nyttiggørelsesoperationer

16. »forberedelse med henblik på genbrug«: enhver nyttiggørelsesoperation i form af kontrol, rengøring eller reparation, hvor produkter eller produktkomponenter, der er blevet til affald, forberedes, således at de genbruges uden anden forbehandling

[...]«

6. Affalds direktivets artikel 6 indeholder bestemmelser vedrørende affaldsfasens ophør:

»1. Visse særlige former for affald ophører med at være affald, jf. artikel 3, nr. 1), når det har gennemgået en nyttiggørelsesoperation, herunder genanvendelse, og opfylder de særlige kriterier, der udarbejdes i henhold til følgende betingelser:

- a) stoffet eller genstanden er almindeligt anvendt til specifikke formål
- b) der findes et marked for eller en efterspørgsel efter et sådant stof eller en sådan genstand
- c) stoffet eller genstanden opfylder de tekniske krav til de specifikke formål og lever op til gældende lovgivning og normer vedrørende produkter, og
- d) anvendelsen af stoffet eller genstanden får ikke generelle negative indvirkninger på miljøet eller menneskers sundhed.

Kriterierne skal om nødvendigt omfatte grænseværdier for forurenende stoffer og skal tage hensyn til stoffets eller genstandens miljøskadelige virkninger.

2. De foranstaltninger, der har til formål at ændre ikke-væsentlige bestemmelser i dette direktiv ved at supplere det, og som vedrører vedtagelse af de i stk. 1 fastsatte kriterier og præciserer typen af affald, sådanne kriterier skal finde anvendelse på, vedtages efter forskriftsproceduren med kontrol i artikel 39, stk. 2. Der bør bl.a. tages hensyn til specifikke kriterier for affaldsfasens ophør, i det mindste for tilslag/fyldstof, papir, glas, metal, dæk og tekstiler.

3. [...]

4. Hvis der ikke er fastsat kriterier på fællesskabsplan efter proceduren i stk. 1 og 2, kan medlemsstaterne fra sag til sag beslutte, om affaldsfasen er ophørt, under hensyntagen til relevant retspraksis. [...]«

7. Andet led i 22. betragtning til affalddirektivet konkretiserer gennemførelsen af artikel 6:

»[Dette direktiv bør klart angive,] hvornår visse former for affald ophører med at være affald, og indeholde kriterier for affaldsfasens ophør, der sikrer et højt miljøbeskyttelsesniveau og miljømæssige og økonomiske fordele; specifikationer og kriterier for affaldsfasens ophør bør udarbejdes for bl.a. affaldskategorierne bygnings- og nedrivningsaffald, visse former for aske og slagge, metalskrot, tilslag/fyldstof, dæk, tekstiler, kompost og affaldspapir og -glas. Med henblik på at nå til affaldsfasens ophør kan en nyttiggørelsesoperation være noget så enkelt som at kontrollere affald for at konstatere, at det opfylder kriterierne for affaldsfasens ophør.«

8. De grundlæggende krav til affaldshåndtering fremgår af affalddirektivets artikel 13:

»Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at affaldshåndtering foretages, uden at menneskets sundhed bringes i fare, uden at miljøet skades, [...]«

## B – REACH-forordningen

9. REACH-forordningens artikel 2, stk. 2, regulerer forholdet til affaldsbestemmelserne:

»Affald som defineret i [...] [affalddirektivet] er ikke et stof, et kemisk produkt eller en artikel i henhold til artikel 3 i denne forordning.«

10. I henhold til REACH-forordningens artikel 67, stk. 1, er fremstillingen, markedsføringen og anvendelsen af visse stoffer underlagt særlige begrænsninger:

»Et stof som sådan, i et kemisk produkt eller i en artikel, for hvilket bilag XVII indeholder en begrænsning, må ikke fremstilles, markedsføres eller anvendes, medmindre det opfylder betingelserne i den pågældende begrænsning. [...]«

11. REACH-forordningens artikel 67, stk. 3, giver medlemsstaterne lov til midlertidigt at fravige disse begrænsninger:

»En medlemsstat kan indtil den 1. juni 2013 opretholde eksisterende og strengere begrænsninger i forhold til bilag XVII for fremstilling, markedsføring eller anvendelse af et stof, hvis disse begrænsninger er blevet meddelt i overensstemmelse med traktaten. Kommissionen udarbejder og offentliggør en oversigt over disse begrænsninger senest den 1. juni 2009.«

12. REACH-forordningens artikel 68, stk. 1, regulerer vedtagelsen af begrænsninger:

»Når der som følge af fremstilling, anvendelse eller markedsføring af stoffer er en uacceptabel risiko for menneskers sundhed eller miljøet, som det er nødvendigt at imødegå på fællesskabsplan, ændres bilag XVII [...] ved vedtagelse af nye begrænsninger eller ved ændring af gældende begrænsninger i bilag XVII for fremstilling, anvendelse eller markedsføring af stoffer som sådan, i kemiske produkter eller i artikler [...]. [...]«

13. REACH-forordningens artikel 128 regulerer den frie bevægelighed for omfattede stoffer, kemiske produkter og artikler samt medlemsstaternes kompetencer med hensyn til vedtagelse af begrænsninger:

»1. Medlemsstaterne må ikke forbyde, begrænse eller forhindre fremstilling, import, markedsføring eller anvendelse af et stof som sådan, i et kemisk produkt eller i en artikel, der falder ind under denne forordnings anvendelsesområde og opfylder kravene i denne forordning, og, hvis det er relevant, fællesskabsretsakter vedtaget til gennemførelse af denne forordning, jf. dog stk. 2.

2. Intet i denne forordning er til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller fastsætter nationale regler om beskyttelse af arbejdstagere, menneskers sundhed og miljøet, der finder anvendelse i de tilfælde, hvor denne forordning ikke harmoniserer kravene vedrørende fremstilling, markedsføring eller anvendelse.«

14. I den foreliggende sag er navnlig begrænsningerne vedrørende arsenforbindelser i henhold til nr. 19 i bilag XVII relevante. Disse begrænsninger blev overtaget fra direktiv 76/769/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om begrænsning af markedsføring og anvendelse af visse farlige stoffer og præparater<sup>4</sup>:

»Arsenforbindelser

[...]

3. Må ikke anvendes til træbeskyttelse. Endvidere må træ behandlet hermed ikke markedsføres.

4. Som undtagelse fra stk. 3:

a) [...]

b) træ behandlet med CCA-opløsninger [CCA står for kobber, chrom og arsen] i overensstemmelse med litra a) kan – forudsat at træets holdbarhed er nødvendig for menneskers eller kvægets sikkerhed, og at det er usandsynligt, at den almene befolkning kommer i hudkontakt hermed i dets levetid – markedsføres til erhvervsmæssig (professionel) og industriel brug:

— [...]

— i broer og brokonstruktioner

— som tømmerkonstruktioner i ferskvandsområder og brakvand, f.eks. anløbsbroer og andre broer

[...]

<sup>4</sup> — Rådets direktiv af 27.7.1976, EFT L 262, s. 201.

- c) [...]
- d) behandlet træ som anført under litra a) må ikke anvendes:
  - [...]
  - på steder, hvor der er risiko for gentagen kontakt med huden
  - [...]
- 5. [...]
- 6. Træ, der er behandlet med CCA-opløsninger af C-typen, og som var i brug i Fællesskabet inden den 30. september 2007, eller som blev markedsført i henhold til reglerne i stk. 4:
  - kan anvendes eller genanvendes på de betingelser, der er anført i stk. 4, litra b), c) og d)
  - [...]
- 7. Medlemsstaterne kan tillade, at træ, der er behandlet med CCA-opløsninger af andre typer, og som var i brug i Fællesskabet inden den 30. september 2007:
  - kan anvendes eller genanvendes på de betingelser, der er anført i stk. 4, litra b), c) og d)
  - [...]«

### III – Faktiske omstændigheder og anmodningen om præjudiciel afgørelse

15. Raittijärvi-stien fører over en strækning på ca. 35 km gennem kommunen Enontekiö i den nordlige del af Finland. Første del er en ca. 4,4 km lang strækning gennem arealer, der ikke indgår i Natura 2000-nettet. Resten af stien fører gennem området »Käsivarren erämaa«, som er en del af Natura 2000-nettet med et samlet areal på 264 892 ha.

16. Lapin elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen liikenne ja infrastruktuuri-vastuualue (central myndighed for erhverv, transport og miljø i Lapland, kompetenceområde transport og infrastruktur, herefter »gade- og vejmyndigheden«) lod i 2008-2009 istandsættelsesarbejder udføre på Raittijärvi-stien. Myndigheden var indforstået med, at der blev anvendt træ behandlet med en CCA-opløsning som understøttelse for stien.

17. Efter hvad Finlands centrale miljømyndighed har konstateret, er de aktive stoffer i CCA-imprægneringsmidler chrom, kobber og arsen. Indtil 1985 blev der overvejende anvendt imprægneringsmidler af B-typen. Senere begyndte man at anvende imprægneringsmiddel af C-typen.

18. Det behandlede træ blev anvendt som telefonpæle indtil 2007. I 2008 og 2009 blev det på ca. 3,9 km af stistrækningen anvendt som understøttelse for brædestier. Ifølge gade- og vejmyndighedens – plausible – oplysninger er der tale om strækninger i sumpede områder. Ifølge den præjudicielle anmodning benyttedes det behandlede træ imidlertid ikke ved kilder og bække eller i umiddelbar nærhed heraf og i grundvandsområder. Den centrale miljømyndighed antager, at miljøet vil blive tilført aktive stoffer fra brædestierne, om end langsomt.

19. Ved begæring af 17. oktober 2008 anmodede en miljøorganisation, Lapinluonnonsuojelupiiri ry, den regionale sammenslutning for naturbeskyttelse i Lapland (herefter »naturbeskyttelsessammenslutningen«), at miljømyndigheden nedlagde forbud mod, at gade- og vejmyndigheden som materiale ved istandsættelse af Raittijärvi-stien benyttede træ, der var behandlet med en arsenforbindelse eller et andet giftigt stof.

20. Miljømyndigheden afslog ganske vist begæringen, men naturbeskyttelsessammenslutningen indbragte miljømyndighedens afgørelse for Vaasan hallinto-oikeus, forvaltningsretten i Vaasa, som annullerede den. Gade- og vejmyndigheden har anket denne afgørelse til Korkein hallinto-oikeus, den højeste finske forvaltningsdomstol. Den har nu stillet Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Kan det umiddelbart sluttet på grundlag af den omstændighed, at affald blev kvalificeret som farligt affald, at anvendelsen af stoffet eller genstanden får generelle negative indvirkninger på miljøet eller menneskers sundhed som omhandlet i artikel 6, stk. 1, litra d), i 2008/98/EF? Kan farligt affald ligeledes miste sin affaldsegenskab, såfremt betingelserne i artikel 6, stk. 1, i 2008/98/EF er opfyldt?
- 2) Skal der ved fortolkningen af begrebet »affald«, navnlig ved vurderingen af forpligtelsen til at bortskaffe stoffet eller produktet, lægges vægt på den omstændighed, at genanvendelse af det produkt, der er genstand for vurderingen, på visse betingelser er tilladt i henhold til det i REACH-forordningens artikel 67 nævnte bilag XVII? Såfremt svaret er bekræftende, hvilken betydning skal denne omstændighed da tillægges?
- 3) Indebær REACH-forordningens artikel 67 en harmonisering af kravene til produktion, markedsføring eller anvendelse som omhandlet i REACH-forordningens artikel 128, stk. 2, således at anvendelse af de produkter og artikler, der er nævnt i bilag XVII, ikke kan udelukkes med hjemmel i nationale miljøbeskyttelsesbestemmelser, hvis begrænsningerne ikke er blevet offentliggjort i den oversigt, som Kommissionen udarbejder i henhold til REACH-forordningens artikel 67, stk. 3?
- 4) Skal opregningen i nr. 19, stk. 4, litra b), i bilag XVII til REACH-forordningen af anvendelsesformålene for træ behandlet med en CCA-opløsning fortolkes således, at den udtømmende opregner samtlige anvendelsesformål?
- 5) Kan anvendelse af træet som understøttelse for en bræddesti, som den, der er omhandlet under den foreliggende sag, sidestilles med de anvendelsesformål, som er opregnet i den i spørgsmål 4 nævnte fortegnelse, således at denne anvendelse kan tillades i henhold til nr. 19, stk. 4, litra b), i bilag XVII til REACH-forordningen, såfremt de øvrige krævede betingelser er opfyldt?
- 6) Hvilke omstændigheder skal indgå ved vurderingen af, om der er risiko for gentagen kontakt med huden som nævnt i nr. 19, stk. 4, litra b), i bilag XVII til REACH-forordningen?
- 7) Betyder udtrykket »mulig« i den i spørgsmål 6 nævnte bestemmelse, at gentagen kontakt med huden teoretisk set skal være mulig, eller at den i det mindste til en vis grad skal være sandsynlig?«

21. Gade- og vejmyndigheden, naturbeskyttelsessammenslutningen, Republikken Østrig, Republikken Finland og Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i sagen. Der har ikke fundet nogen mundtlig forhandling sted.

## IV – Retlig vurdering

### A – Formaliteten med hensyn til anmodningen om præjudiciel afgørelse og anmodningens rækkevidde

22. Ved første øjekast kunne man være i tvivl om den tidsmæssige anvendelse af de bestemmelser, som Korkein hallinto-oikeus har anført i spørgsmålene. Ifølge den forelæggende rets oplysninger blev de omtvistede arbejder nemlig udført i 2008-2009, og naturbeskyttelsessammenslutningens begæring er dateret den 17. oktober 2008. Det nye affaldsdirektiv skulle i henhold til dets artikel 40, stk. 1, derimod først gennemføres pr. 12. december 2010. Indtil da var det gamle affaldsdirektiv stadig gældende i henhold til det nye direktivs artikel 41<sup>5</sup>. REACH-forordningens artikel 67 og bilag XVII hertil trådte i henhold til forordningens artikel 141, stk. 4, først i kraft den 1. juni 2009.

23. Som svar på en forespørgsel fra Domstolen har Korkein hallinto-oikeus imidlertid meddelt, at det afgørende for denne ret er retsstillingen på det tidspunkt, hvor den træffer sin afgørelse. Derfor skal de aktuelle bestemmelser, navnlig REACH-forordningen i den tidligere nævnte affattelse<sup>6</sup>, lægges til grund ved besvarelsen af anmodningen.

24. Det skal endvidere bemærkes, at Korkein hallinto-oikeus endnu ikke har konstateret, om de omtvistede telefonpæle er affald, men ikke har stillet spørgsmål til Domstolen desangående.

25. Det første og andet spørgsmål kan imidlertid kun besvares, såfremt pælene i første omgang skal anses for affald, da affaldsdirektivet ellers ikke finder anvendelse. Derimod kan de øvrige spørgsmål vedrørende REACH-forordningen kun besvares, såfremt pælene ikke er affald. I henhold til forordningens artikel 2, stk. 2, finder den nemlig ikke anvendelse på affald. Følgelig forudsætter besvarelsen af de første to spørgsmål, at pælene i første omgang er affald, men besvarelsen af de øvrige spørgsmål, at de ikke eller ikke længere er affald.

### B – Det fjerde til syvende spørgsmål – anvendelsesbetingelser

26. Jeg skal indledningsvis undersøge, på hvilke betingelser det i henhold til REACH-forordningens artikel 67, stk. 1, første punktum, og bilag XVII, nr. 19, stk. 4, litra b), er tilladt at anvende træ behandlet med en CCA-opløsning til bygning af en bræddesti, således som omhandlet i det fjerde, femte, sjette og syvende spørgsmål.

27. I henhold til REACH-forordningens artikel 67, stk. 1, første punktum, og bilag XVII, nr. 19, stk. 3, hertil må arsenforbindelser ikke anvendes til træbeskyttelse. Endvidere må træ behandlet hermed ikke markedsføres.

28. Der findes imidlertid en række undtagelser fra dette forbud. I nærværende sag kan nr. 19, stk. 6 og 7, første led i begge, i bilag XVII til REACH-forordningen muligvis finde anvendelse. I henhold til stk. 6 kan træ, der er behandlet med CCA-opløsninger af C-typen, og som var i brug i Fællesskabet inden den 30. september 2007, anvendes eller genanvendes på de betingelser, der er anført i stk. 4, litra b), c) og d). I henhold til stk. 7 kan medlemsstaterne tillade, at træ, der er behandlet med CCA-opløsninger af andre typer, anvendes på de samme betingelser. Ifølge det af Finland oplyste<sup>7</sup> foreligger en sådan tilladelse for CCA-opløsninger af B-typen.

5 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/12/EF af 5.4.2006 om affald, EUT L 114, s. 9.

6 — Jf. ovenfor, fodnote 3.

7 — Fodnote 15 i det skriftlige indlæg.

29. Træet anvendtes ifølge den præjudicielle anmodning som telefonpæle indtil 2007 og genanvendes nu ganske vist ikke i samme form, men bruges på ny. Denne anvendelse er følgelig tilladt eller kan tillades, såfremt betingelserne i nr. 19, stk. 4, litra b), c) og d), i bilag XVII til REACH-forordningen respekteres.

30. Den forelæggende ret har derfor anmodet om en fortolkning af nr. 19, stk. 4, litra b) og d), i bilag XVII.

31. I henhold til nr. 19, stk. 4, litra b), i bilag XVII må det behandlede træ markedsføres til erhvervsmæssig (professionel) og industriel brug bl.a. i broer og brokonstruktioner (andet led), som tømmerkonstruktioner i ferskvandsområder (tredje led) og til jordafstivning (ottende led), forudsat at træets holdbarhed er nødvendig for menneskers eller kvægets sikkerhed, og at det er usandsynligt, at den almene befolkning kommer i hudkontakt hermed i dets levetid.

32. Spørgsmålet om hudkontakt nævnes igen i bilag XVII, nr. 19, stk. 4, litra d), andet led, hvorefter det er forbudt at anvende behandlet træ på steder, hvor der er risiko for gentagen kontakt med huden.

1. Det fjerde spørgsmål: den udtømmende karakter af nr. 19, stk. 4, litra b), i bilag XVII til REACH-forordningen

33. Da anvendelsen som understøttelse for en bræddesti ikke udtrykkeligt er nævnt, skal det med det fjerde spørgsmål afklares, om anvendelsesmulighederne er opregnet udtømmende i nr. 19, stk. 4, litra b), i bilag XVII til REACH-forordningen.

34. Som det fremgår af REACH-forordningens artikel 68, beror det generelle forbud mod at anvende arsenforbindelser som træbeskyttelsesmiddel på lovgivers vurdering, hvorefter disse forbindelser er forbundet med uacceptable risici for menneskers sundhed. Undtagelserne fra dette forbud må derfor ikke fortolkes udvidende. I overensstemmelse hermed har alle parter i sagen med rette anført, at de anvendelsesformål, der er opregnet i denne bestemmelse, ikke er nævnt som eksempler, men udgør en udtømmende fortegnelse.

35. Følgelig skal opregningen i nr. 19, stk. 4, litra b), i bilag XVII til REACH-forordningen af anvendelsesformålene for træ behandlet med en CCA-opløsning fortolkes således, at den udtømmende opregner samtlige tilladte anvendelsesformål.

2. Det femte spørgsmål: bræddestien som tilladt anvendelsesformål

36. Dermed kommer jeg til det femte spørgsmål, nemlig hvorvidt brugen af behandlet træ som understøttelse for en bræddesti er et tilladt anvendelsesformål i henhold til nr. 19, stk. 4, litra b), i bilag XVII til REACH-forordningen. Den præjudicielle anmodning henviser i så henseende navnlig til den tilladte anvendelse i broer.

37. I tilfælde af tvivl om fortolkningen af begrænsninger i henhold til REACH-forordningens bilag XVII vil begrænsningens tilblivelseshistorie under proceduren i henhold til artikel 69-73 i reglen give nyttige holdepunkter. Under denne procedure afdækkes det videnskabelige grundlag for en sådan begrænsning<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> — Forordning (EU) nr. 836/2012, nævnt ovenfor i fodnote 3, er et eksempel herpå.

38. Begrænsningerne for anvendelsen af arsenforbindelser i henhold til nr. 19 i bilag XVII til REACH-forordningen er dog ikke baseret på denne procedure, men blev overtaget fra direktiv 76/769<sup>9</sup> ved den oprindelige vedtagelse af forordningen. De bestemmelser, der i dag findes i nr. 19, stk. 4, litra b), i bilag XVII til REACH-forordningen blev indføjet i førnævnte direktiv ved direktiv 2003/2/EF<sup>10</sup>. Det fremgår dog ikke af sidstnævnte direktiv og de deri anførte udtalelser fra Den Videnskabelige Komité for Toksicitet, Økotoksicitet og Miljø<sup>11</sup>, hvad der er afgørende for, at det er tilladt at anvende det behandlede træ i lige netop broer.

39. Ud fra sin struktur og funktion har bræddestien mange lighedspunkter med en brokonstruktion. Som det fremgår af fotos i sagsakterne, fungerer den mange steder som bro over særligt sumpede områder, hvor der endog ses stillestående vandområder. Det kan imidlertid heller ikke udelukkes, at den andre steder snarere antager karakter af en befæstet sti uden entydig brofunktion.

40. Det afgørende bør dog være, at anvendelsen af træet til en bræddesti, henset til miljørisiciene og behovet for at anvende behandlet træ, kan sammenlignes med anvendelsen i en typisk bro. I begge tilfælde anvendes træet i fugtige omgivelser, således at der på den ene side foreligger et særligt behov for træbeskyttelse, men på den anden side også en risiko for, at CCA-opløsningen afgives til det pågældende vandområde.

41. Anvendelse af træ behandlet med CCA-opløsning som understøttelse for en bræddesti, som den, der er omhandlet under den foreliggende sag, kan følgelig anses for anvendelse i »broer« som omhandlet i nr. 19, stk. 4, litra b), andet led, i bilag XVII til REACH-forordningen.

### 3. Det sjette og syvende spørgsmål – hudkontakt

42. Det sjette og syvende spørgsmål omhandler fortolkningen af forbuddet mod at anvende behandlet træ på steder, hvor der er risiko for *gentagen* kontakt med huden, i bilag XVII, nr. 19, stk. 4, litra d), andet led, i bilag XVII til REACH-forordningen.

43. Kernen i spørgsmålene er, hvordan begrebet »risiko« skal fortolkes.

44. Ordlyden synes klar: Risiko for gentagen hudkontakt med behandlet træ er ikke acceptabel.

45. Hvis der imidlertid dermed mentes enhver risiko, ville de tilladte anvendelsesformål i praksis være umulige, idet en sådan risiko aldrig kan udelukkes helt.

46. Tredje betragtning til ovennævnte direktiv 2003/2 nævner specielt risici for børns sundhed ved anvendelse af CCA-behandlet træ i udstyr på legepladser. Deraf kunne man udlede, at risikoen for gentagen hudkontakt skal nå et sammenligneligt niveau. Imidlertid henviser ottende betragtning til dette direktiv til forsigtighedsprincippet, hvorfor det må antages, at lovgiver alligevel tog sigte på en mere omfattende beskyttelse.

9 — Nævnt ovenfor i punkt 14.

10 — Kommissionens direktiv af 6.1.2003 om begrænsning af markedsføring og anvendelse af arsen, tiende tilpasning til den tekniske udvikling af Rådets direktiv 76/769/EØF, EFT L 4, s. 9.

11 — Det drejer sig om »Opinion on the report by WS Atkins International Ltd (vol. B), Assessment of the risks to health and to the environment of arsenic in wood preservatives and of the effects of further restrictions on its marketing and use« expressed at the 5th CSTE plenary meeting, Brussels, 15 September 1998, ([http://ec.europa.eu/health/scientific\\_committees/environmental\\_risks/opinions/sctee/sct\\_out18\\_en.htm](http://ec.europa.eu/health/scientific_committees/environmental_risks/opinions/sctee/sct_out18_en.htm)) og »Position Paper on: Ambient Air Pollution by Arsenic Compounds – Final Version, October 2000. Opinion expressed at the 24th CSTE plenary meeting, Brussels, 12 June 2001«, [http://ec.europa.eu/health/scientific\\_committees/environmental\\_risks/opinions/sctee/sct\\_out106\\_en.htm](http://ec.europa.eu/health/scientific_committees/environmental_risks/opinions/sctee/sct_out106_en.htm)

47. For denne antagelse taler en sammenligning med en af betingelserne for anvendelse af behandlet træ i henhold til nr. 19, stk. 4, litra b), i bilag XVII til REACH-forordningen. I henhold hertil skal det være *usandsynligt*, at den almene befolkning kommer i hudkontakt hermed i træets levetid. Det er også den målestok, som gade- og vejmyndigheden sammen med Finland ønsker at anvende.

48. Risikoen for en skade som følge af et enkeltstående tilfælde af hudkontakt er dog åbenbart mindre end ved gentagen hudkontakt. Derfor skal den resterende risiko for gentagen hudkontakt, som kan accepteres, være *mindre* end blot en usandsynlig hudkontakt.

49. Der kan hentes inspiration med hensyn til graden af denne tilladte, meget lille resterende risiko i en anden formulering i REACH-forordningen, nemlig den forsvindende lille sandsynlighed ved normal eller rimeligt forventelig anvendelse<sup>12</sup>, hvilket reelt svarer til Kommissionens tilgang.

50. Den risiko, som må accepteres, er nemlig karakteriseret ved to elementer. For det første må der kun være en forsvindende lille sandsynlighed for, at risikoen bliver en realitet. En så ringe grad af sandsynlighed skal i reglen accepteres. Dertil kommer for det andet de omstændigheder, hvorunder denne sandsynlighed må antages at foreligge, nemlig ved normal eller rimeligt forventelig anvendelse. Det kan ganske vist ikke udelukkes, at sandsynligheden er højere ved en anden anvendelse, der skal være unormal eller ikke rimeligt forventelig. Denne risiko ville dog være hypotetisk og ville i reglen ikke kunne begrunde forsigtighedsforanstaltninger<sup>13</sup>.

51. Det sjette og syvende spørgsmål skal derfor besvares med, at anvendelse af træ behandlet med CCA-opløsning af type C er forbudt i medfør af nr. 19, stk. 4, litra d), andet led, i bilag XVII til REACH-forordningen, såfremt sandsynligheden for gentagen hudkontakt ved normal eller rimeligt forventelig anvendelse ikke er forsvindende lille.

52. I hovedsagen skal det undersøges, hvordan bræddestierne benyttes, og hvorvidt sandsynligheden for gentagen hudkontakt i denne forbindelse er forsvindende lille. I givet fald kan det være nødvendigt at undersøge mulige ændringer af benyttelsen med henblik på, om de kan nedsætte sandsynligheden i tilstrækkelig grad. Er det ikke muligt at opnå dette, er nr. 19, stk. 4, litra d), andet led, i bilag XVII til REACH-forordningen til hinder for en anvendelse af det behandlede træ i stikonstruktioner.

53. I praksis må det antages at være relevant, hvorvidt bræddestierne i det hele taget anvendes af fodgængere, eller om der i umiddelbar nærhed af stierne findes steder, der benyttes som rastepladser af brugerne af de køretøjer, der er tilladt på stien – det ser ud til at dreje sig om små terrængående køretøjer. Med henblik på håndtering af sikkerheden kunne man eventuelt overveje at opsætte advarselstavler eller at sætte de ender på telefonpælene, der rager ud under kørebanen af, eller at afdække dem, således at de ikke kan betrædes oppefra.

#### *C – Det tredje spørgsmål – strengere nationale beskyttelsesbestemmelser*

54. Med det tredje spørgsmål skal det afklares, om der foruden de ovenfor undersøgte krav i henhold til REACH-forordningens artikel 67 og bilag XVII, nr. 19, kan anvendes nationale bestemmelser. For at besvare dette spørgsmål skal det derfor ligeledes lægges til grund, at de behandlede telefonpæle ikke er affald, således at REACH-forordningen finder anvendelse.

<sup>12</sup> — Nr. 3.2, litra c), nr. ii), i bilag XI til REACH-forordningen.

<sup>13</sup> — Jf. dom af 9.9.2003, sag C-236/01, Monsanto Agricoltura Italia m.fl., Sml. I, s. 8105, præmis 106, af 5.2.2004, sag C-95/01, Greenham og Abel, Sml. I, s. 1333, præmis 43, af 2.12.2004, sag C-41/02, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 11375, præmis 52, og af 28.1.2010, C-sag 333/08, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 757, præmis 91. Jf. også EFTA-Domstolens dom af 5.4.2001, sag E-3/00, EFTA-Tilsynsmyndigheden mod Norge, EFTA-Domstolens Samling af Afgørelser, s. 73, præmis 36-38.

55. Formålet med REACH-forordningen er ifølge forordningens artikel 1 at »sikre såvel et højt beskyttelsesniveau for menneskers sundhed og miljøet som den frie bevægelighed på det indre marked for stoffer [...] og samtidig styrke konkurrenceevne og innovation«<sup>14</sup>. Den frie bevægelighed på det indre marked sikres navnlig ved, at medlemsstaterne i henhold til REACH-forordningens artikel 128, stk. 1, ikke må forbyde, begrænse eller forhindre fremstilling, import, markedsføring eller anvendelse af et stof som sådan eller i en artikel, der falder ind under forordningens anvendelsesområde og opfylder kravene i denne forordning og, hvis det er relevant, EU-retsakter vedtaget til gennemførelse af denne forordning.

56. I henhold til REACH-forordningens artikel 128, stk. 2, er intet i denne forordning imidlertid til hinder for, at medlemsstaterne opretholder eller fastsætter nationale regler om beskyttelse af arbejdstagere, menneskers sundhed og miljøet, der finder anvendelse i de tilfælde, hvor forordningen ikke harmoniserer kravene vedrørende anvendelse.

57. Det skal derfor undersøges, om anvendelsen af det behandlede træ til bygning af brædestier blev harmoniseret ved REACH-forordningens artikel 67 og bilag XVII, nr. 19.

58. I henhold til REACH-forordningens artikel 67, stk. 1, første punktum, må et stof som sådan eller i en artikel, for hvilket bilag XVII indeholder en begrænsning, ikke anvendes, medmindre det opfylder betingelserne i den pågældende begrænsning.

59. Ordlyden af de fastsatte begrænsninger er udtømmende. Ifølge disse kan træ behandlet med arsenopløsninger anvendes, såfremt betingelserne for de opregnede undtagelser fra det principielle forbud mod dets anvendelse er opfyldt. Disse bestemmelser giver således ikke mulighed for at stille yderligere krav i henhold til national ret som omhandlet i REACH-forordningens artikel 128, stk. 2.

60. Denne konklusion er i overensstemmelse med Domstolens fortolkning af direktiv 76/769, hvorfra begrænsningerne for anvendelsen af arsenopløsninger blev overtaget. Allerede i henhold hertil var det ikke tilladt for en medlemsstat at fastsætte andre vilkår end dem, direktivet fastsætter, for anvendelse af et produkt, hvis aktive stof – i det foreliggende tilfælde arsenopløsninger – er opført i bilag I til direktivet<sup>15</sup>.

61. Ifølge formuleringen af dette præjudicielle spørgsmål lægger den forelæggende ret den antagelse til grund, at nationale bestemmelser, såfremt der er sket en harmonisering som omhandlet i REACH-forordningens artikel 128, stk. 2, kun kan finde anvendelse i henhold til artikel 67, stk. 3. Ganske vist giver denne bestemmelse medlemsstaterne lov til midlertidigt, indtil den 1. juni 2013, at opretholde strengere bestemmelser, men de skulle have været meddelt til Kommissionen. Ifølge Finlands egne oplysninger er der ikke givet meddelelse om en sådan ordning<sup>16</sup>.

62. Sådanne strengere bestemmelser ville ifølge deres karakter være tekniske forskrifter som omhandlet i direktiv 98/34<sup>17</sup>, der eventuelt kan skabe hindringer for varernes frie bevægelighed. I modsætning til hvad der gælder for strengere bestemmelser til beskyttelse af miljøet i henhold til artikel 193 TEUF<sup>18</sup>, er en meddelelse til Kommissionen således en betingelse for, at bestemmelser kan anvendes som omhandlet i REACH-forordningens artikel 67, stk. 3<sup>19</sup>.

14 — Dom af 7.7.2009, sag C-558/07, S.P.C.M. m.fl., Sml. I, s. 5783, præmis 35 og 44.

15 — Dom af 15.9.2005, forenede sager C-281/03 og C-282/03, Cindu Chemicals m.fl., Sml. I, s. 8069, præmis 49.

16 — Footnote 14 i Finlands skriftlige indlæg.

17 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 22.6.1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter samt forskrifter for informationssamfundets tjenester, EFT L 204, s. 37.

18 — Dom af 21.7.2011, sag C-2/10, Azienda Agro-Zootecnica Franchini og Eolica di Altamura, Sml. I, s. 6561, præmis 53.

19 — Om direktiv 98/34, jf. dom af 30.4.1996, sag C-194/94, CIA Security International, Sml. I, s. 2201, præmis 45-54, af 8.9.2005, sag C-303/04, Lidl Italia, Sml. I, s. 7865, præmis 23, og af 15.4.2010, sag C-433/05, Sandström, Sml. I, s. 2885, præmis 43.

63. I øvrigt har Kommissionen med rette henvist til sikkerhedsklausulen i REACH-forordningens artikel 129, der giver en medlemsstat mulighed for at træffe nødforanstaltninger under visse betingelser, samt til artikel 114, stk. 5, TEUF, hvorefter medlemsstater i tilfælde af nyt videnskabeligt belæg kan ansøge om tilladelse til at indføre strengere bestemmelser. Ingen af disse to muligheder er blevet udnyttet i det foreliggende tilfælde.

64. Det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at REACH-forordningens artikel 67 og bilag XVII hertil harmoniserer kravene til fremstilling, markedsføring eller anvendelse af de i dette bilag opregnede produkter og artikler som omhandlet i forordningens artikel 128, stk. 2, hvorfor strengere nationale krav til deres anvendelse kun kan finde anvendelse i henhold til bestemmelser i forordningen, f.eks. artikel 129, samt i henhold til artikel 114, stk. 5, TEUF.

#### D – De to første spørgsmål

65. For at besvare de to første spørgsmål skal det lægges til grund, at de nedtagne telefonpæle i første omgang blev til farligt affald. Korkein hallinto-oikeus ønsker med det første spørgsmål oplyst, om pælene kan have mistet denne affaldsegenskab, såfremt betingelserne i det nye affaldsdirektivs artikel 6, stk. 1, var opfyldt, og navnlig, om dette også ville gælde, såfremt de på grund af deres behandling med træbeskyttelsesmidler skulle anses for farligt affald. Det andet spørgsmål vedrører relevansen af REACH-forordningens bestemmelser om anvendelse af behandlet træ i denne sammenhæng.

66. Som jeg vil påvise i det følgende, skal det mulige tab af behandlet træs affaldsegenskab i dette tilfælde ikke bedømmes på grundlag af affaldsdirektivets artikel 6, stk. 1 (herom under afsnit 1), men på grundlag af artikel 6, stk. 4, første punktum (herom under afsnit 2). For alligevel at give et brugbart svar på den præjudicielle anmodning<sup>20</sup> vil jeg undersøge de to spørgsmål i lyset af sidstnævnte bestemmelse, dvs. på grundlag af Domstolens praksis (herom under afsnit 3).

#### 1. Affaldsdirektivets artikel 6, stk. 1

67. I henhold til affaldsdirektivets artikel 6, stk. 1, ophører visse *særlige* former for affald med at være affald, når det har gennemgået en nyttiggørelsesoperation og opfylder de særlige kriterier, der *udarbejdes* i henhold til fire nærmere opregnede betingelser. Denne bestemmelse fastlægger således ikke direkte, på hvilke betingelser affald ophører med at være affald, men fastsætter derimod de rammebetingelser, inden for hvilke dette spørgsmål kan reguleres for så vidt angår visse former for affald<sup>21</sup>.

68. Andet led i 22. betragtning til affaldsdirektivet bekræfter nødvendigheden af, at der fastsættes specifikke bestemmelser vedrørende affaldsegenskabens ophør. Heri nævnes bl.a. mulige affaldskategorier, for hvilke sådanne bestemmelser kan vedtages.

69. Uden konkrete gennemførelsesbestemmelser kan affaldsdirektivets artikel 6, stk. 1, følgelig ikke danne grundlag for en konstatering af, at visse former for affald er ophørt med at være affald.

20 — Om behovet for at fortolke anmodningen om præjudiciel afgørelse med henblik på et anvendeligt svar, jf. navnlig dom af 12.7.1979, sag 244/78, Union Laitière Normande, Sml. s. 2663, præmis 5, af 12.12.1990, sag C-241/89, SARPP, Sml. I, s. 4695, præmis 8, og af 29.1.2008, sag C-275/06, Promusicae, Sml. I, s. 271, præmis 42.

21 — Petersen, *Entwicklungen des Kreislaufwirtschaftsrechts, Die neue Abfallrahmenrichtlinie – Auswirkungen auf das Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz*, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2009, s. 1063, på s. 1066, taler om et konkretiseringsforbehold.

70. I henhold til affaldsdirektivets artikel 6, stk. 2, vedtages disse gennemførelsesbestemmelser af Unionen efter forskriftsproceduren med kontrol. På nuværende tidspunkt findes der en ordning for visse typer metalskrot<sup>22</sup>, og der pågår undersøgelser med henblik på yderligere ordninger<sup>23</sup>. En ordning for træ, herunder kemisk behandlet træ, er imidlertid ikke under udarbejdelse, navnlig fordi nytteværdien af en nyttiggørelse med henblik på fornyet anvendelse sammenlignet med forbrænding med henblik på energiudvinding forekommer begrænset<sup>24</sup>.

71. Affaldsdirektivets artikel 6, stk. 1, finder derfor ikke anvendelse i hovedsagen.

## 2. Affaldsdirektivets artikel 6, stk. 4, første punktum

72. Affaldsdirektivets artikel 6, stk. 4, første punktum, bestemmer, at medlemsstaterne fra sag til sag kan beslutte, om affaldsfasen er ophørt, under hensyntagen til relevant retspraksis.

73. For så vidt angår de indholdsmæssige betingelser for en afgørelse i henhold til affaldsdirektivets artikel 6, stk. 4, første punktum, er Kommissionen af den opfattelse, at medlemsstaterne i denne forbindelse skal respektere kriterierne i artikel 6, stk. 1. Det forekommer ganske vist meningsfuldt, men ifølge stk. 4's ordlyd er det tilstrækkeligt, at medlemsstaterne tager hensyn til relevant retspraksis.

74. Det står ikke klart, hvorfor der i det nye affaldsdirektiv henvises til retspraksis og ikke til artikel 6, stk. 1. Kommissionens forslag tillagde ikke medlemsstaterne udtrykkelige kompetencer på dette område<sup>25</sup>. Disse blev indført af Rådet og skulle i første omgang udøves på grundlag af den aktuelle *retsstilling*<sup>26</sup>. Man kunne have inddraget kravene i affaldsdirektivets artikel 6, stk. 1, i denne henvisning. Senere erstattede man imidlertid henvisningen til retsstillingen med en henvisning til retspraksis<sup>27</sup>. Dette kunne være en reaktion på betænkeligheder gående ud på, at retspraksis vedrørende affaldsbegrebet kunne blive draget i tvivl gennem bestemmelser om affaldsfasens ophør<sup>28</sup>. Det er derimod ikke længere muligt at finde noget, der tyder på, at kriterierne i stk. 1 skulle være gældende.

75. Det må derfor konkluderes, at medlemsstaterne i henhold til det nye affaldsdirektivs artikel 6, stk. 4, første punktum, skal respektere retspraksis vedrørende affaldsfasens ophør. I så henseende skal Domstolens praksis være afgørende, da det ellers ikke kan forventes, at bestemmelserne om affald anvendes ensartet.

## 3. Retsspraksis vedrørende affaldsfasens ophør

76. Som udgangspunkt er Domstolen af den opfattelse, at affaldsfasen fortsætter, så længe indehaveren af det pågældende stof i henhold til definitionen i affaldsdirektivets artikel 3, nr. 1, skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med stoffet<sup>29</sup>. Dette affaldsbegreb skal fortolkes i lyset af formålet med affaldsdirektivet, der ifølge sjette betragtning hertil er at minimere de negative virkninger

22 — Rådets forordning (EU) nr. 333/2011 af 31.3.2011 om fastsættelse af kriterier for, hvornår visse typer metalskrot ophører med at være affald ifølge Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/98/EF, EUT L 94, s. 2.

23 — Jf. oversigten på <http://susproc.jrc.ec.europa.eu/activities/waste/index.html>

24 — A. Villanueva m.fl., »Study on the selection of waste streams for end-of-waste assessment«, Luxembourg, 2010, <http://ftp.jrc.es/EURdoc/JRC58206.pdf>, s. 62 f. og 118 ff.

25 — Jf. artikel 11 i forslaget af 21.12.2005, KOM(2005) 667 endelig, s. 20.

26 — Jf. rådsdokument nr. 6891/07 af 28.2.2007, s. 11, og nr. 7328/07 af 13.3.2007, s. 12.

27 — Rådsdokument nr. 8465/07 af 17.4.2007, s. 13.

28 — Jf. Danmarks bemærkninger, rådsdokument nr. 7347/07 af 15.3.2007, s. 13.

29 — Dom af 15.6.2000, forenede sager C-418/97 og C-419/97, ARCO Chemie Nederland m.fl., Sml. I, s. 4475, præmis 94, og af 18.4.2002, sag C-9/00, Palin Granit og Vehmassalon kansanterveysyön kuntayhtymän hallitus, Sml. I, s. 3533, præmis 46.

af affaldsproduktion og -håndtering for menneskers sundhed og miljøet, samt endvidere i lyset af artikel 191, stk. 2, TEUF, hvorefter Fællesskabets politik på miljøområdet tager sigte på et højt beskyttelsesniveau og bl.a. bygger på forsigtighedsprincippet og princippet om forebyggende indsats. Det følger heraf, at affaldsbegrebet skal fortolkes bredt<sup>30</sup>.

77. De relevante afgørelser vedrører nyttiggørelsen af affald. I denne sammenhæng udgør den omstændighed, at stoffet fremkommer som et resultat af en form for fuldstændig nyttiggørelse, principielt kun en af de faktorer, der skal tages i betragtning ved afgørelsen af, om der er tale om affald, men dette spørgsmål kan ikke afgøres endeligt alene på grundlag af den nævnte omstændighed<sup>31</sup>.

78. Uanset om et stof muligvis stadig er klassificeret som affald, stilles der i denne forbindelse desuden høje krav til en *fuldstændig* nyttiggørelse. Et stof er genstand for en sådan nyttiggørelse, såfremt det derigennem opnår de samme egenskaber og karakteristika som et råstof og kan anvendes under iagttagelse af de samme sikkerhedsforanstaltninger af hensyn til miljøet<sup>32</sup>.

79. Kun for så vidt angår visse former for nyttiggørelse har Domstolen anerkendt, at de derved fremkomne stoffer nødvendigvis er ophørt med at være affald. Dette gælder for genvindingen af emballageaffald<sup>33</sup> og forarbejdningen af jernaffald til jern- og stålprodukter, der har så stor lighed med andre jern- og stålprodukter, der er fremstillet af primære råstoffer, at de næppe kan adskilles fra disse<sup>34</sup>. En nyttiggørelse af affald til en rensset gas, der anvendes som brændsel, opnår en tilsvarende kvalitet<sup>35</sup>.

80. I det foreliggende tilfælde kan to processer komme i betragtning som nyttiggørelse. For det første kontrol og godkendelse af de nedtagne telefonpæle som byggemateriale og for det andet deres faktiske anvendelse som understøttelse for brædestier.

#### a) Kontrol af træpælene

81. I forbindelse med det *første* skridt, kontrollen af træpælene, foreligger der ikke en tilstrækkeligt intensiv forberedelse af de behandlede telefonpæle.

82. I henhold til affaldsdirektivets artikel 3, nr. 16, kan den blotte kontrol af materiale som forberedelse med henblik på genbrug ganske vist anses for en nyttiggørelsesoperation. I henhold til 22. betragtnings sidste punktum kan en nyttiggørelsesoperation endvidere være noget så enkelt som at kontrollere affald for at konstatere, at det opfylder kriterierne for affaldsfasens ophør. Den kontrol, der må antages at være foretaget i den foreliggende sag, er imidlertid ikke tilstrækkelig til at sidestille det kontrollerede affald med råstoffer og produkter.

83. For det første tog kontrollen og udvælgelsen af pælene ikke sigte på at *genbruge* dem til det samme formål som defineret i affaldsdirektivets artikel 3, nr. 16, dvs. som telefonpæle, men derimod som byggemateriale til brædestier.

30 — Dommen i sagen ARCO Chemie Nederland m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 36-40, og dommen i sagen Palin Granit og Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus, nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 23, samt dom af 24.6.2008, sag C-188/07, Commune de Mesquer, Sml. I, s. 4501, præmis 38 ff.

31 — Dommen i sagen ARCO Chemie Nederland m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 95.

32 — Dommen i sagen ARCO Chemie Nederland m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 94 og 96, og dommen i sagen Palin Granit og Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus, nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 46, samt dom af 22.12.2008, sag C-283/07, Kommissionen mod Italien, Sml. 2008, I-198\*, præmis 61.

33 — Dom af 19.6.2003, sag C-444/00, Mayer Parry Recycling, Sml. I, s. 6163, præmis 75.

34 — Dom af 11.11.2004, sag C-457/02, Niselli, Sml. I, s. 10853, præmis 52.

35 — Dom af 4.12.2008, sag C-317/07, Lahti Energia, Sml. I, s. 9051, præmis 35, og af 25.2.2010, sag C-209/09, Lahti Energia II, Sml. I, s. 1429, præmis 20.

84. For det andet er anvendelsen af materialet på trods af kontrollen stadig uvis. Alene af den grund kan det endnu ikke udelukkes, at indehaveren agter at skille sig af med det<sup>36</sup>.

85. Endelig har Domstolen for det tredje gentagne gange understreget, at den fortsatte forurening fra stoffer med miljøgifte, navnlig med træbeskyttelsesmidler<sup>37</sup>, taler for, at de fortsat skal anses for affald<sup>38</sup>. Telefonpælene er fortsat belastet med træbeskyttelsesmidler.

86. En vægtig grund til at antage, at det belastede materiale fortsat er affald, findes i affaldsdirektivets artikel 13. I henhold til denne bestemmelse skal affaldshåndtering foretages, uden at menneskets sundhed bringes i fare, og uden at miljøet skades. En nyttiggørelse af farligt affald kan derfor i tvivlstilfælde ikke føre til, at det unddrages bestemmelserne om affald, så længe sådanne risici eller skader kan tænkes at foreligge.

#### b) Anvendelse af pælene til bygning af brædestier

87. Som den forelæggende ret med rette har fastslået, udelukker den *anden* proces, anvendelsen af de behandlede telefonpæle til bygning af brædestier, at deres indehaver skiller sig af med eller agter at skille sig af med dem. Det fremgår af sagsakterne, at pælene har en bærende funktion som understøttelse for stierne. Uden dem ville stiernes stabilitet og funktion forringes, hvilket indehaveren af træet ikke kan have til hensigt.

88. Den omstændighed, at træet fortsat er belastet med træbeskyttelsesmidlet og derfor ikke har mistet de egenskaber, der bevirkede, at det blev kvalificeret som *farligt* affald, kunne imidlertid være til hinder for, at træet mister sin affaldsegenskab. Dette kunne indebære en *forpligtelse til at skille sig af med det*, der ifølge affaldsdefinitionen i affaldsdirektivets artikel 3, nr. 1, ligeledes ville føre til, at træet skal anses for affald.

89. Denne forpligtelse ville foreligge, såfremt anvendelsen af træet til bygning af brædestier var en nyttiggørelseshandling, der er uforenelig med affaldsdirektivet. I så henseende skal jeg atter minde om direktivets artikel 13, dvs. forbuddet mod, at menneskets sundhed bringes i fare, eller at miljøet skades. Østrig har på grundlag heraf konkluderet, at farligt affald, såsom f.eks. det behandlede træ, ikke kan miste sin affaldsegenskab.

90. Denne opfattelse er med rette baseret på, at affaldsdirektivets særlige bestemmelser vedrørende farligt affald, f.eks. sporbarheden indtil den endelige anvendelse i henhold til artikel 17 og forbuddet mod blanding i henhold til artikel 18, under alle omstændigheder skal respekteres.

91. Bortset fra artikel 13 indeholder affaldsdirektivet dog ingen bestemmelser om, hvordan farligt træaffald skal anvendes. Spørgsmålet er derfor, om de tidligere nævnte bestemmelser i REACH-forordningen kan give nogen fingerpeg i så henseende.

92. I henhold til REACH-forordningens artikel 2, stk. 2, gælder forordningen ganske vist ikke for affald. Det ville imidlertid være selvmodsigende, såfremt man af affaldsdirektivets artikel 13 udleder strengere krav til anvendelsen af affald, som dets indehaver ikke (længere) skiller sig af med eller har til hensigt at skille sig af med, end dem, der gælder for identiske stoffer, der ikke er affald. En sådan selvmodsigelse skal i al fald undgås, såfremt der findes bestemmelser vedrørende sådanne stoffer, hvis målsætning er sammenlignelig med artikel 13.

36 — Jf. dommen i sagen Palin Granit og Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus, nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 38.

37 — Dommen i sagen ARCO Chemie Nederland m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 87 og 96.

38 — Dommen i sagen Palin Granit og Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus, nævnt ovenfor i fodnote 29, præmis 43, dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 32, præmis 61 ff., og Lahti Energia II-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 35, præmis 23 ff.

93. I så henseende tager REACH-forordningen ifølge artikel 1, stk. 1, ligeledes sigte på at sikre et højt beskyttelsesniveau for menneskers sundhed og miljøet<sup>39</sup>.

94. På trods af denne målsætning er det ikke et ufravigeligt krav, at enhver anvendelse af stoffer, kemiske produkter og artikler, som ville være tilladt i henhold til denne forordning, også skal anses for en tilladt nyttiggørelse af affald, navnlig af farligt affald. REACH-forordningen omfatter ganske vist et meget stort antal stoffer, kemiske produkter og artikler, men regulerer kun i meget få tilfælde deres anvendelse specifikt. Kendetegnende for disse tilfælde er, at de er forbundet med særligt store risici for menneskers sundhed eller miljøet. I overensstemmelse hermed friholder forordningens artikel 128, stk. 1, ganske vist anvendelsen af de omfattede materialer, men medlemsstaterne kan begrænse den i henhold til stk. 2, bl.a. for at beskytte sundhed og miljø, medmindre anvendelsen er blevet harmoniseret i henhold til forordningen.

95. Som allerede nævnt findes der i henhold til REACH-forordningen en sådan harmoniseret ordning for anvendelsen af træ, der er behandlet med CCA-opløsninger<sup>40</sup>.

96. Denne vurdering fra lovgivers side bør derfor inddrages som indicium for, hvordan sammenligneligt affald må anvendes.

97. Det første spørgsmål bør således besvares med, at farligt affald i henhold til affaldsdirektivets artikel 6, stk. 4, ophører med at være affald, når det må antages, at dets indehaver ikke længere skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med det, fordi nyttiggørelsen heraf er i overensstemmelse med en anvendelse, som harmoniserede ordninger som omhandlet i REACH-forordningens artikel 128, stk. 2, udtrykkeligt tillader for identiske stoffer, der ikke er affald.

## V – Forslag til afgørelse

98. Jeg foreslår derfor Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Opregningen i nr. 19, stk. 4, litra b), i bilag XVII til forordning (EF) nr. 1907/2006 om registrering, vurdering og godkendelse af samt begrænsninger for kemikalier (REACH) som ændret ved forordning (EU) nr. 836/2012 af anvendelsesformålene for træ behandlet med en CCA-opløsning skal fortolkes således, at den udtømmende opregner samtlige tilladte anvendelsesformål.
- 2) Anvendelse af træ behandlet med CCA-opløsning som understøttelse for en bræddesti, som den, der er omhandlet under den foreliggende sag, kan anses for anvendelse i »broer« som omhandlet i nr. 19, stk. 4, litra b), andet led, i bilag XVII til REACH-forordningen.
- 3) Anvendelse af træ behandlet med CCA-opløsning af type C er forbudt i medfør af nr. 19, stk. 4, litra d), andet led, i bilag XVII til forordning (EF) nr. 1907/2006, såfremt sandsynligheden for gentagen hudkontakt ved normal eller rimeligt forventelig anvendelse ikke er forsvindende lille.
- 4) Artikel 67 i forordning (EF) nr. 1907/2006 og bilag XVII hertil harmoniserer kravene til fremstilling, markedsføring eller anvendelse af de i dette bilag opregnede produkter og artikler som omhandlet i forordningens artikel 128, stk. 2, hvorfor strengere nationale krav til deres anvendelse kun kan finde anvendelse i henhold til bestemmelser i forordningen, f.eks. artikel 129, samt i henhold til artikel 114, stk. 5, TEUF.

39 — Dommen i sagen S.P.C.M. m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 14.

40 — Jf. ovenfor, punkt 56 ff.

- 5) I henhold til artikel 6, stk. 4, i direktiv 2008/98/EF af 19. november 2008 ophører farligt affald med at være affald, når det må antages, at dets indehaver ikke længere skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med det, fordi nyttiggørelsen heraf er i overensstemmelse med en anvendelse, som harmoniserede ordninger som omhandlet i REACH-forordningens artikel 128, stk. 2, udtrykkeligt tillader for identiske stoffer, der ikke er affald.«