

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

fremsat den 29. januar 2004¹

I — Indledning

»I dette direktiv forstås ved:

1. Nærværende sag angår fortolkningen af Rådets direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald², som ændret ved Rådets direktiv 91/156/EØF af 18. marts 1991³ (herefter »affaldsrammedirektivet«), med hensyn til brændstof, der er sivet ud af et utæt tankanlæg og har forurenet den omkringliggende jord. Cour d'appel de Bruxelles ønsker afklaret, om der er tale om affald i forbindelse med brændstoffet og den forurenede jord, og om man kan betragte den mineralolievirksomhed, som har forpagtet tankstationen, indgået en driftsaftale med forhandleren og leveret denne olien, som producent eller indehaver af dette affald.

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

[...]

- b) »producent«: enhver person, hvis aktivitet frembringer affald (den oprindelige producent), og/eller enhver person, der har foretaget en forbehandling, blanding eller andet, som medfører en ændring af dette affalds karakter eller sammensætning

II — Retsforskrifter

2. Direktivets artikel 1 indeholder følgende definitioner:

- c) »indehaver«: producenten af affaldet, eller den fysiske eller juridiske person, som er i besiddelse af det

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 194, s. 39.

3 — EFT L 78, s. 32.

- d) [...]«

3. I bilag I defineres forskellige affaldskategorier, herunder følgende to:

— af de tidligere indehavere eller producenten af det produkt, som affaldet hidrører fra.»

»Q4 Materialer, der er spildt eller tabt ved uheld, eller som på anden måde er involveret i et uheld, herunder materialer, udstyr osv., der er kontamineret som følge af det pågældende uheld«

5. De relevante regler i belgisk ret har reproduceret artikel 1, litra a), og bilag I i affaldsrammedirektivet i deres fulde ordlyd.

og

»Q15 Kontaminerede materialer, stoffer eller produkter stammende fra genetablering af kontaminerede arealer«.

III — De faktiske omstændigheder, retsagen og det præjudicielle spørgsmål

4. Artikel 15 i affaldsrammedirektivet regulerer spørgsmål om, hvem der skal betale for at bortskaffe affald:

6. Van de Walle, Laurent og Mersch (herefter »de tiltalte«) er ledere i Texaco SA (herefter »Texaco«). I hovedsagen står de tiltalt for at have begået strafbare handlinger i forbindelse med regler om affald. Texaco er inddraget i sagen som civilretligt ansvarlig part.

»I henhold til princippet om, at forureneren betaler, skal omkostningerne ved bortskaffelsen af affaldet afholdes

— af den indehaver, der overlader affald til en indsamler eller til en virksomhed som omhandlet i artikel 9, og/eller

7. Texaco forpagtede den tankstation, som er årsag til striden i hovedsagen, i 1981 og indgik i 1988 en driftsaftale med forhandleren. I januar 1993 blev det fastslået, at der var sivet olie ud af tankstationens tanke.

Olien havde forurennet den omkringliggende jord og var trængt frem til kælderen i naboejendommen.

8. En teknisk kontrol viste, at dieseltankens rør og rørene fra tanken med blyfri 98 oktan-benzin var utætte. Desuden sås der at være huller i sidstnævnte tank. Ved en kontrol af lagerbeholdningen viste det sig, at der fra oktober 1992 var forsvundet ca. 800 liter blyfri 98 oktan-benzin.

9. I februar 1993 blev tankstationen lukket. Forinden havde man opsagt både drifts-aftalen med forhandleren og forpagtnings-aftalen med jordarealets ejere. Fra sommeren 1993 betalte Texaco ingen forpagtningsydeler.

10. Indtil maj 1994 lod Texaco — uden at anerkende en retlig forpligtelse — udføre forskellige arbejder til rensning af jorden. Ganske vist viste efterfølgende analyser af grundvandsprøver, at jorden stadig var forurennet af flydende brændstof.

11. Da Texaco efter maj 1994 ikke fortsatte arbejdet med rensning af den af det flydende brændstof forurenede jord, rejste anklage-

myndigheden den 10. september 1998 tiltale for overtrædelse af affaldsregler mod de tre tiltalte på grund af deres stilling hos Texaco og mod selskabet på grund af dets civilretlige ansvar. Hovedstadsregionen Bruxelles indtrådte i sagen som intervenient. I første instans blev de tiltalte frifundet; den civilretlige adhæsionssag mod Texaco blev indstillet på grund af, at kriminalretten ikke længere var kompetent på grund af frifindelsen.

12. Cour d'appel skal pådømme den anke, der er indgivet af anklagemyndigheden og Hovedstadsregionen Bruxelles. Ankeinstansen nærer tvivl om, hvorvidt den forurenede jord kan betragtes som affald. Afgrænsningen af begrebet »deponering af affald« er i den henseende omstridt.

13. Cour d'appel har derfor forelagt Domstolen følgende spørgsmål til præjudiciel afgørelse:

»Skal artikel 1 i Rådets direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald, som ændret ved direktiv 91/156/EØF af 18. marts 1991, hvori begrebet affald defineres som *»ethvert stof eller enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i bilag I, og som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med«*, og samme direktivs artikel 1, litra b) og c), hvorefter en producent af affald defineres som *»enhver person, hvis aktivitet frembringer affald (den oprindelige producent), og/eller enhver person, der har foretaget en forbehandling*

blanding eller andet, som medfører en ændring af dette affalds karakter eller sammensætning», og en indehaver defineres som »producenten af affaldet, eller den fysiske eller juridiske person, som er i besiddelse af det«, fortolkes således, at de finder anvendelse på en mineralolievirksomhed, som producerer mineralolie og sælger det til en forhandler, som driver en af dens tankstationer i henhold til en forpagtningsaftale, som ikke indebærer noget underordningsforhold i forhold til virksomheden, når denne mineralolie trænger ud i jorden og således medfører en forurening af jord og grundvand?

Gælder den retlige subsumption af affald i de nævnte bestemmelsers forstand derimod kun, når den således forurenede jord er blevet udgravet?»

IV — Retlig bedømmelse

14. Cour d'appels spørgsmål tager sigte på, om forurenede jord fra udsivende brændstof kan anses for affald, og om Texaco kan anses for producent eller indehaver af det eventuelle affald.

A — Affaldsbegrebet

1. Procesdeltagernes indlæg

15. Alle procesdeltagere er enige om, at det udsivede brændstof og den forurenede jord først kan anses for affald, når indehaveren skiller sig af med det, agter at skille sig af med det eller er pligtig at skille sig af med det.

16. Hovedstadsregionen Bruxelles er af den opfattelse, at indehaveren af brændstoffet fjerner det i og med, at det siver ud. Denne situation gribes netop af affaldskategori Q4. Affaldskategorierne Q5, Q12 og Q13⁴ taler for, at også den forurenede jord er affald. Uafhængigt af det spørgsmål, om indehaveren har fjernet jorden eller ønsker at gøre dette, kan affaldsegenskaben følge af pligten til at fjerne jorden. En sådan pligt er i overensstemmelse med affaldsrammedirektivets formål, der er at beskytte miljøet og sundheden, ligesom det skal tilstræbes at opnå det høje miljøbeskyttelsesniveau, som der er tale om i artikel 174, stk. 2, EF. Pligten ville hindre, at affaldsretlige forpligtelser

4 — Q5 og Q12 omhandler forurenede stoffer, Q13 »ethvert materiale, stof eller produkt, hvis brug er ulovlig«.

omgås ved at blande affald med jorden. Såfremt forurenede jord ikke var affald, ville forpligtelsen til sundhedsbeskyttende og miljøvenlig bortskaffelse efter affaldsrammedirektivets artikel 4 ikke blive stiftet.

Vessoso og Zanetti kan ikke anføres herimod⁵. Herefter forudsætter begrebet affald ganske vist ikke, at indehaveren, som fjerner et stof eller en genstand, vil udelukke, at dette nyttiggøres økonomisk af andre. Ukendskabet til udsivningen af brændstof kan ikke sammenlignes med denne situation. Følgelig kan der endnu ikke tales om affald ved udsivningen af brændstoffet.

17. Desuden kan pligten til at fjerne den forurenede jord også følge af national ret. I Hovedstadsregionen Bruxelles består der ingen specifik pligt til at rense forurenede jord, men en sådan pligt kan dog fremgå af de civile regler. En sådan pligt antages også af visse forfattere, såfremt der hverken retligt eller teknisk er lovlig mulighed for at anvende den pågældende substans. Det gælder især for det udsivede brændstof.

20. Der foreligger imidlertid affald, så snart indehaveren med kendskab til jordforureningen begynder at fjerne jorden. Det kan i den foreliggende sag antages at være på det tidspunkt, da jordforureningen blev opdaget, og de første rensningsforanstaltninger fandt sted. De tiltalte og Texaco lægger i denne sammenhæng vægt på, at de dog ikke var indehavere eller producenter af dette affald.

18. De tiltalte og Texaco anser spørgsmålet, om der foreligger affald i hovedsagen, for at være uden betydning, da de under ingen omstændigheder er indehavere eller producenter af eventuelt affald.

21. Kommissionen fastslår, at definitionen af affald fremgår af affaldsrammedirektivets artikel 1, mens bilag I i direktivet og det europæiske affaldskatalog illustrerer denne definition. Udsivet brændstof må falde ind under affaldskategori Q4. Denne kategori viser, at lovgiver ville lade uheld være omfattet af begrebet »fjerne«. Derfor er der tale om affald i forbindelse med udsivet brændstof.

19. De betoner, at hverken de eller forhandleren vidste, at brændstof løb ud. Det er kun med fuld bevidsthed om handlingen, at man fjerner en genstand. Dommen i sagen

5 — Dom af 28.3.1990, forenede sager C-206/88 og C-207/88, Sml. I, s. 1461.

22. Efter sin ordlyd kan affaldskategori Q4 også omfatte forurenede jord. Ganske vist betvivler Kommissionen, at naturlige elementer som jord, vand og luft kun kan anses for affald på grund af en forurening. Affaldsrammedirektivet tager tværtimod sigte på at beskytte disse elementer. Det er svært at forestille sig at skulle anvende begreberne om fjernelse eller nyttiggørelse på disse elementer. Tværtimod må de renses eller undergives en anden behandling, hvis der foreligger forurening, for at hindre negative konsekvenser. Følgelig kan de ikke anses for affald.

23. Men så snart forurenede jord er blevet gravet op, foreligger der ikke længere et naturligt element, men en rørslig ting, et produkt eller en substans, som efter forståelsen af affaldskategori Q4 er blevet kontamineret ved et uheld. Pligten til at bortskaffe det udsivede brændstof — der må kvalificeres som affald — indebærer, at den forurenede jord må graves væk.

2. Stillingtagen

24. På tidspunktet for udsivningen og derefter blandede brændstoffet sig med den omkringliggende jord. Det må derfor antages, at denne blanding i det mindste delvis ikke kan adskilles uden særlige tiltag. Følgelig kan det ikke bedømmes selvstændigt, om det

udsivede brændstof skal anses for affald. Tværtimod er det spørgsmålet, om den forurenede jord i det hele skal anses for affald.

25. Affaldsrammedirektivet tager ifølge tredje betragtning sigte på at beskytte den menneskelige sundhed og miljøet mod de skadelige virkninger ved indsamling, transport, behandling, oplagring og deponering af affald. Ifølge artikel 174, stk. 2, EF tager Fællesskabets miljøpolitik sigte på et højt beskyttelsesniveau og bygger bl.a. på forsigtighedsprincippet og princippet om forebyggende indsats. Heraf har Domstolen udledt, at begrebet affald ikke kan fortolkes snævert⁶.

26. Ifølge affaldsrammedirektivets artikel 1, litra a), første afsnit, er affald ethvert stof eller enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i bilag I, og som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med. I det nævnte bilag og i det europæiske affaldskatalog præciseres og eksemplificeres denne definition ved, at der opstilles lister over stoffer og genstande, der kan anses for affald. Efter

6 — Dom af 15.6.2000, forenede sager C-418/97 og C-419/97, ARCO Chemie Nederland m.fl., Sml. I, s. 4475, præmis 38 ff., og af 18.4.2002 i sag C-09/00, Palin Granit og Vehmassalon Kansanterveysystön Kuntayhtymän hallitus, Sml. I, s. 3533, præmis 23.

Domstolens opfattelse har listerne dog kun vejledende karakter⁷.

27. Afgørende er, om indehaveren skiller sig af med en genstand eller agter eller er forpligtet til at gøre det. Efter ARCO-dommen er dette en omstændighed, der skal undersøges på grundlag af samtlige omstændigheder. Herved skal der tages hensyn til direktivets formål, og det skal påses, at dets virkning ikke begrænses⁸.

a) Vedrørende affaldskategori Q4

28. Affaldskategori Q4 indicerer, at der foreligger affald i forbindelse med den forurenede jord. Kategorien dækker materiale, der er spildt eller tabt ved uheld, eller som på anden måde er involveret i et uheld, herunder materialer, udstyr osv., der er kontamineret som følge af det pågældende uheld. Begrebet »materiale« er allerede i sig selv meget vidt og kan indbefatte jordsmønet som bestanddel af jordlaget. Endvidere er denne affaldskategori ikke formuleret udtømmende.

29. Delvis udledes det dog af affaldskategori Q15, som navnlig gælder opgravet jord, at

endnu ikke opgravet forurenede jord ikke er affald⁹. Der er imidlertid ikke holdepunkt for, at affaldskategori Q15 skulle definere udtømmende, under hvilke omstændigheder jordsmøn kan være affald. For gyldigheden for endnu ikke opgravet jord taler også rubrik 17 05 i det europæiske affaldskatalog¹⁰, som ifølge overskriften omhandler »Jord og klapmaterialer, samt rubrik 17 05 03* »Jord og sten indeholdende farlige stoffer« og rubrik 17 05 04 »Jord og sten, bortset fra affald henhørende under 17 05 03«. Disse kategorier vil i princippet også kunne omfatte endnu ikke udgravet jord.

30. Baggrunden for den opfattelse, at endnu ikke opgravet jord ikke kan være affald, kunne være, at forskellige medlemsstater begrænser affaldsbegrebet til rørlige genstande¹¹. Denne reguleringstradition i nogle

9 — Ludger-Anselm Versteijl, »Der Abfallbegriff im Europäischen recht — Eine unendliche Geschichte«, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht* 2000, s. 585 (586); Martin Dieckmann, *Das Abfallrecht der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1994, s. 152, ff.

10 — Kommissionens beslutning 2000/532/EF af 3.5.2000 om afløsning af beslutning 94/3/EF om udarbejdelse af en liste over affald i henhold til artikel 1, litra a), i Rådets direktiv 75/442/EØF om affald og af Rådets beslutning 94/904/EF om udarbejdelse af en liste over farligt affald i henhold til artikel 1, stk. 4, i Rådets direktiv 91/689/EØF om farligt affald, EFT L 226, s. 3, Rådets beslutning af 23.7.2001 om ændring af Kommissionens beslutning 2000/532/EF for så vidt angår listen over affald, EFT L 203, s. 18.

11 — Især Tyskland og Frankrig; i Italien beror denne afgrænsning på en dom afsagt af Corte suprema di cassazione den 18.9.2002, nr. 31011. Derimod udvider Østrig affaldsbegrebet udtrykkeligt til rørlige genstande, som er gået i forbindelse med jorden på en sådan måde, at det påvirker miljøet (artikel 2, stk. 2, i Abfallwirtschaftsgesetz).

7 — Jf. i relation til det ovenstående Palin Granit-dommen, nævnt i fodnote 6, præmis 22.

8 — ARCO-dommen, nævnt i fodnote 6, præmis 73.

medlemsstater kan dog ikke være udslaggivende for fortolkningen af EF-retlige begreber.

ifølge artikel 5 ff. kan i vidt omfang finde anvendelse på forurenede jordsmon og bidrage til et højt miljøbeskyttelsesniveau.

31. Kommissionens argument om, at naturlige elementer som sådan ikke kan være affald, hviler på måltretningen for affaldsrammedirektivets artikel 4, der bl.a. kræver beskyttelse af jorden mod farer, som hidrører fra affald. Her i sagen er der dog ikke tale om det ubestemte naturlige element jord, men om en præcis bestemt mængde jordsmon, fra hvilket der udgår en fare for det omkringliggende jordlag. Modsat det af Kommissionen antagne kan der på dette jordsmon anvendes procedurer til fjernelse eller nyttiggørelse.

33. Følgelig bør man foretrække den opfattelse, at endnu ikke udgravet, forurenede jordsmon kan falde ind under anvendelsesområdet for affaldskategori Q4.

b) Vedrørende begrebet »skille sig af med«

34. Afgørende for fastslåelsen af affaldsegenskaben er dog ikke henførelsen til en affaldskategori, men om indehaveren skal skille sig af med jordsmonnet, agter at skille sig af dermed eller er forpligtet hertil.

32. I betragtning af det høje beskyttelsesniveau, som bør tilstræbes ifølge artikel 174, stk. 2, EF, må der henvises til, at behandlingen af ikke udgravet, forurenede jordsmon som affald fører til ganske meningsfulde resultater. Af affaldsrammedirektivets artikel 3 kan der udledes en prioritet for beskyttelse mod eller forringelse af sådant affald og dets farlighed. Efter artikel 4 skal et sådant jordsmon nyttiggøres eller fjernes, uden at den menneskelige sundhed bringes i fare, og uden at procedurer eller metoder kommer til anvendelse, der kan beskadige miljøet. Også den videre retlige ramme for tilrettelæggelsen af bortskaffelse af affald

35. Man må udelukke en vilje til at skille sig af med affaldet, så længe indehaveren ikke har kendskab til jordsmonnets forurening. Såfremt indehaveren får kendskab til en forurening, som udelukker en yderligere formålsbestemt udnyttelse af jordsmonnet, kan man derimod formode, at der foreligger en vilje til at skille sig af med affaldet, som vil kunne anfægtes. F.eks. kan en forurening af landbrugsjord påvirke dyrkningsproduktet, eller en forurening af byggearealer kan medføre sundhedsfare eller belastninger for bygningsbrugerne. I dette tab af nytte ligger begrundelsen for den affaldstypiske risiko, at indehaveren hverken bruger den omhand-

lede genstand eller foretager en sagligt begrundet bortskaffelse, hvorfor genstanden kan belaste miljøet. I tilfælde af forurenet jordsmon realiseres denne risiko, såfremt der ikke træffes rensningsforanstaltninger, således at forureningen breder sig. Formodningen for en vilje til at skille sig af med affaldet kan ganske vist modbevises, idet indehaveren træffer konkrete foranstaltninger til at genoprette udnyttelsesmulighederne for jordsmonnet uden at fjerne affaldet.

36. Ud over viljen til fjernelse kan der i forbindelse med forurenet jordsmon også bestå en pligt til fjernelse, der hverken er betinget af kendskab til forurening eller af hensigt til fjernelse. Denne pligt kan fremgå af de farer, som hidrører af jordsmonnets forurening.

37. Det er ganske vist udelukket, at der af den affaldsretlige generalklausul i affaldsrammedirektivets artikel 4 antages at bestå en pligt til at fjerne forurenet jordsmon. Skønt en almen pligt til at omgås forurenet jordsmon sundhedsbeskyttende og miljøvenligt ville være velkomment, er denne pligt den første retsfølge af affaldsegenskaben og kan ikke anføres som begrundelse for denne egenskab. Følgelig kan der ikke lægges vægt på Hovedstadsregionen Bruxelles' argument om, at forurenet jordsmon altid må anses for

affald for at hindre omgåelse af affaldsrammedirektivet.

38. I tilfælde af pligt til fjernelse beror affaldsegenskaben tværtimod på et samspil mellem affaldsretten og den fagret, som regulerer de enkelte relevante farer. Dette kan helt eller delvis være bestemt EF-retligt eller udelukkende være af nationalretlig karakter. Således træffer medlemsstaterne ifølge artikel 6, stk. 2, i habitatdirektivet¹² egnede foranstaltninger til, at det undgås, at der i de særlige beskyttelsesområder indtræder en forringelse af arternes naturlige levesteder og habitater såvel som forstyrrelser af arter, for hvilke områderne er blevet udpeget. I overensstemmelse hermed kan det f.eks. være nødvendigt at fjerne forurenet jordsmon, der truer vandkvaliteten i et beskyttet vådområde. En pligt til fjernelse af forurenet jordsmon kan også fremgå af regler om vand, af specielle regler om jordbeskyttelse eller af almindelige reguleringer til fareafværgelse. Umiddelbart kan bestemmelserne om bortskaffelse af affald ifølge retspraksis begrunde en pligt til jordrensning¹³, der alt efter tilfældets karakter også kan kræve fjernelse af forurenet jordsmon. Som Hovedstatsregionen Bruxelles har forklaret, kan en sådan pligt også være civilretligt begrundet¹⁴. I alle disse tilfælde skal inde-

12 — Rådets direktiv 92/43/EØF af 21.5.1992 om bevaring af naturtyper samt vilde dyr og planter, EFT L 206, s. 7.

13 — Dom af 9.11.1999 i sag C-365/97, Kommissionen mod Italien (San Rocco), Sml. I, s. 7773, præmis 108 ff.

14 — Jf. også ARCO-dommen, nævnt i fodnote 6, præmis 86, hvor der nævnes eksemplet med en aftale.

haveren skille sig af med jordsmonnet, uanset spørgsmålet, om dette senere opfylder det formål, der var tilsigtet.

c) Foreløbigt resultat vedrørende affaldsegenskaben

39. En fjernelsespligt kan derimod ikke støttes på en fare hidrørende fra forureningen, såfremt faren tillader bevarelse af jordsmonnet på stedet, f.eks. fordi der kan træffes beskyttelsesforanstaltninger uden udgravning. I dette tilfælde har indehaveren ikke pligt til at skille sig af med jordsmonnet.

42. Sammenfattende må det således fastslås, at forurenede jordsmon skal anses for affald, såfremt indehaveren på grund af forurening har pligt til at grave det ud. Affaldsegenskaben er omfattet af en formodningsregel, der kan anfægtes, såfremt jordsmonnet på grund af forurening ikke længere kan benyttes formålstjenligt.

B — *Vedrørende Texacos ansvar*

40. Om der i det foreliggende tilfælde består en pligt til at udgrave det forurenede jordsmon, og hvorvidt en formålstjenlig benyttelse af det forurenede jordsmon stadig er mulig, kan ikke bedømmes på grundlag af de oplysninger, der er forelagt Domstolen. Dette skal fortsat være den kompetente rets opgave.

43. Det skal nu undersøges, om Texaco kan anses for producent eller indehaver af eventuelt opstået affald. Det skal herved være udgangspunktet, at det forurenede jordsmon er affald i den foreliggende sag.

1. Procesdeltagernes indlæg

41. Spørgsmålet, om forurenede jordsmon kun skal kvalificeres som affald, efter at det er blevet udgravet, kan besvares benægtende på grundlag af den indtil nu foretagne undersøgelse. Også før udgravning kan dette jordsmon allerede være affald.

44. Hovedstadsregionen Bruxelles supplerer den forklaring, som Cour d'appel har givet af de faktiske omstændigheder. Det hævdes, at Texaco også efter opdagelsen af forureningen stadig leverede brændstof til tankstati-

onen. Endvidere kan skaden på tanken føres tilbage til en fejl, Texaco begik ved påfyldningen i 1980'erne, altså inden den sidste forhandler overtog tankstationen. I forhandlingsaftalen forbeholdt Texaco sig ret til stedse at kontrollere brændstofbeholdningen. En repræsentant for Texaco kontrollerede hver måned de afsatte mængder. Forhandleren kunne benytte tankstationen til salg af brændstof, men havde ikke ret til at ændre tankstationens anlæg uden forudgående tilladelse fra Texaco. Ved overgivelsen af tankstationen dokumenteredes tilstanden af den underjordiske tank ikke, hvilket var i strid med forhandlingsaftalen.

45. Det er Hovedstadsregionen Bruxelles' opfattelse, at begrebet affaldsindehaver skal fortolkes bredt. Begrebet omfatter i den foreliggende sag Texaco, fordi firmaet havde forpagtet tankstationen, kontrolleret tankstationen og i det mindste delvist havde saneret forureningen af jordsmonnet. Texaco er også producent af affald, da det udsivede brændstof ikke længere kunne overføres til lovlig udnyttelse.

47. Texaco har ganske åbenbart ikke produceret nogen som helst form for affald, men produkter, nemlig brændstof. Alene forhandleren ved tankstationen var ansvarlig for, at brændstoffet blev til affald. Man kan ikke gøre den oprindelige fremstiller af et produkt ansvarlig for dette, hvis produktet senere ikke benyttes efter formålet, men omformes til affald.

48. Besiddelse er karakteriseret af den faktiske rådighed over en genstand. Texaco har ikke haft nogen sådan rådighed med henblik på tankstationens anlæg eller det oplagrede brændstof. Begrænsningen af rådighedsmyndigheden for forhandleren med henblik på tankstationens anlæg er alene et resultat af, at forhandleren hverken var indehaver eller lejer af anlæggene. Forhandlingsaftalen bestemmer imidlertid udtrykkeligt, at forhandleren er ansvarlig for vedligeholdelse og kontrol af anlæggene. I overensstemmelse hermed er derfor også alene forhandleren ansvarlig for skader, som skyldtes anlæggene. Forhandleren er den eneste ejer og fuldt ansvarlig for brændstoflageret. Den fastsatte kontrol af lageret via Texaco kan ikke ligestilles med en teknisk kontrol af anlæggene. Denne tjener alene bekæmpelsen af svindel.

46. De tiltalte og Texaco finder, at den præjudicielle forelæggelse ikke inddrager spørgsmålet, om Texaco kan betragtes som affaldsindehaver eller affaldsproducent.

49. Ifølge Kommissionen kan man i det foreliggende tilfælde afgøre, hvem der er indehaver af affaldet, ved at det bringes på

det rene, hvem der var indehaver af brændstoffet, da det blev til affald. Ved salget af brændstof blev forhandleren på tankstationen til ejer. Desuden kan fremstillingen af brændstoffet hos Texaco ikke føre til noget andet resultat, da affaldet blev frembragt inden for rammerne af den af tankstationsforhandleren udøvede virksomhed.

a) Begrebet affaldsproducent

2. Stillingtagen

51. I affaldsrammedirektivets artikel 1, litra b), defineres producenten som enhver person, hvis aktivitet frembringer affald (den oprindelige producent), og/eller enhver person, der har foretaget en forbehandling, blanding eller andet, som medfører en ændring af dette affalds karakter eller sammensætning.

50. Texaco kan kun rammes af affaldsretlige pligter i den foreliggende sag, såfremt selskabet kan anses for affaldsproducent eller affaldsindehaver. Ifølge affaldsrammedirektivets artikel 8 skal indehaveren af affald overlade dette til en autoriseret bortskaffelsesvirksomhed eller selv sørge for behørig bortskaffelse. Ifølge affaldsrammedirektivets artikel 15 skal affaldsindehaveren ifølge »forurenerprincippet« afholde omkostningerne ved bortskaffelse af affald, som indehaveren overlader til en indsamlingsvirksomhed eller en bortskaffelsesvirksomhed. Affaldsindehaveren er ifølge affaldsrammedirektivets artikel 1, litra c), ikke kun den egentlige indehaver, men også producenten af affald, som på sin side defineres i artikel 1, litra b).

52. Texaco kan ikke allerede betragtes som affaldsproducent, fordi selskabet fremstillede brændstof, som blev til affald ved et uheld. Begrebet affaldsproducent står i tættere forbindelse med opståelsen af affaldskarakter. Brændstof forbrænder ved formålstjenlig anvendelse uden at efterlade affald¹⁵. Brændstoffet er i det foreliggende tilfælde ikke blevet til affald ved en produktionsvirksomhed, men først ved oplagring i beskadigede tankanlæg.

15 — -Jf. ARCO-dommen, nævnt i fodnote 6, præmis 66.

53. Følgelig er der tale om affaldsproducent i forbindelse principielt med den, som drev tankanlægget, da brændstoffet sivede ud. Ved første blik var denne person benzinførhandleren. I den sidste ende kan alene den kompetente nationale ret afgøre, om Texaco imod denne antagelse var ansvarlig for lagerbeholdningen — altså således, at forhandleren ikke drev tankanlægget som en del af sin egen virksomhed, men drev det for Texaco. Den nationale ret skal herved prøve, hvem der retligt og faktisk havde fuld rådighed over lagerbeholdningen og anlæggenes tilstand. Ved denne efterprøvelse kan der findes holdepunkter i forhandlingskontrakten og alle andre relevante bestemmelser. Tillige vil det også blive af betydning, hvorledes Texaco faktisk har handlet. Ganske vist kan Texaco ikke befri sig fra retlige kontrolpligter, idet man blot ikke udøver disse pligter i praksis. Men såfremt Texaco — på grund af sin økonomiske magtposition i forhold til den, som drev tankstationen — havde fuld rådighed over driften af tankanlægget i faktisk henseende, som gik ud over Texacos retsstilling, må Texaco også acceptere det heraf følgende ansvar.

54. Herudover ville Texaco komme i betragtning som affaldsproducent, såfremt skaderne på tankanlægget kunne føres tilbage til selskabets adfærd. Herved kunne man tænke på en fejl ved opfyldningen af tanken, som blev nævnt af Hovedstadsregionen Bruxelles. Det kan heller ikke udelukkes, at Texaco ved overgivelsen af tankstationen til forhandleren var vidende om mulige defekter, som da skulle fjernes, hvilket senere førte til udsivning af brændstoffet. Også for

så vidt skal den kompetente ret selv dog træffe de nødvendige afgørelser.

b) Vedrørende begrebet affaldsindehaver

55. Ifølge affaldsrammedirektivets artikel 1, stk. 1, litra c), er affaldsindehaveren producenten af affaldet eller den fysiske eller juridiske person, som er i besiddelse af det. Såfremt Texaco ikke er affaldsproducent, kan Texaco herefter kun være affaldsindehaver, såfremt affaldet befinder sig i Texacos besiddelse.

56. Besiddelsesbegrebet defineres hverken i direktivet eller generelt i fællesskabsretten. Efter den sædvanlige betydning af ordet må besiddelse betyde den faktiske totale rådighed over en genstand, men det forudsætter imidlertid ikke et ejendomsforhold eller en retlig rådighedsbeføjelse. Ganske vist kan man kun overholde forpligtelserne efter affaldsrammedirektivets artikel 8, såfremt man ikke kun faktisk har rådighed over affaldet, men også er berettiget til at få det bortskaffet. Besiddelse efter betydningen i affaldsrammedirektivets artikel 1, stk. 1, litra c), må også indeholde en retlig rådighedsbeføjelse, der således går ud over den strenge betydning af ordet¹⁶, som består ved siden af

16 — Jf. generaladvokat Mischos forslag til afgørelse af 20.11.2001 i sag C-179/00, Weidacher, Sml. I, s. 501-505, punkt 76 ff., i hvilke han illustrerer den upræcise brug af begrebet indehaver.

den (umiddelbare eller middelbare) faktiske rådighed.

Derimod betaler Texaco forpagtningsafgift endnu indtil sommeren 1993, ligesom man indtil maj 1994 lod foretage rensningsarbejder, hvilket forudsætter, at selskabet havde fysisk rådighed over arealet.

57. Hvem der på hvilket tidspunkt havde den faktiske rådighed over affaldet, må bedømmes af den foreliggende ret. Også her taler det første indtryk for, at det var benzinforhandleren, som havde rådigheden, i hvert fald indtil det tidspunkt, hvor tankstationen blev nedlagt. Om dette første indtryk er korrekt, skal i det væsentlige bedømmes efter de samme kriterier, ligesom spørgsmålet, hvem der var producent af affaldet. Ganske vist kan det ikke udelukkes, at benzinforhandleren allerede efter forhandlingskontrakten udøvede en eventuel rådighed over genstanden ved tankanlægget og det omgivende jordsmon, ikke for sig selv, men for Texaco. For denne opfattelse kunne det tale, at forhandleren — som Hovedstadsregionen Bruxelles og Texaco — var afskåret fra at foretage ændringer af arealet uden Texacos tilladelse.

59. Alene den kompetente ret kan tillige bedømme, hvem der havde adgang til at bortskaffe det forurenede jordsmon. Ifølge de foreliggende oplysninger må det opfattes som lidet sandsynligt, at denne beføjelse lå hos forhandleren. Om Texaco på grund af forpagtningskontrakten med ejendomsindehaveren havde haft adgang til at foretage en bortskaffelse af det forurenede jordsmon, eller om dette alene var en sag for ejendomsindehaveren, kan ikke bedømmes på det grundlag, som Domstolen er blevet forelagt.

c) Foreløbigt resultat vedrørende begreberne affaldsproducent og affaldsindehaver

58. Efter nedlæggelsen af tankstationen består der vigtige holdepunkter for, at Texaco trådte ind i den faktiske rådighed over genstanden. Det må bedømmes som usandsynligt, at forhandleren efter opsigelsen af forhandlingskontrakten stadig udøvede rådighed over genstanden ved tankstationen.

60. Sammenfattende må det fastslås, at ifølge affaldsrammedirektivets artikel 1, stk. 1, litra c), skal en mineralolievirksomhed, der fremstiller brændstof og sælger dette til en forhandler på en af firmaets tankstationer i henhold til en forhandlingsaftale, som fastlægger forhandlerens selvstændighed uden underordningsforhold i forhold til virksomheden, anses for indehaver af affald

- i form af jordsmon forurenet med udsivet brændstof,
- såfremt skaderne på tankanlægget kan føres tilbage til mineralolievirksomhedens adfærd [artikel 1, litra c), første alternativ — affaldsproducent] eller
- såfremt forhandleren drev tankanlægget under hensyntagen til alle retlige og faktiske omstændigheder, ikke som del af sin egen virksomhed, men for mineralolievirksomheden [artikel 1, litra c), første alternativ — affaldsproducent]
- såfremt mineralolievirksomheden under hensyntagen til samtlige retlige og faktiske omstændigheder har den faktiske fysiske rådighed og er berettiget til at lade affaldet bortskaffe [artikel 1, litra c), andet alternativ — affaldsindehaver].

V — Forslag til afgørelse

61. Jeg skal derfor foreslå Domstolen at besvare Cour d'appels spørgsmål således:

- »1) Forurenet jordsmon skal anses for affald, såfremt indehaveren på grund af forureningen har pligt til at grave det op. For affaldsegenskaben består der en anfægtelig formodning, såfremt jordsmonnet på grund af forureningen ikke længere kan benyttes formålstjenligt.

- 2) En mineralolievirksomhed, der fremstiller brændstof og sælger dette til en forhandler på en af firmaets tankstationer i henhold til en forhandlingsaftale, som fastlægger forhandlerens selvstændighed uden underordningsforhold i forhold til virksomheden, anses for indehaver af affald i form af jordsmon forurenet med udsivet brændstof,
- såfremt forhandleren drev tankanlægget under hensyntagen til alle retlige og faktiske omstændigheder, ikke som del af sin egen virksomhed, men for mineralolievirksomheden [artikel 1, litra c), første alternativ — affaldsproducent]
 - såfremt skaderne på tankanlægget kan føres tilbage til mineralolievirksomhedens adfærd [artikel 1, litra c), første alternativ — affaldsproducent] eller
 - såfremt mineralolievirksomheden under hensyntagen til samtlige retlige og faktiske omstændigheder har den faktiske fysiske rådighed og er berettiget til at lade affaldet bortskaffe [artikel 1, litra c), andet alternativ — affaldsindehaver].«