

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
J. KOKOTT
van 29 januari 2004¹

I — Inleiding

„In deze richtlijn wordt verstaan onder:

1. De onderhavige zaak betreft de uitlegging van richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen², zoals gewijzigd bij richtlijn 91/156/EEG van de Raad van 18 maart 1991³ (hierna: „kader-richtlijn afval”) en handelt over brandstof die uit een lekke tank is gevloeid en de omliggende bodem heeft verontreinigd. Het Hof van Beroep te Brussel wenst te vernemen of deze brandstof en de vervuilde grond afvalstoffen zijn en of de aardolie-maatschappij die het tankstation heeft gehuurd, een exploitatieovereenkomst met de beheerder heeft gesloten en hem de brandstof heeft geleverd, als producente of houdster van deze afvalstoffen kan worden beschouwd.

a) afvalstof: elke stof of elk voorwerp behorende tot de in bijlage I genoemde categorieën waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen.

[...]

b) producent: elke persoon wiens activiteit afvalstoffen heeft voortgebracht (eerste producent’) en/of elke persoon die voorbehandelingen, vermengingen of andere bewerkingen heeft verricht die leiden tot wijziging in de aard of de samenstelling van die afvalstoffen;

II — Rechtskader

2. Artikel 1 van de kaderrichtlijn afval bevat de volgende definities:

c) houder: de producent van afvalstoffen of de natuurlijke of rechtspersoon die de afvalstoffen in bezit heeft;

¹ — Oorspronkelijke taal: Duits.

² — PB L 194, blz. 39.

³ — PB L 78, blz. 32.

d) [...] ”

3. Bijlage I definieert diverse categorieën afvalstoffen, waaronder: — de voorgaande houders of de producent van het product dat tot ontstaan van de afvalstoffen heeft geleid."

- „Q 4 Stoffen die per ongeluk zijn geloosd, weggelekt en dergelijke. Hier onder vallen ook stoffen en materialen die als gevolg van dergelijke incidenten zijn verontreinigd."
5. In de relevante bepalingen van Belgisch recht zijn artikel 1, sub a, en bijlage I bij de kaderrichtlijn afval letterlijk overgenomen.

en

- „Q 15 Verontreinigde materialen, stoffen of producten die afkomstig zijn van bodemsaneringsactiviteiten. "
- III — Feiten, procesverloop en prejudiciële vragen**

4. Artikel 15 van de kaderrichtlijn afval bepaalt wie de kosten van de verwijdering van afvalstoffen moet dragen:
6. P. Van de Walle, D. Laurent en T. Mersch (hierna: „beschuldigden") bekleeden leidinggevende functies bij Texaco NV (hierna: „Texaco"). Zij worden in het hoofdgeding beschuldigd van strafrechtelijke inbreuken op de wetgeving inzake afval. Texaco is als burgerrechtelijk aansprakelijke partij bij de procedure betrokken.

„Overeenkomstig het beginsel ‚de vervuiler betaalt’ komen de kosten van de verwijdering van afvalstoffen voor rekening van

- de houder die afvalstoffen afgeeft aan een ophaler of onderneming als bedoeld in artikel 9, en/of
7. Texaco huurde het betrokken tankstation in 1981 en sloot in 1988 een exploitatieovereenkomst met de beheerster. In januari 1993 werd vastgesteld, dat er koolwaterstof uit de tanks van het tankstation was gelekt. Deze

koolwaterstof had de omliggende bodem verontreinigd en was in de kelder van het naburige gebouw gedrongen.

8. Een technische controle wees uit, dat er sprake was van lekkage in de buizen van de dieseltank en van de tank voor benzine 98 Ron loodvrij. Bovendien vertoonde laatstgenoemde tank gaten. Bij een voorraadcontrole werd vastgesteld, dat sinds begin oktober 1992 ongeveer 800 liter benzine 98 Ron loodvrij was weggelekt.

9. In februari 1993 werd het tankstation gesloten. Daarvóór waren zowel de exploitatieovereenkomst met de beheerder als de huurovereenkomst met de eigenares van het terrein opgezegd. Vanaf de zomer van 1993 heeft Texaco geen huur meer betaald.

10. Tot mei 1994 liet Texaco, zonder enige nadelige erkenning, diverse bodemsaneringswerkzaamheden uitvoeren. Latere analyses van grondwatermonsters wezen echter uit, dat de bodem nog steeds door koolwaterstof was verontreinigd.

11. Daar Texaco de bodemsaneringswerkzaamheden na mei 1994 niet meer voortzette, vervolgde het Openbaar Ministerie op

10 september 1998 de drie beschuldigten in hun hoedanigheid van leidinggevende bij Texaco, en Texaco als burgerrechtelijk aansprakelijke partij, wegens overtreding van de afvalstoffenwetgeving. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest stelde zich burgerlijke partij. De beschuldigten werden in eerste aanleg vrijgesproken en Texaco werd, gezien de onbevoegdheid van de strafrechter na de vrijspraak, buiten vervolging gesteld.

12. Het Openbaar Ministerie en het Brussels Hoofdstedelijk Gewest hebben hoger beroep ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel. Deze rechter betwijfelt of de vervuilde grond als een afvalstof kan worden beschouwd. De afbakening van het begrip „storten van afval” staat in deze ter discussie.

13. Het Hof van Beroep stelt het Hof van Justitie daarom de volgende prejudiciële vragen:

„Moeten artikel 1, sub a, van richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen, zoals gewijzigd bij richtlijn 91/156/EEG van 18 maart 1991, dat het begrip afvalstof definieert als *„elke stof of elk voorwerp waarvan de houder zich ontdoet of zich moet ontdoen krachtens de geldende nationale bepalingen”* en artikel 1, sub b, en c, van deze richtlijn, dat de producent van afvalstoffen definieert als *„elke persoon wiens activiteit afvalstoffen heeft voortgebracht („eerste producent”) en/of elke persoon die voorbehandelingen, vermengingen of andere*

bewerkingen heeft verricht die leiden tot wijziging in de aard of de samenstelling van die afvalstoffen' en de houder als *'de producent van de afvalstoffen of de natuurlijke of rechtspersoon die de afvalstoffen in bezit heeft'*, aldus worden uitgelegd dat zij van toepassing kunnen zijn op een aardolie-maatschappij die koolwaterstof produceert en verkoopt aan degene die een van haar tankstations in het kader van een zelfstandige exploitatieovereenkomst zonder enige band van ondergeschiktheid exploiteert, wanneer die koolwaterstof in de bodem dringt zodat de grond en het grondwater worden vervuild?

Of moet daarentegen worden aangenomen dat de kwalificatie als afvalstof in de zin van genoemde bepalingen alleen van toepassing is wanneer de aldus vervuilde grond is uitgegraven?"

IV — Juridische beoordeling

14. De vragen van het Hof van Beroep komen erop neer, of door geëkte koolwaterstof vervuilde grond als afvalstof kan worden aangemerkt en of Texaco als producente of houdster van eventuele afvalstoffen kan worden beschouwd.

A — Het begrip afvalstof

1. Argumenten van partijen

15. Tussen partijen is niet in geding, dat de geëkte koolwaterstof en de vervuilde grond pas als afvalstoffen kunnen worden beschouwd wanneer de houder zich ervan ontdoet, voornemens is zich ervan te ontdoen of zich ervan moet ontdoen.

16. Volgens het Brussels Hoofdstedelijk Gewest heeft de houder van de koolwaterstof zich bij het weglekken daarvan van deze stof ontdaan. Juist op deze situatie doelt de categorie afvalstoffen Q 4. Uit de categorieën Q 5, Q 12 en Q 13⁴ kan worden afgeleid, dat ook vervuilde grond een afvalstof is. Onafhankelijk van de vraag of de houder zich van de grond heeft ontdaan of voornemens is zich ervan te ontdoen, kan de kwalificatie als afvalstof ook voortvloeien uit de verplichting zich van de grond te ontdoen. Deze verplichting strookt met het doel van de kaderrichtlijn afval, namelijk de bescherming van het milieu en de gezondheid, en met artikel 174, lid 2, EG dat een hoog niveau van milieubescherming voorop stelt. Zij belet dat de uit de afvalstoffenwetgeving voortvloeiende verplichtingen worden omzeild door afvalstof-

⁴ — De categorieën Q 5 en Q 12 betreffen verontreinigde stoffen; categorie Q 13 omvat: „Alle materialen, stoffen of producten waarvan het gebruik van rechtswege is verboden”.

fen met de bodem te vermengen. Indien vervuilde grond geen afvalstof was, zouden de in artikel 4 van de kaderrichtlijn afval vervatte verplichtingen van bescherming van de gezondheid en milieuvriendelijke afvalverwijdering niet van toepassing zijn.

17. De verplichting zich van vervuilde grond te ontdoen, kan bovendien ook uit het nationale recht volgen. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest kent geen specifieke verplichting om vervuilde grond te saneren, maar deze verplichting zou ook uit het burgerlijk recht kunnen voortvloeien. Sommige auteurs gaan ook van deze verplichting uit ingeval het niet mogelijk is de betrokken stof op juridisch en technisch toelaatbare wijze te gebruiken. Dit geldt in het bijzonder voor de gelekke koolwaterstof.

18. Volgens de beschuldigten en Texaco is het irrelevant of er in het hoofdgeding sprake is van afvalstoffen, omdat zij in geen geval houder of producent van eventueel voortgebrachte afvalstoffen zijn.

19. Zij benadrukken dat noch zij noch de beheerster wisten, dat er koolwaterstof lekte. Men kan zich echter enkel willens en wetens van een zaak ontdoen. Ook het arrest

Vessoso en Zanetti doet hieraan niet af.⁵ Volgens dit arrest vooronderstelt het begrip „afvalstof” niet, dat de houder die zich van een stof of voorwerp ontdoet, het oogmerk heeft om ieder economisch hergebruik door anderen daarvan onmogelijk te maken. Onwetendheid inzake het lekken van koolwaterstof is echter niet vergelijkbaar met deze situatie. Bijgevolg kan er bij het lekken van koolwaterstof nog geen sprake zijn van een afvalstof.

20. Er is wel sprake van een afvalstof zodra de houder die op de hoogte is van de bodemverontreiniging, zich van de grond begint te ontdoen. In casu is dat vanaf het ogenblik waarop de bodemverontreiniging is ontdekt en de eerste saneringsmaatregelen zijn genomen. De beschuldigten en Texaco stellen in dit verband echter dat zij houder noch producent van deze afvalstoffen waren.

21. De Commissie stelt vast dat de definitie van het begrip afvalstof te vinden is in artikel 1 van de kaderrichtlijn afval, terwijl bijlage I bij de richtlijn en de Europese afvalcatalogus deze definitie nader toelichten. Gelekte koolwaterstof valt onder de categorie afvalstoffen Q 4. Blijkens deze categorie heeft de wetgever ook ongelukken onder het begrip „zich ontdoen van” willen brengen. Gelekte koolwaterstof is dus een afvalstof.

⁵ — Arrest van het Hof van 28 maart 1990 (C-206/88 en C-207/88, jurispr. blz. I-1461).

22. Volgens de formulering ervan kan de categorie afvalstoffen Q 4 ook vervuilde grond omvatten. De Commissie betwijfelt echter of natuurlijke elementen zoals de bodem, het water en de lucht enkel op grond van een verontreiniging als afvalstoffen kunnen worden beschouwd. De kaderrichtlijn afval wil deze elementen nu juist beschermen. Het is moeilijk voor te stellen dat de begrippen verwijdering of nuttige toepassing op deze elementen worden toegepast. Bij verontreinigingen moeten zij veeleer worden gesaneerd of een andere behandeling ondergaan om negatieve gevolgen te voorkomen. Bijgevolg kunnen zij niet als afvalstoffen worden beschouwd.

23. Zodra vervuilde grond is uitgegraven, is niet langer sprake van een natuurlijk element, maar van een roerende zaak, een product of een stof die in de zin van categorie Q 4 per ongeluk is verontreinigd. Uit de verplichting tot verwijdering van de als afvalstof te kwalificeren gelekte koolwaterstof volgt, dat de vervuilde grond moet worden uitgegraven.

2. Standpunt

24. Zowel tijdens als na het weglekken heeft de koolwaterstof zich met de omliggende grond vermengd. Er moet worden aangenomen dat deze vermenging ten minste gedeeltelijk niet zonder speciale maatregelen ongedaan kan worden gemaakt. Derhalve is het niet mogelijk afzonderlijk te beoordelen, of de gelekte koolwaterstof als afvalstof moet

worden aangemerkt. In plaats daarvan moet worden onderzocht, of de vervuilde grond in zijn geheel als afvalstof moet worden gekwalificeerd.

25. De kaderrichtlijn afval beoogt, volgens de derde overweging van de considerans ervan, om de gezondheid van de mens en het milieu te beschermen tegen de schadelijke invloeden veroorzaakt door het ophalen, het transport, de behandeling, de opslag en het storten van afvalstoffen. Volgens artikel 174, lid 2, EG streeft de Gemeenschap in haar milieubeleid naar een hoog niveau van bescherming en berust dat beleid onder meer op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen. Het Hof heeft hieruit afgeleid dat het begrip afvalstof niet restrictief kan worden uitgelegd.⁶

26. Volgens artikel 1, sub a, eerste alinea, van de kaderrichtlijn afval is een afvalstof elke stof of elk voorwerp behorende tot de in bijlage I genoemde categorieën waarvan de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen. Voornoemde bijlage en de Europese afvalcatalogus lichten deze definitie nader toe via lijsten van stoffen en voorwerpen die als afvalstoffen kunnen

⁶ — Arresten van 15 juni 2000, ARCO Chemie Nederland e.a. (C-418/97 en C-419/97, Jurispr. blz. I-4475, punten 38 e.v.), en 18 april 2002, Palin Granit en Vehmassalon Kansanterveystyön Kuntayhtymän hallitus (C-9/00, Jurispr. blz. I-3533, punt 23).

worden gekwalificeerd. Het Hof beschouwt deze lijsten echter als louter indicatief.⁷

27. Van doorslaggevend belang is of de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen van een zaak. Volgens het arrest ARCO Chemie Nederland e.a. moet dit worden beoordeeld met inachtneming van alle omstandigheden, waarbij rekening moet worden gehouden met de doelstelling van de richtlijn en ervoor moet worden gewaakt, dat geen afbreuk wordt gedaan aan de doeltreffendheid daarvan.⁸

a) Categorie afvalstoffen Q 4

28. Uit de categorie afvalstoffen Q 4 blijkt dat vervuilde grond een afvalstof is. Deze categorie omvat stoffen die per ongeluk zijn geloosd, weggelekt en dergelijke. Hieronder vallen ook stoffen en materialen die als gevolg van dergelijke incidenten zijn verontreinigd. Het begrip „stof” is op zich al zeer ruim en kan grond als bestanddeel van de bodem omvatten. Bovendien is deze categorie afvalstoffen niet limitatief.

29. Sommige auteurs leiden echter uit de categorie afvalstoffen Q 15, die in het

bijzonder uitgegraven grond omvat, af, dat vervuilde grond die nog niet is uitgegraven, geen afvalstof is.⁹ Niets wijst er echter op, dat categorie Q 15 een limitatieve opsomming wil geven van de omstandigheden waarin grond een afvalstof kan zijn. Ook het subhoofdstuk 17 05 van de Europese afvalcatalogus¹⁰ betreffende „grond en baggerspecie”, dat in 17 05 03 „grond en stenen met gevaarlijke stoffen”¹¹ en in 17 05 04 „andere grond en stenen dan onder 17 05 03 zijn vermeld” noemt, pleit ervoor niet-uitgegraven grond onder het begrip afvalstof te brengen. Deze categorieën kunnen in beginsel ook grond omvatten die nog niet is uitgegraven.

30. De stelling dat nog niet uitgegraven grond geen afvalstof kan zijn, vindt waarschijnlijk haar oorsprong in het feit dat verschillende lidstaten het begrip afvalstof tot roerende zaken beperken.¹² De wetge-

9 — Versteyl, L.-A., „Der Abfallbegriff im Europäischen Recht — Eine unendliche Geschichte”, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, (585); blz. 586; Dieckmann, M., *Das Abfallrecht der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden, 1994, blz. 152 e.v.

10 — Beschikking 2000/532/EG van de Commissie van 3 mei 2000 tot vervanging van beschikking 94/3/EG houdende vaststelling van een lijst van afvalstoffen overeenkomstig artikel 1, onder a), van richtlijn 75/442/EEG van de Raad betreffende afvalstoffen en beschikking 94/904/EG van de Raad tot vaststelling van een lijst van gevaarlijke afvalstoffen overeenkomstig artikel 1, lid 4, van richtlijn 91/689/EEG van de Raad betreffende gevaarlijke afvalstoffen (PB L 226, blz. 3), zoals gewijzigd bij beschikking 2001/573/EG van de Raad van 23 juli 2001 tot wijziging van beschikking 2000/532/EG van de Commissie wat de lijst van afvalstoffen betreft (PB L 203, blz. 18).

11 — Alleen de Duitse tekst verwijst uitdrukkelijk naar uitgegraven grond, in de andere taalversies ontbreekt deze verwijzing.

12 — In het bijzonder Duitsland en Frankrijk; in Italië berust deze afbakening op een arrest van de Corte suprema di cassazione van 18 september 2002, nr. 31011. Oostenrijk daarentegen breidt het begrip afvalstof uitdrukkelijk uit tot roerende zaken die een voor het milieu schadelijke verbinding met de bodem zijn aangegaan (artikel 2, lid 2 van het Abfallwirtschaftsgesetz, Wet afvalstoffenbeheer).

7 — Zie hiertoe arrest *Palin Granit*, reeds aangehaald in voetnoot 6, punt 22.

8 — Reeds aangehaald in voetnoot 6, punt 73.

vingstraditie in bepaalde lidstaten kan echter niet doorslaggevend zijn voor de uitlegging van begrippen van gemeenschapsrecht.

mate op de behandeling van vervuilde grond worden toegepast en bijdragen tot een hoog niveau van milieubescherming.

31. Het argument van de Commissie dat natuurlijke elementen op zich geen afvalstoffen kunnen zijn, berust op het doel van artikel 4 van de kaderrichtlijn afval, dat onder meer de bodem beoogt te beschermen tegen risico's die afvalstoffen vormen. In casu gaat het echter niet om het onbepaalde natuurlijke element bodem, maar om een nauwkeurig bepaalbare hoeveelheid grond die een bedreiging vormt voor de omliggende bodem. Op die grond kunnen, in tegenstelling tot wat de Commissie beweert, handelingen voor verwijdering of nuttige toepassing worden toegepast.

33. Bijgevolg verdient de opvatting dat nog niet uitgegraven, vervuilde grond onder de categorie afvalstoffen Q 4 kan vallen, de voorkeur.

b) Het begrip „zich ontdoen van”

34. Bepalend voor de kwalificatie als afvalstof is echter niet de indeling in een categorie afvalstoffen, maar de vraag of de houder zich ontdoet, voornemens is zich te ontdoen of zich moet ontdoen van de grond.

32. Rekening houdend met het hoge niveau van bescherming dat krachtens artikel 174, lid 2, EG moet worden nagestreefd, dient erop te worden gewezen dat de behandeling van niet-uitgegraven vervuilde grond als afvalstof uiterst zinvolle resultaten oplevert. Ingevolge artikel 3 van de kaderrichtlijn afval moet prioriteit worden verleend aan de preventie en vermindering van de productie en de schadelijkheid van die afvalstoffen. Volgens artikel 4 moet die grond nuttig worden toegepast of verwijderd, zonder gevaar voor de gezondheid van de mens en zonder dat procédés of methodes worden aangewend die nadelige gevolgen voor het milieu kunnen hebben. Ook het rechtskader inzake de organisatie van de afvalverwijdering in de artikelen 5 en verder kan in ruime

35. Zolang de houder niet weet dat de grond verontreinigd is, kan hij niet voornemens zijn zich ervan te ontdoen. Zodra de houder kennis krijgt van een verontreiniging die een verder gebruik van de grond overeenkomstig de bestemming ervan uitsluit, geldt daarentegen het (weerlegbare) vermoeden dat de wil bestaat om zich ervan te ontdoen. Zo kan bijvoorbeeld een verontreiniging van landbouwgrond het gewas schaden of kan een verontreiniging van bouwgrond de gezondheid van de gebruikers van het gebouw in gevaar brengen of op andere wijze hinderlijk voor hen zijn. Dit verlies aan nut is kenmerkend voor het risico dat afval met zich brengt, namelijk dat de houder de betrokken zaak noch gebruikt noch adequaat verwij-

dert, zodat deze het milieu kan belasten. In het geval van vervuilde grond wordt dit risico werkelijkheid wanneer geen saneringsmaatregelen worden getroffen, zodat de verontreiniging zich uitbreidt. Het vermoeden van de wil om zich van de grond te ontdoen kan echter worden weerlegd indien de houder concrete maatregelen neemt om de grond weer bruikbaar te maken, zonder zich ervan te ontdoen.

36. Afgezien van de wil om zich van de grond te ontdoen, kan ten aanzien van vervuilde grond ook een verplichting bestaan om zich ervan te ontdoen, die noch kennis van de verontreiniging, noch de bedoeling zich van de grond te ontdoen, veronderstelt. Deze verplichting kan voortvloeien uit de risico's die de bodemverontreiniging met zich brengt.

37. Het is evenwel onmogelijk om uit de in artikel 4 van de kaderrichtlijn afval vervatte algemene afvalbepaling een verplichting af te leiden om zich van vervuilde grond te ontdoen. Hoewel een algemene verplichting om op een gezondheidsbeschermende en milieuvriendelijke wijze met verontreinigde grond om te gaan, toe te juichen zou zijn, vloeit deze verplichting voort uit de kwalificatie als afvalstof en kan daarop geen beroep worden gedaan om deze hoedanigheid te bewijzen. Om deze reden is ook het argument van het Brussels Hoofdstedelijk Gewest dat verontreinigde grond altijd als afvalstof moet worden beschouwd teneinde omzeiling

van de kaderrichtlijn afval te voorkomen, niet steekhoudend.

38. Bij een verplichting om zich van een stof te ontdoen, berust de kwalificatie als afvalstof eerder op een samenspel tussen de afvalstoffenwetgeving en de specifieke bepalingen die op het betrokken risico van toepassing zijn. Deze bepalingen kunnen geheel of gedeeltelijk van gemeenschapsrechtelijke aard dan wel uitsluitend van nationaalrechtelijke aard zijn. Zo treffen de lidstaten volgens artikel 6, lid 2, van de Habitatrichtlijn¹³ passende maatregelen om ervoor te zorgen dat de kwaliteit van de natuurlijke habitats en de habitats van soorten in de speciale beschermingszones niet verslechtert en dat er geen storende factoren optreden voor de soorten waarvoor de zones zijn aangewezen. Het kan dus bijvoorbeeld nodig zijn om vervuilde grond die de waterkwaliteit in een beschermd watergebied bedreigt, af te voeren. Een verplichting tot verwijdering van vervuilde grond kan ook uit de waterwetgeving, uit bijzondere wetgeving inzake bodembescherming of uit algemene wetgeving op het gebied van veiligheid volgen. Zelfs regelingen inzake afvalverwijdering kunnen volgens de rechtspraak indirect een verplichting tot bodemsanering opleveren,¹⁴ die afhankelijk van het geval ook tot afvoer

13 — Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PB L 206, blz. 7).

14 — Arrest Hof van 9 november 1999, Commissie/Italië (C-365/97, jurispr. blz. I-7773, punten 108 e.v.).

van vervuilde grond kan nopen. Zoals het Brussels Hoofdstedelijk Gewest betoogt, kan deze verplichting ook haar basis vinden in het burgerlijk recht.¹⁵ In al deze gevallen moet de houder zich van de grond ontdoen, ongeacht de vraag of deze grond nog geschikt is voor het gebruik dat de houder ervan dacht te maken.

39. Een verplichting om zich van de grond te ontdoen, kan daarentegen niet op een van de verontreiniging uitgaand risico worden gebaseerd indien het mogelijk is de grond ter plaatse te laten, bijvoorbeeld omdat toereikende beschermingsmaatregelen kunnen worden getroffen die geen uitgraving vereisen. In dat geval is de houder niet verplicht zich van de grond te ontdoen.

40. Op basis van de aan het Hof verstrekte informatie kan niet worden beoordeeld, of er in casu een verplichting bestaat om de vervuilde grond uit te graven en in hoeverre het verdere gebruik van de grond volgens de bestemming ervan nog mogelijk is. De bevoegde rechter moet zich hierover uitspreken.

41. De vraag of vervuilde grond enkel na uitgraving als afvalstof kan worden gekwalificeerd, moet op basis van de beoordeling in dit stadium ontkennend worden beantwoord. Ook vóór de uitgraving kan deze grond al een afvalstof zijn.

c) Voorlopige conclusie met betrekking tot de kwalificatie als afvalstof

42. Samenvattend kan worden gesteld dat vervuilde grond als een afvalstof moet worden beschouwd wanneer de houder op grond van de verontreiniging verplicht is de grond uit te graven. Er bestaat een weerlegbaar vermoeden dat de grond als afvalstof moet worden gekwalificeerd indien de grond als gevolg van de verontreiniging niet meer volgens de bestemming ervan kan worden gebruikt.

B — *De aansprakelijkheid van Texaco*

43. Thans moet worden nagegaan of Texaco als producent of houdster van eventueel ontstane afvalstoffen kan worden beschouwd. Daartoe ga ik ervan uit, dat de vervuilde grond in casu een afvalstof is.

1. Argumenten van partijen

44. Het Brussels Hoofdstedelijk Gewest vult de weergave van de feiten door het Hof van Beroep aan. Het stelt dat Texaco ook na de ontdekking van de verontreiniging brandstof aan het tankstation heeft geleverd. Boven-

¹⁵ — Zie ook arrest ARCO Chemie Nederland e.a., reeds aangehaald in voetnoot 6, punt 86, waar het voorbeeld van een overeenkomst wordt aangehaald.

dien is de schade aan de tank terug te voeren op een door Texaco bij het vullen in de jaren 80 begane fout, dus voordat de laatste beheerder het tankstation van haar overnam. In de exploitatieovereenkomst heeft Texaco zich het recht voorbehouden de brandstofvoorraad op elk moment te controleren. De verkochte hoeveelheden werden maandelijks door een vertegenwoordiger van Texaco gecontroleerd. De beheerder mocht het tankstation voor de verkoop van brandstof gebruiken, maar zij had niet het recht de installaties van het tankstation zonder voorafgaande toestemming van Texaco te wijzigen. Bij de overdracht van het tankstation is, in strijd met de bepalingen van de exploitatieovereenkomst, geen staat opgemaakt van de ondergrondse tanks.

45. Volgens het Brussels Hoofdstedelijk Gewest moet het begrip houder van afvalstoffen ruim worden uitgelegd. In casu omvat het ook Texaco, omdat deze het tankstation heeft gehuurd, daadwerkelijk toezicht heeft gehouden op de exploitatie van het tankstation en de bodemverontreiniging ten minste gedeeltelijk heeft gesaneerd. Texaco is ook producent van afvalstoffen, daar een wettig gebruik van de gelezte brandstof niet meer mogelijk is.

46. De beschuldigten en Texaco zijn van mening dat het verzoek om een prejudiciële beslissing zich niet uitstrekt tot de vraag of Texaco als houder of producent van afvalstoffen kan worden beschouwd.

47. Texaco heeft duidelijk geen afvalstoffen maar een product, namelijk brandstof, voortgebracht. Enkel de beheerder van het tankstation is verantwoordelijk voor het feit dat deze brandstof een afvalstof is geworden. De oorspronkelijke producent van een product kan niet aansprakelijk worden gesteld indien het product later niet volgens zijn bestemming wordt aangewend, maar in afval wordt omgezet.

48. Houderschap wordt gekenmerkt door het uitoefenen van de feitelijke macht. Texaco had geen feitelijke macht over de tanks of de opgeslagen brandstof. Het recht van de beheerder om over de tanks te beschikken is met name beperkt omdat hij eigenaar noch huurder van deze tanks is. De exploitatieovereenkomst bepaalt echter uitdrukkelijk dat de beheerder verantwoordelijk is voor het onderhoud van en de controle op de tanks. Ook is volgens deze overeenkomst alleen de beheerder aansprakelijk voor de door de tanks veroorzaakte schade. De beheerder is de enige eigenares van en draagt de volle verantwoordelijkheid voor de brandstofvoorraden. De voorziene controle door Texaco op de voorraden kan niet met een technische controle op de tanks worden gelijkgesteld. Bedoelde controle heeft enkel tot doel fraude te bestrijden.

49. De Commissie stelt dat het in casu mogelijk is de houder van de afvalstoffen vast te stellen door te bepalen wie de houder

van de brandstof was op het moment dat dit een afvalstof is geworden. Door de verkoop van de brandstof is de beheerster van het tankstation eigenares geworden. Ook het feit dat Texaco de brandstof heeft voortgebracht, noopt niet tot een andere conclusie, omdat de afvalstoffen in het kader van de activiteit van de beheerster van het tankstation zijn voortgebracht.

a) Het begrip producent van afvalstoffen

2. Standpunt

51. Artikel 1, sub b, van de kaderrichtlijn afval definieert producent als elke persoon wiens activiteit afvalstoffen heeft voortgebracht („eerste producent”) en/of elke persoon die voorbehandelingen, vermengingen of andere bewerkingen heeft verricht die leiden tot wijziging in de aard of de samenstelling van die afvalstoffen.

50. Verplichtingen ingevolge de afvalstoffenwetgeving kunnen in casu enkel op Texaco rusten indien zij als producenten of houdster van afvalstoffen kan worden beschouwd. Krachtens artikel 8 van de kaderrichtlijn afval moet de houder van afvalstoffen deze aan een afvalverwijderaar afgeven of zelf overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn voor de verwijdering zorg dragen. Artikel 15 van de kaderrichtlijn afval bepaalt dat, overeenkomstig het beginsel „de vervuiler betaalt”, de houder van afvalstoffen de kosten draagt van de verwijdering van afvalstoffen die hij afgeeft aan een ophaler of onderneming die ze verwijdert. Volgens artikel 1, sub c, van de kaderrichtlijn afval is de houder van afvalstoffen niet alleen de eigenlijke bezitter, maar ook de producent van de afvalstof, welk begrip op zijn beurt weer in artikel 1, sub b, wordt gedefinieerd.

52. Texaco kan niet enkel op grond van het feit dat zij brandstof heeft voortgebracht die per ongeluk afval is geworden, als producent van afvalstoffen worden beschouwd. Het begrip producent van afvalstoffen houdt nauwer verband met de kwalificatie als afvalstof. Brandstof die overeenkomstig de bestemming ervan wordt gebruikt, verbrandt zonder afval achter te laten.¹⁶ In casu is de brandstof niet door de productieactiviteit van Texaco maar eerst door de opslag ervan in beschadigde tanks een afvalstof geworden.

16 — Zie arrest ARCO Chemie Nederland e.a., reeds aangehaald in voetnoot 6, punt 66.

53. Producent van afvalstoffen is dus in beginsel degene die het tankstation exploiteerde op het moment dat er koolwaterstof weglekte. Prima facie was dit de beheerster van het tankstation. De vraag of Texaco niettemin verantwoordelijk was voor de opslag, dus of de beheerster de tanks niet als onderdeel van haar eigen onderneming maar voor rekening van Texaco exploiteerde, kan uiteindelijk alleen door de bevoegde nationale rechter worden beantwoord. Deze zal in dat verband moeten onderzoeken wie juridisch en feitelijk verantwoordelijk was voor de opslag en de staat waarin de tanks zich bevonden. Aanknopingspunten daarvoor kunnen worden gevonden in de exploitatieovereenkomst en alle andere toepasselijke bepalingen. Bovendien is het ook van belang hoe Texaco zich daadwerkelijk heeft gedragen. Texaco kan zich zeker niet van een juridische controleplicht bevrijden door deze controle in de praktijk niet uit te oefenen. Indien zij echter op grond van haar economische machtspositie tegenover de beheerster van het tankstation verder ging dan haar rechtspositie en zij de exploitatie van de tanks in de praktijk beheerste, dient zij ook de daarmee gepaard gaande verantwoordelijkheid te aanvaarden.

54. Verder zou Texaco wellicht als producent van afvalstoffen kunnen worden beschouwd indien de schade aan de tank aan een gedraging van haar te wijten was. Daarbij kan men denken aan een fout bij het vullen van de tanks, zoals door het Brussels Hoofdstedelijk Gewest is aangegeven. Het is evenmin uitgesloten dat Texaco bij de overdracht van het tankstation aan de beheerster mogelijke defecten die later tot het lekken van de brandstof leidden, had moeten kennen en herstellen. Ook hier is het

echter de bevoegde rechter die de noodzakelijke vaststellingen moet doen.

b) Het begrip houder van afvalstoffen

55. Volgens artikel 1, sub c, van de kaderrichtlijn afval moet de producent van de afvalstoffen of de natuurlijke of rechtspersoon die de afvalstoffen in bezit heeft, als houder van afvalstoffen worden beschouwd. Indien Texaco geen producent van afvalstoffen is, kan zij dus alleen houdster van afvalstoffen zijn indien zij afvalstoffen in bezit heeft.

56. Het begrip bezit wordt noch in de richtlijn, noch in het gemeenschapsrecht in zijn algemeen gedefinieerd. In zijn gewone betekenis komt bezit overeen met de feitelijke macht, maar veronderstelt het geen eigendom of een juridisch beschikkingsrecht over de zaak. Niettemin kan men alleen aan de in artikel 8 van de kaderrichtlijn afval vervatte verplichtingen voldoen wanneer men niet alleen feitelijk over het afval beschikt, maar ook het recht heeft het afval te verwijderen. Bezit in de zin van artikel 1, sub c, van de kaderrichtlijn afval moet daarom ruimer dan de strikte betekenis ervan worden opgevat¹⁷, zodat het naast de

17 — Zie conclusie van advocaat-generaal Mischo van 20 november 2001 in de zaak Weidacher (C-179/00, punten 76 e.v.; arrest van het Hof van 15 januari 2002, Jurispr. blz. I-501), waarin hij het vage gebruik van het begrip houder toelicht.

(directe of indirecte) feitelijke macht ook de juridische bevoegdheid om over de afvalstof te beschikken, omvat.

gen nog tot de zomer van 1993 de huur en liet tot mei 1994 saneringswerkzaamheden uitvoeren, wat de feitelijke macht over het terrein vooronderstelt.

57. De verwijzende rechter moet onderzoeken wie de feitelijke macht over de afvalstoffen had en op welk moment. Ook hier lijkt het *prima facie* de beheerster te zijn die de feitelijke macht had, in elk geval tot de sluiting van het tankstation. Of dat daadwerkelijk zo is, moet in wezen volgens dezelfde criteria worden beoordeeld als de vraag wie de producent van de afvalstoffen was. Het kan echter niet worden uitgesloten, dat reeds uit de exploitatieovereenkomst voortvloeit dat de beheerster een eventuele feitelijke macht over de tanks en de omliggende grond niet voor zichzelf maar voor rekening van Texaco uitoefende. Hiervoor pleit ook dat, zoals het Brussels Hoofdstedelijk Gewest en Texaco aanvoeren, de beheerster zonder toestemming van Texaco geen wijzigingen mocht aanbrengen aan het terrein.

58. Er zijn belangrijke aanwijzingen dat Texaco de feitelijke macht over het tankstation kreeg na de sluiting daarvan. Het lijkt onwaarschijnlijk dat de beheerster na de opzegging van de exploitatieovereenkomst nog langer de feitelijke macht over het tankstation had. Texaco betaalde daarente-

59. Ook de vraag wie het recht had om de vervuilde grond te verwijderen kan alleen door de bevoegde rechter worden beoordeeld. Op grond van de beschikbare informatie lijkt het weinig waarschijnlijk dat deze bevoegdheid aan de beheerster toekwam. Of Texaco krachtens de huurovereenkomst met de eigenares van het terrein het recht had om de vervuilde grond te verwijderen dan wel of deze bevoegdheid enkel aan de eigenares toekwam, kan op grond van de gegevens waarover het Hof beschikt, niet worden beoordeeld.

c) Voorlopige conclusie met betrekking tot de begrippen producent van afvalstoffen en houder van afvalstoffen

60. Samenvattend moet worden vastgesteld dat, ingevolge artikel 1, sub c, van de kaderrichtlijn afval, een aardoliemaatschappij die koolwaterstof voortbrengt en verkoopt aan degene die een van haar tankstations in het kader van een zelfstandige exploitatieovereenkomst zonder enige band van ondergeschiktheid exploiteert, als houder van afvalstoffen in de vorm van met

- gelekte koolwaterstof vervuilde grond moet worden beschouwd — indien de schade aan de tanks te wijten is aan het gedrag van de aardoliemaatschappij [eerste onderdeel van artikel 1, sub c — producent van afvalstoffen), of
- indien, rekening houdend met alle juridische en feitelijke omstandigheden, de beheerder de tank niet als onderdeel van zijn eigen onderneming, maar voor rekening van de aardoliemaatschappij exploiteerde [eerste onderdeel van artikel 1, sub c — producent van afvalstoffen], — indien, rekening houdend met alle juridische en feitelijke omstandigheden, de aardoliemaatschappij de feitelijke macht over de afvalstoffen uitoefent en het recht heeft om de afvalstoffen te laten verwijderen [tweede onderdeel van artikel 1, sub c — houder van afvalstoffen].

V — Conclusie

61. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging, de vragen van het Hof van Beroep te beantwoorden als volgt:

- 1) Vervuilde grond moet als een afvalstof worden beschouwd wanneer de houder op grond van de verontreiniging verplicht is de grond uit te graven. Er bestaat een weerlegbaar vermoeden dat de grond als afvalstof moet worden gekwalificeerd indien de grond als gevolg van de verontreiniging niet meer volgens de bestemming ervan kan worden gebruikt.

- 2) Een aardoliemaatschappij die koolwaterstof voortbrengt en verkoopt aan degene die een van haar tankstations in het kader van een zelfstandige exploitatieovereenkomst zonder enige band van ondergeschiktheid exploiteert, moet als houdster van afvalstoffen in de vorm van met geëlekte koolwaterstof vervuilde grond worden beschouwd
- indien, rekening houdend met alle juridische en feitelijke omstandigheden, de beheerder de tank niet als onderdeel van zijn eigen onderneming, maar voor rekening van de aardoliemaatschappij exploiteerde [eerste onderdeel van artikel 1, sub c — producent van afvalstoffen],
 - indien de schade aan de tanks te wijten is aan het gedrag van de aardoliemaatschappij [eerste onderdeel van artikel 1, sub c — producent van afvalstoffen), of
 - indien, rekening houdend met alle juridische en feitelijke omstandigheden, de aardoliemaatschappij de feitelijke macht over de afvalstoffen uitoefent en het recht heeft om de afvalstoffen te laten verwijderen [tweede onderdeel van artikel 1, sub c — houder van afvalstoffen]..