

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
GEORGES COSMAS

föredraget den 30 september 1999 *

Innehåll

I — Inledning	I-4789
II — Tillämpliga bestämmelser	I-4789
A — De gemenskapsrättsliga bestämmelserna	I-4789
B — Den nationella lagstiftningen	I-4792
III — Bakgrund	I-4792
IV — Tolkningsfrågorna	I-4794
V — Svaren på de ställda frågorna	I-4795
A — Upptagande till sakprövning	I-4795
B — Prövning i sak	I-4796
1. De problem som bestämmelserna i direktiv 91/689 reser	I-4796
a) Artiklarna 130s och 130t i fördraget	I-4796
b) Direktiv 91/689	I-4798
2. Domstolens alternativ	I-4803
a) Erkännande av att de aktuella bestämmelserna i direktiv 91/689 är ögiltiga	I-4803
b) Svar på tolkningsfrågorna med bortseende från att giltigheten av bestämmelserna i direktiv 91/689 har ifrågasatts	I-4806
i) Svaret på den första frågan	I-4806
ii) Svaret på den sjätte frågan	I-4808
iii) Svaret på den andra och den tredje frågan	I-4808
iv) Svaret på den fjärde och den femte frågan	I-4810
3. Den föreslagna lösningen	I-4810
VI — Förslag till avgörande	I-4811

* Originalspråk: grekiska.

I — Inledning

1. I det aktuella målet har Pretura circondariale di Udine, sezione distaccata di Cividale del Friuli (Italien) hänskjutit vissa tolkningsfrågor till domstolen i samband med ett brottmålsförfarande som inletts mot flera personer för att dessa har deponerat farligt avfall på en soptipp som inte var godkänd för detta ändamål. Frågorna hänför sig till tolkningen av artikel 1.4 i rådets direktiv 91/689/EEG av den 12 december 1991 om farligt avfall,¹ och rådets beslut 94/904/EG av den 22 december 1994 om upprättande av en förteckning över farligt avfall i enlighet med artikel 1.4 i rådets direktiv 91/689.²

II — Tillämpliga bestämmelser

A — De gemenskapsrättsliga bestämmelserna

2. Bestämmelserna i direktiv 91/689 har antagits inom ramen för de gemenskaps-

rättsliga reglerna om slutligt omhändertagande av avfall, vilka införts genom rådets direktiv 75/442/EEG,³ ändrat genom rådets direktiv 91/156/EEG⁴ (nedan kallat direktiv 75/442).

3. Den gemenskapsrättsliga lagstiftningen om avfallshantering (transport, insamling, lagring, deponering och behandling) har införts genom direktiv 75/442. I detta syfte har vissa begrepp definierats i direktivet, bland vilka förekommer begreppet "avfall" (artikel 1). I denna gemenskapsrättsliga lagstiftning har även de miljömål som medlemsstaterna skulle uppnå inom ramen för avfallshantering fastställts (artikel 4). Direktivet har också infört regler om planeringen av avfallshantering, om beviljande av tillstånd och om kontroll av slutligt omhändertagande av avfall. Detta ger medlemsstaterna vidsträckt behörighet, särskilt när det gäller att utse de nationella myndigheter som skall ansvara för direktivets tillämpning (artiklarna 5 och 6).

4. Enligt tredje övervägandet till direktiv 91/689 gäller "de allmänna bestämmelser om avfallshantering som fastställts i rådets direktiv 75/442/EEG... även för hanteringen av farligt avfall". Fjärde övervägandet tillägger dock att det "för en korrekt hantering av farligt avfall krävs ytterligare och strängare bestämmelser, för att hänsyn

1 — EGT L 377, s. 20; svensk specialutgåva, område 15, volym 10, s. 199.

2 — EGT L 356, s. 14; svensk specialutgåva, område 15, volym 14, s. 156.

3 — Direktiv av den 15 juli 1975 om avfall (EGT L 194, s. 39; svensk specialutgåva, område 15, volym 1, s. 238).

4 — Direktiv av den 18 mars 1991 om ändring i direktiv 75/442 (EGT L 78, s. 32; svensk specialutgåva, område 15, volym 10, s. 66).

skall tas till den särskilda arten av sådant avfall”.

5. Direktiv 91/689⁵ utgör *lex specialis* i förhållande till direktiv 75/442, vilket framgår av artikel 1 i direktiv 91/689 vars tredje stycke hänvisar till de definitioner som ges i direktiv 75/442, utom vad gäller begreppet ”farligt avfall” som definieras i artikel 1.4.⁶ Denna definition är följande:

”I detta direktiv avses med ’farligt avfall’:

- Avfall som finns upptaget i en förteckning, som senast sex månader före dagen för genomförandet av detta direktiv skall utarbetas i enlighet med det förfarande som fastställs i artikel 18 i direktiv 75/442/EEG och på grundval av bilaga 1 och 2 till det här direktivet. Detta avfall skall ha en eller flera av de egenskaper som anges i bilaga 3. Vid utarbetande av denna förteckning skall hänsyn tas till avfallens ursprung och sammansättning och, när så är relevant, gränsvärden för koncentration. Denna förteckning skall ses över med jämna mellanrum och vid behov revideras enligt samma förfarande.

5 — Detta direktiv har ersatt rådets direktiv 78/319/EEG av den 20 mars 1978 om giftigt och annat farligt avfall (EGT L 84, s. 43; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 85).

6 — Det tidigare antagna direktivet 78/319 utgjorde en självständig och inte en kompletterande reglering till den i direktiv 75/442.

— Allt annat avfall som enligt en medlemsstat företer någon eller några av de egenskaper som anges i bilaga 3. Sådana fall skall anmälas till kommissionen och ses över i enlighet med det förfarande som fastställs i artikel 18 i direktiv 75/442/EEG för att anpassa förteckningen.”

6. Bilaga 1 till direktiv 91/689 är uppdelad i två delar (bilaga 1 A och bilaga 1 B). Dessa bilagor innehåller var för sig 18 respektive 22 allmänna kategorier eller typer av farligt avfall kategoriserade efter art eller den verksamhet i vilken avfallet uppkommit. I bilaga 2 sker en uppräknig av 51 beståndsdelar som gör att i bilaga 1 B upptaget avfall klassificeras som farligt avfall, när avfallet har de egenskaper som beskrivs i bilaga 3. Den sistnämnda bilagan räknar upp 14 egenskaper som gör avfallet farligt.

7. I femte övervägandet till direktiv 91/689 anges att det ”för att förbättra effektiviteten vid hanteringen av farligt avfall inom gemenskapen är... nödvändigt att använda en exakt och enhetlig definition av farligt avfall som baseras på erfarenhet”. Definitionen av dessa kategorier utgör den gemensamma nämnaren för farligt avfall inom gemenskapen.

8. Den förteckning som nämns i artikel 1.4 första strecksatsen i direktiv 91/689 (nedan kallad gemenskapsförteckningen) upprätta-

des genom beslut 94/904 och har inte ändrats sedan dess.

det är nödvändigt att fastställa detta avfalls särskilda ursprung.⁸

9. Sedan förteckningen antagits finns det, å ena sidan, en uppsättning avfallstyper som klassificeras som farliga i hela gemenskapen. Det gäller de kategorier av avfall som anges i artikel 1.4 första strecksatsen i direktiv 91/689 och som finns med i gemenskapsförteckningen, vilken upprättats enligt det förfarande som föreskrivs i artikel 18 i direktiv 75/442.⁷

11. En medlemsstat som anser att en kategori av avfall är farlig är skyldig att anmäla detta till kommissionen. Den kan tillämpa bestämmelserna i direktiv 91/689 på de berörda avfallstyperna. I punkt 4 i bilagan till beslut 94/904 anges för övrigt: "I enlighet med artikel 1.4 andra strecksatsen i direktiv 91/689/EEG är allt annat avfall än det som är upptaget i nedanstående förteckning och som enligt en medlemsstat har någon eller några av de egenskaper som anges i bilaga 3 *farligt* avfall. Sådana fall skall anmälas till kommissionen och, i enlighet med förfarandet i artikel 18 i direktiv 75/442/EEG, ses över i syfte att ändra förteckningen" (min kursivering).

10. Å andra sidan finns det andra kategorier av avfall som endast klassificeras som farliga av en eller flera medlemsstater. Det gäller avfall som anges i artikel 1.4 andra strecksatsen i direktiv 91/689, vilket klassificeras som farligt av de behöriga myndigheterna i en medlemsstat för att det anses ha en av de egenskaper som räknas upp i bilaga 3 till direktiv 91/689, utan att

12. Anmälan till kommissionen av avfall som klassificerats på så sätt av behöriga nationella myndigheter tillåter kommissionen att ta hänsyn till dessa fall och att ändra gemenskapsförteckningen i enlighet med det förfarande som anges i artikel 18 i direktiv 75/442.⁹

7 — Enligt artikel 18.1 i direktiv 75/442 skall kommissionen under detta förfarande biträdas av en kommitté som består av företrädare för medlemsstaterna med en företrädare för kommissionen som ordförande. Kommissionens företrädare skall förelägga kommittén ett förslag till åtgärder. Kommittén skall yttra sig över förslaget inom den tid som ordföranden bestämmer med hänsyn till hur brådskande frågan är. Kommissionen skall själv anta förslaget om det har tillstyrkts av kommittén. Om förslaget inte har tillstyrkts av kommittén eller om inget yttrande avges, skall kommissionen utan dröjsmål föreslå rådet vilka åtgärder som skall vidtas. Om rådet inte har fattat något beslut inom tre månader från det att förslaget mottagits, skall kommissionen själv besluta att de föreslagna åtgärderna skall vidtas.

8 — Egenskaperna som gör att avfall klassificeras som farligt anges i bilaga 3 och är följande: "explosivt", "oxiderande", "mycket brandfarligt", "brandfarligt", "irriterande", "hälsoskadligt", "giftigt", "cancerframkallande", "frätande", "smittfarligt", "fosterskadande" och "mutagent", ämnen och preparat som avger giftiga eller mycket giftiga gaser i kontakt med vatten, luft eller syra, ämnen och preparat som på något sätt, efter oihändertagande, kan ge upphov till ett annat ämne, t.ex. lakvätska som har någon av de egenskaper som ovan uppräknats. Den sista kategorin rör avfall som klassificeras som "ekotoxiskt".

9 — I sitt skriftliga yttrande uppger kommissionen att den har mottagit ett mycket stort antal anmälningar från medlemsstater angående klassificeringen av avfall som anses som farligt och att den håller på med en första uppdatering av gemenskapsförteckningen. Bland anmälningarna finns dock ingen från Italien.

B — Den nationella lagstiftningen

13. Den nationella domstolen har förklarat att lagdekret nr 22/97 av den 5 februari 1997¹⁰ (nedan kallat LD nr 22/97) har införlivat bland annat direktiven 91/156 och 91/689 med den italienska rättsordningen och upphävt en stor del av den tidigare lagstiftningen, däribland presidentdekret nr 915/82 (nedan kallat PD nr 915/82) varigenom direktiv 75/442 införlivades.¹¹ Denna nya lagstiftning ersatte begreppet giftigt avfall med begreppet farligt avfall.

14. Artikel 7.4 i LD nr 22/97 föreskriver att "farligt är sådant avfall, som inte är hushållsavfall, som avses i förteckningen i bilaga D på grundval av bilagorna G, H och I".¹² Bilaga D återger helt och hållet den förteckning över farligt avfall som antagits genom beslut 94/904 och bilagorna G, H och I överensstämmer med bilagorna 1, 2 och 3 till direktiv 91/689.

10 — GURI, ordinarie supplement nr 33 av den 15 februari 1997.

11 — Dekret av den 10 september 1982 (GURI av den 15 december 1982, nr 343, s. 9071). Den nationella domstolen har dessutom förklarat att LD nr 22/97 har ändrats genom lagdekret nr 389/97 av den 8 november 1997 (nedan kallat LD nr 389/97). Slutligen har ministerdekret (decreto ministeriale) nr 141/98 av den 11 mars 1998 antagits ("reglering av avfallsdeponering och av klassificeringen av farligt avfall som placeras i deponi").

12 — Hänvisningen till bilagorna G, H och I infördes genom LD nr 389/97.

15. Enligt artikel 50 i LD nr 22/97 utgör insamling, transport och destruktion av avfall utan tillstånd ett brott.

III — Bakgrund

16. Vid en kontroll den 11 mars 1994 av den avfallsdeponi som tillhör Verdeindustria Srl upptäckte polisen giftigt avfall när det lastades av. När transporthandlingarna undersökts visade sig avfallet härröra från den anläggning i Monfalcone som tillhör företaget Fincantieri — Cantieri Navali Italiani SpA (nedan kallat Fincantieri). Inget tillstånd för att dumpa denna typ av avfall hade beviljats.

17. De tjänstemän som ansvarade för kontrollen konstaterade att där fanns vissa plåtbehållare och en tunna med beteckningen "ICI polyuretaniche" (ICI polyuretan). Substansen skickades för undersökning till en sakkunnig, prover togs och i sin rapport till åklagaren drog den sakkunnige slutsatsen att substansen måste kvalificeras som "skadlig och farlig i den mening som avses i PD nr 915/82". Åtal väcktes mot de rättsligt ansvariga personerna¹³ enligt arti-

13 — Giancarlo Fornasar och de medtalade har i sina skriftliga yttranden angett att åtal väcktes mot tre anställda vid Fincantieri, den ansvarige för transportfirman och de två ansvariga för avfallsdeponin.

kel 26 i PD nr 915/82 för brottet lossning utan tillstånd av "giftigt och hälsoskadligt" avfall med beteckningen "specialavfall".

18. Under förfarandets gång trädde direktiv 91/689 och LD nr 22/97, ändrad genom LD nr 389/97, i kraft. I artikel 2 i den italienska strafflagen föreskrivs att "ingen kan bestraffas för en handling som enligt senare lag inte är att anse som brottslig". Den nationella domstolen måste därför undersöka om, enligt artikel 26 i PD nr 915/82 som under tiden upphävts, de åtalades beteende uppfyller de nödvändiga rekvisiten för brottet som bestraffas genom artikel 50 i LD nr 22/97. Den nationella domstolen måste särskilt undersöka om det avfall som upptäcktes i Verdeindustria Srl:s avfallsdeponi utgör farligt avfall för vilket inget tillstånd att dumpa det i deponin beviljats.

19. Med hänsyn till vikten av att kontrollera vad för slags substanser som fanns i tunnan, förordnades det att ett sakkunnigutlåtande skulle inhämtas under pågående förfarande. En sakkunnig fick i uppdrag att analysera avfallet och att uttala sig om huruvida detta kunde klassificeras som farligt avfall och huruvida denna klassificering påverkades av avfallets ursprung.

20. Efter att ha analyserat substansen som fanns i tunnan konstaterade den sakkunnige att den innehöll metylenbisfenyliso-

lenbisfenylisocyanat (nedan kallat MDI) och en isomer av denna substans. Han preciserade att isocyanater är produkter som är ytterst farliga för människors hälsa, eftersom de i extremt låga koncentrationer i luft, i storleksordningen en miljarddel, kan framkalla extremt allvarliga astmatacker, ibland med dödlig utgång. Den sakkunnige visade dock även på svårigheten att placera dessa substanser bland dem som anges i bilaga D till LD nr 22/97, eftersom dessa klassificeringar hänför sig till avfallets ursprung, vilket i det aktuella fallet inte kan identifieras med säkerhet.

21. Den nationella domstolen har angett att det i det aktuella fallet är omöjligt att med säkerhet lokalisera avfallets ursprung, det vill säga att identifiera den tillverkningsprocess som substansen härrör från. Följesedlarna till avfallet och vittnesuppgifter har visat att allt det avfall som deponerats härrörde från Fincantieri. Det gäller en anläggning som, på grund av dess storlek och den mängd aktiviteter som utövas där, inte tillåter att substansens eventuella användning bestäms.¹⁴

22. Enligt den nationella domstolen kan man på grund av de talrika användningsmöjligheter som finns för substansen i

14 — Den nationella domstolen har angett att Fincantieri i sina anläggningar bedriver verksamhet inom snickeriområdet: det tillverkar skepp i bassäng, innefattande inredningen; företaget bedriver verksamhet inom områdena fartygsindustri, mekanisk industri och därmed förknippad industri, vilket innefattar tillverkning, utrustning, reparation och skrotning av fartyg.

tunnan inte heller bestämma dess konkreta användning.¹⁵

di Cividale del Friuli hänskjutit sex tolkningsfrågor till domstolen:

23. Den nationella domstolen har först ställt en fråga angående tolkningen av artikel 1.4 i direktiv 91/689 och av beslut 94/904 vad gäller begreppet farligt avfall samt huruvida klassificeringen i beslut 94/904 är uttömmande och bindande.¹⁶

”1) Är det, för att avfall skall kunna kvalificeras såsom farligt avfall i den mening som avses i artikel 1.4 i rådets direktiv 91/689/EEG samt i rådets beslut av den 22 december 1994, nödvändigt att i det enskilda fallet fastställa avfallens ursprung, till vilket det hänvisas för klassificeringen i den förteckning över farligt avfall som har antagits genom sagda beslut? Är det annars för klassificeringen tillräckligt att substansen, genom sin sammansättning, teoretiskt kan användas i en viss produktionsprocess eller att den härrör från sagda process såsom slutprodukt?

24. Den nationella domstolen har därefter ansett det nödvändigt att undersöka förutsättningarna för att komplettera kategorin farligt avfall enligt artikel 1.4 andra strecksatsen i direktiv 91/689 liksom frågan om förteckningen kan utvidgas automatiskt, med de konsekvenser som därmed följer för en medlemsstat.

2) Är den förteckning som har antagits genom rådets beslut 94/904 uttömmande, och faller således sådant avfall utanför förteckningen som inte anges där men som likväl företer de egenskaper som avses i bilagorna 1, 2 och 3 i direktiv 91/689/EEG?

IV — Tolkningsfrågorna

25. För att kunna döma i målet har Pretura circondariale di Udine, sezione distaccata

15 — Den hänskjutande domstolen uppger att MDI är en bassubstans som används vid tillverkning av olika syntetiska hartser, som i sin tur används för att tillverka bildelar, möbler, plaster, beläggning, färgkomponenter med mera och att dess användning således är extremt utbredd bland företag verksamma inom olika tillverkningsområden.

16 — Den nämner att italiensk doktrin och rättspraxis har en tendens att hålla fast vid att förteckningen över avfall som klassificerats som farligt är uttömmande.

3) För det fall EG-domstolen inte anser förteckningen över farligt avfall vara uttömmande, skall då förteckningen automatiskt anses omfatta farligt avfall på grundval av bilagorna 1, 2 och 3 i direktiv 91/689/EEG?

- 4) Vilket förfarande, i den mening som avses i artikel 1.4 andra strecksatsen i direktiv 91/689/EEG, skall en medlemsstat följa för att som farligt kvalificera avfall som inte är upptaget i den förteckning som har antagits genom rådets beslut 94/904 och som har en av de egenskaper som anges i bilaga 3 till direktivet? Vilket organ har befogenhet att göra bedömningen och därpå göra anmälan till kommissionen?
- 5) Är även rättsskipande myndigheter i en enskild medlemsstat skyldiga att göra en anmälan till kommissionen?
- 6) Skall metylenbisfenylisocyanat (MDI) kvalificeras som farligt avfall enligt gemenskapsbestämmelserna?"

V — Svaren på de ställda frågorna

A — *Upptagande till sakprövning*

26. Två av de tilltalade i målen vid den nationella domstolen har anfört en invänd-

ning om rättegångshinder. De har gjort gällande att ett gemenskapsdirektiv enligt fast rättspraxis¹⁷ inte i sig kan skapa skyldigheter för en enskild och att denna princip måste slås fast med kraft eftersom den nationella domstolen skall döma i fråga om straffansvar. Dessutom har de anfört att det, oavsett hur EG-domstolen tolkar de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, ankommer på den hänskjutande domstolen att beträffande de tilltalade tillämpa den för dem mest förmånliga nationella bestämmelsen. Enligt italiensk doktrin och rättspraxis utgör de sakomständigheter som ligger till grund för åtalet inte längre ett brott enligt gällande rätt. Tolkningsfrågorna är i verkligheten ett sätt att erhålla en tolkning som tillåter domaren att på ett otillåtet sätt utsträcka de skyldigheter som föreskrivs i strafflagen.

27. Eftersom det rör frågor om upptagande till sakprövning vill jag inledningsvis påpeka att enligt fast rättspraxis kan domstolen inte inom ramen för artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) avgöra om en nationell rättslig åtgärd är giltig i förhållande till gemenskapsrätten, såsom den skulle kunna göra inom ramen för artikel 169 i EG-fördraget (nu artikel 226 EG).¹⁸ Domstolen är emellertid behörig att tillhandahålla den nationella domstolen de uppgifter avseende tolkningen av gemenskapsrätten som är nödvändiga för att den

17 — De åberopar särskilt dom av den 26 september 1996 i mål C-168/95, Arcaro (REG 1996, s. I-4705, punkt 36).

18 — Se exempelvis dom av den 15 juli 1964 i mål 6/64, Costa (REG 1964, s. 1141; svensk specialutgåva, volym 1, s. 211) och av den 25 juni 1997 i de förenade målen C-304/94, C-330/94, C-342/94 och C-224/95, Tombesi (REG 1997, s. I-3561, punkt 36).

senare skall kunna bedöma åtgärdens förenlighet inför avgörandet av det mål som har anhängiggjorts vid den.¹⁹

28. Enligt fast rättspraxis ”ankommer [det] på de nationella domstolarna, där tvisten anhängiggjorts och som skall avkunna dom, att utifrån varje måls förutsättningar bedöma om ett förhandsavgörande behövs för att kunna döma i saken liksom relevansen hos de frågor som ställs till domstolen. En begäran om förhandsavgörande från en nationell domstol kan avvisas om det förefaller uppenbart att tolkningen av gemenskapsrätten eller undersökningen av en gemenskapsbestämmels giltighet, som den nationella domstolen begärt, uppenbart saknar samband med de faktiska omständigheterna i målet eller föremålet för tvisten”.²⁰

29. Jag anser att den nationella domstolen har redovisat skälen för att EG-domstolens svar kommer att vara till användning för att lösa tvisten den har framför sig, och det förefaller inte som om dessa svar saknar samband med de faktiska omständigheterna eller med föremålet för tvisten. Denna analys tillåter mig att dra slutsatsen att de ställda frågorna kan tas upp till sakprövning och jag föreslår att EG-domstolen skall pröva dem.

19 — Se exempelvis dom av den 12 juli 1979 i mål 223/78, Grosoli (REG 1979, s. 2621, punkt 3) och domen i de ovannämnda målen Tombesi (ovan fotnot 18), punkt 36.

20 — Se särskilt dom av den 16 juli 1992 i mål C-67/91, Asociación Española de Banca Privada m.fl. (REG 1992, s. I-4785, svensk specialutgåva, volym 13, s. 87), punkterna 25 och 26, av den 3 mars 1994 i de förenade målen C-332/92, C-333/92 och C-335/92, Eurico Italia m.fl. (REG 1994, s. I-711), punkt 17, av den 6 juli 1995 i mål C-62/93, BP Soupergaz (REG 1995, s. I-1883), punkt 10, liksom domen i de ovannämnda målen Tombesi (ovan fotnot 18), punkt 38.

B — *Prövning i sak*

30. Bestämmelserna i direktiv 91/689 reser vissa frågor om huruvida de är förenliga med artiklarna 130r i EG-fördraget (nu artikel 174 EG i ändrad lydelse) och 130t i EG-fördraget (nu artikel 176 EG) (1). Domstolen har två tolkningsalternativ (2): antingen att medge att de aktuella bestämmelserna i direktiv 91/689 är ogiltiga eller att försöka svara på de tolkningsfrågor som den hänskjutande domstolen har ställt utan att ifrågasätta direktivets giltighet. Jag skall anstränga mig för att analysera de olika aspekterna av dessa två alternativ innan jag uttrycker min ståndpunkt i denna fråga (3).

1. De problem som bestämmelserna i direktiv 91/689 reser

a) Artiklarna 130s och 130t i fördraget

31. Artikel 130s (nu artikel 175 EG i ändrad lydelse²¹ utgör den rättsliga grunden för det omtvistade direktivet 91/689, vilket utfärdades inom ramen för de åtgärder som gemenskapen vidtog för att genomföra de målsättningar som anges i artikel 130r i fördraget. Artikel 130r i

21 — Fotnot utan relevans för den svenska versionen.

fördraget gäller gemenskapens miljöpolitik, vilken definieras genom att kriterier och gränser för gemenskapens institutioners inblandning i miljöskyddet fastställs.

32. Särskilt bör nämnas artikelns andra stycke, som anger de allmänna principerna för denna särskilda gemensamma politik. I denna fördragsbestämmelse föreskrivs att "[g]emenskapens miljöpolitik skall syfta till en hög skyddsnivå...". Den bestämmer på så sätt innehållet i gemenskapslagstiftarens lagstiftningsuppdrag på det känsliga miljöskyddsområdet genom att upprätta ett kvalitativt kriterium. Idén med en hög skyddsnivå — vilken naturligtvis inte ålägger gemenskapslagstiftaren en skyldighet att eftersträva den högsta möjliga skyddsnivån²² — binder den sistnämnda och skulle kunna utgöra ett skäl för att ogiltigförklara en gemensapsrättslig regel som inte överensstämmer med detta kvalitativa kriterium.

33. Försiktighetsprincipen, som formellt skrivits in i artikel 130r.2 i fördraget, tvingar gemenskapen att handla även i de fall där risken för miljöskador inte är verklig utan endast sannolik. Domstolen

har för övrigt erkänt denna allmänna principens bindande karaktär.²³

34. Mot bakgrund av den omtvistade reglering jag undersöker bör ett särskilt intresse ägnas åt hänvisningen till ett särskilt (negativt) uttryck för försiktighetsprincipen: denna princip innebär att man inte kan inskränka myndigheternas möjligheter att anta de åtgärder som anses punktvist nödvändiga för att agera mot en miljörisk, *a fortiori* om denna risk inte har konstaterats eller "uppmärksamats" i en tidigare bestämmelse. Det skulle med andra ord strida mot försiktighetsprincipen att *a priori* uttömmande bestämma de situationer som kräver att myndigheterna ingriper för att agera mot en miljörisk, även om den risken inte *a priori* kan definieras i det enskilda fallet.

35. Artikel 130t i fördraget utgör en särskild tillämpning av subsidiaritetsprincipen inom ramen för miljöskydd, vilken styr gemenskapens politik på detta område. Denna artikel tillåter medlemsstaterna att behålla och att införa strängare skyddsåtgärder, även om de genom att göra detta avviker från de skyddsåtgärder som redan antagits med stöd av artikel 130s, under

22 — Se Dellis, G., Κοινοτικό Δίκαιο Περιβάλλοντος, Οι διαστάσεις της προστασίας του περιβάλλοντος στην κοινοτική έννομη τάξη (EG:s miljö rätt, Miljöskyddets omfattning inom gemenskapens rättsordning), Aten, red. Ant. Sakikoulas, 1998 (431 s.), § 112.

23 — Se dom av den 5 maj 1998 i mål C-157/96, National Farmers' Union m.fl. (REG 1998, s. I-2211) och generaladvokaten Tesauros förslag till avgörande i det målet. Av intresse i detta fall är även generaladvokaten Gulmanns förslag till avgörande (punkt 28) i målet Mondiet (dom av den 24 november 1993 i mål C-405/92, REG 1993, s. I-6133) liksom generaladvokaten Fennellys förslag till avgörande i målet Blühme (dom av den 3 december 1998 i mål C-67/97, REG 1998, s. I-8033), av vilka klart följer att försiktighetsprincipen utgör ett giltigt skäl för att anta skyddsåtgärder i brist på konkreta bevis för en verklig miljörisk.

förutsättning att dessa regler är förenliga med fördraget och att de anmäls till kommissionen.

b) Direktiv 91/689

36. Direktiv 91/689 fastställer särskilda regler angående en korrekt och icke miljöskadlig hantering av farligt avfall.²⁴ Eftersom farligt avfall är den avfallskategori som utgör den största risken för allvarliga miljöskador är dessa regler strängare än dem som angår skötseln av fast avfall, vilket nämns i fjärde övervägandet till direktiv 91/689. I sjätte övervägandet till detta direktiv anges för övrigt att "det är nödvändigt att säkerställa att [slutligt omhändertagande] och återvinning av farligt avfall övervakas i största möjliga utsträckning".

37. Direktivet syftar till att uttömmande reglera problemet i fråga. Gemenskapslagstiftaren utgår inte från en *allmän bestämmelse* för att bestämma vilket avfall som skall anses som farligt genom att tillhandahålla en *lista som upplyser* om vilka egen-

skaper som gör att avfallet klassificeras på det sättet.²⁵ Däremot förutser den två kategorier av farligt avfall. I den första kategorin ingår avfall som förekommer i en uttömmande gemenskapsförteckning (artikel 1.4 första strecksatsen i direktiv 94/689).²⁶ Den andra kategorin innefattar avfall som medlemsstaterna anser som farligt, under förutsättning att det uppfyller de förutsättningar som uttömmande angivits i bilaga 3 till det förutnämnda direktivet, även om det handlar om en vid definition (artikel 1.4 andra strecksatsen i direktivet). Det bör nämnas att medlemsstaterna är skyldiga att anmäla sådant avfall som de anser vara farligt med stöd av bilaga 3 till direktiv 91/689. Avfallet i

25 — Jag vill understryka att kommissionen i sitt förslag (93 C 271/06) till ändring av direktiv 91/689 (KOM (93) 425 slutlig, EGT C 271 av den 7 oktober 1993), vilket till slut inte accepterades, föreslog att medlemsstaterna skulle definiera farligt avfall i förhållande till de kriterier som anges i de tre bilagorna till direktiv 91/689. Genom att göra på det sättet skulle förteckningen över farligt avfall blivit upplysande i stället för att anta en bindande karaktär (fjärde och femte övervägandet i detta förslag).

Det är för övrigt utmärkande att det tidigare gällande direktivet 78/319, vilket antogs med stöd av artiklarna 100 och 235 i EG-fördraget (nu artiklarna 94 EG och 308 EG), bestämde vad som var farligt avfall på ett allmänt sätt. I artikel 1 under b angavs således vad som utgjorde "giftigt och annat farligt avfall: avfall som innehåller eller är förorenat av de ämnen eller material som är upptagna i förteckningen i bilagan till detta direktiv, av sådan beskaffenhet eller i sådana mängder eller koncentrationer att risker uppkommer för människors hälsa eller för miljön". I förslaget till direktiv som kommissionen lade fram för rådet den 16 augusti 1988 (KOM (88) 391 slutlig, EGT C 295 av den 19 november 1988, s. 8) föreskrevs dessutom i artikel 1.1, i den version som innehöll de ändringar som antagits av parlamentet (EGT C 158 av den 26 juni 1989, s. 238), att regleringen hade till syfte att bestämma de gemensamma minimireglerna för hanteringen av giftigt och farligt avfall. För övrigt hänvisade artikel 1.2 i kommissionens förslag, i sin ursprungliga version, till bilagorna 1, 2 och 3 och nämnde särskilt att med "farligt avfall" menas "allt annat avfall som har någon av de egenskaper som nämns i bilaga 3".

26 — Jag vill understryka att första övervägandet till direktiv 94/31/EG av den 27 juni 1994 om ändring av direktiv 91/689 (EGT L 168, s. 28; svensk specialutgåva, område 15, volym 13, s. 200), vilket förlängde fristen som medlemsstaterna fick i direktiv 91/689, uttryckligen nämner utarbetandet av en bindande förteckning över farligt avfall.

24 — Se för en detaljerad analys av bestämmelserna i direktivet, De Sadeleer, N., *Le droit communautaire et les déchets*, Paris, LGDJ et Bruylant, 1995 (671 s.), s. 293 och särskilt s. 296 och följande.

fråga betraktas som farligt endast inom de medlemsstater som har gjort en sådan kvalificering. Kommissionen undersöker dock även i vilken utsträckning det är lämpligt att komplettera den ovan nämnda allmänna förteckningen över farligt avfall som skall tillämpas i samtliga medlemsstater i gemenskapen och lägga till sådant avfall som av en eller flera medlemsstater betraktas som farligt med stöd av artikel 1.4 andra strecksatsen i det förutnämnda direktivet.

38. Detta särskilda sätt att reglera farligt avfall som införts genom direktiv 91/689 skapar tre tolkningsproblem vad gäller dess förenlighet med den primära gemenskapsrätten. Jag skall undersöka dem med början i det minsta problemet för att sedan behandla dem som är viktigare ur juridisk synvinkel.

39. Jag anser först och främst att det inte är nödvändigt med en föregående kvalificering av ett avfall som farligt eller en medlemsstats anmälan av denna kvalificering för att medge att det aktuella avfallet är farligt i den mening som avses i direktiv 91/689.²⁷ En sådan tolkning skulle gå rakt emot idén om försiktighet och förebyggande handlande. En medlemsstat, som agerar som gemenskapsmyndighet inom ramen för direktivet och verkställer ett särskilt gemenskapsförfarande, kan inte konstatera att ett visst avfall är farligt i den mening som avses i bilaga 3 till det

förutnämnda direktivet och samtidigt inte direkt tillämpa de skyddsåtgärder som föreskrivs i denna särskilda lagstiftning för miljöskydd. Den omständigheten att en myndighet i en medlemsstat anser att ett avfall uppfyller de förutsättningar som angivits i bilaga 3 till direktiv 91/689 räcker med andra ord för att direktivet skall bli direkt tillämpligt, även om detta konstaterande inte har föregåtts av att avfallet har kvalificerats som farligt inom ramen för det särskilda nationella förfarandet och/eller en anmälan till kommissionen av en sådan kvalificering.

40. Jag kommer sedan till det följande tolkningsproblemet, vilket uppenbarligen är mer känsligt. Det följer *e contrario* av ordalydelsen i direktiv 91/689 att medlemsstaterna inte har möjlighet att kvalificera avfall som farligt och vidta lämpliga åtgärder om situationen inte utgör en tillämpning av bilaga 3 till det förutnämnda direktivet. Bilaga 3 utgör med andra ord den rättsliga ram inom vilken medlemsstaterna kan vidta strängare skyddsåtgärder mot bakgrund av den existerande gemenskapsförteckningen. Gemenskapslagstiftaren skulle på detta sätt vilja uttömmande reglera problemet med farligt avfall. Denna lösning kan dock inte tillåtas eftersom den går tvärt emot föreskrifterna i artikel 130t i fördraget. Direktiv 91/689 kan förvisso föreskriva att medlemsstaterna får möjlighet att som farligt, i den mening som avses i direktivet, kvalificera avfall som faller inom direktivets tillämpningsområde, närmare bestämt dess bilaga 3, inom ramen för det speciella gemenskapsrättsliga system som det skapar (nämligen inom ramen för en uttömmande gemenskapsförteckning kompletterad av medlemsstaterna

27 — Se N. de Sadeleer, a.a., s. 307.

som vi sett i det föregående). Detta tillvägagångssätt gör det möjligt att komplettera det särskilda gemenskapsrättsliga systemet för miljöskydd och att ta om hand farligt avfall. Denna möjlighet får dock inte på något sätt utesluta den befogenhet som medlemsstaterna grundar direkt på artikel 130t i fördraget, vilken tillåter dem att först självständigt bibehålla eller införa en definition av begreppet farligt avfall²⁸ och att sedan vidta lämpliga åtgärder för att skydda miljön mot farligt avfall. Det räcker att de förutsättningar som anges i artikel 130t i fördraget föreligger, med andra ord att de aktuella åtgärderna tillåter ett strängare skydd av miljön som överensstämmer med fördragsbestämmelserna.

41. Om man sålunda medger att den aktuella gemenskapsrättsliga lagstiftningen syftar till att begränsa medlemsstaternas möjligheter att kvalificera visst avfall som farligt och att vidta åtgärder för att skydda miljön, genom att denna lagstiftning tvingar behöriga nationella myndigheter att först *a priori* kvalificera avfallet i fråga som farligt och att sedan endast kvalificera avfall som har de egenskaper som beskrivs i

28 — Artikel 130t i fördraget tillåter dem nämligen att antingen som farligt kvalificera alla sorters avfall där annan vetenskaplig forskning (senare eller inte) visar att de har vissa andra egenskaper som anses farliga, eller att utvidga omfattningen av de kriterier som angetts för att i avfallet identifiera de i bilaga 3 nämnda egenskaperna som gör avfallet farligt. Detta är skälet till att det är möjligt att kvalificera ett avfall som "frätande" inte bara för att det handlar om "ämnen och preparat som vid kontakt kan förstöra levande vävnad", vilket föreskrivs i bilaga 3 (punkt H8), utan också för att det helt enkelt kan ha en skadlig inverkan på dessa sistnämnda; se, i denna betydelse, N. de Sadeleer, ovan citerad, s. 307 och följande.

bilaga 3 till direktivet på detta sätt, skulle detta strida mot artikel 130t i fördraget.

42. När man tolkar direktiv 91/689 i ljuset av artikel 130t i fördraget bör man medge att det i vart fall finns en möjlighet att skapa ett självständigt nationellt system för skydd mot farligt avfall i enlighet med artikel 130t, utöver det särskilda system för skydd mot farligt avfall som inrättats genom direktivet. En medlemsstat som inte nöjer sig med den uppräknning som görs i artikel 1.4 andra strecksatsen i direktiv 91/689 har med andra ord två möjligheter. Denna medlemsstat kan först och främst som farligt kvalificera avfall som har de egenskaper som anges i bilaga 3 till det förutnämnda direktivet och anmäla denna kvalificering till kommissionen. På detta sätt blir direktivet tillämpligt på avfallet och dessutom kan kommissionen undersöka om förteckningen eventuellt skall kompletteras. Medlemsstaten har dock på grund av artikel 130t i fördraget dessutom under alla förhållanden möjligheten att inrätta egna åtgärder för ett strängare skydd av miljön mot farligt avfall, och detta utanför ramen för direktivet. Denna lösning följer å ena sidan av subsidiaritetsprincipen och å andra sidan av försiktighetsprincipen och principen om förebyggande åtgärder för gemenskapens institutioner på miljöskyddsområdet.

43. Låt mig slutligen undersöka i vilken utsträckning det särskilda systemet för skydd av miljön mot farligt avfall som

inrättats genom direktiv 91/689, och som jag beskrivit tidigare, motsvarar de gemenskapsrättsliga villkor och principer som anges i artikel 130r i fördraget. Denna fråga har ett särskilt praktiskt intresse, särskilt för en medlemsstat som inte har inrättat ett självständigt nationellt system för att agera mot problemet med farligt avfall och som därigenom uteslutande litar till det gemenskapsrättsliga skydd som det aktuella direktivet säkerställer.

44. Jag anser att direktivet jag undersöker inte verkställer de mål som anges i artikel 130r i fördraget på ett sätt som är korrekt och förenligt med föreskrifterna i denna artikel liksom med de grundläggande gemenskapsrättsliga principerna för miljön. Som jag tidigare har visat skapar direktiv 91/689 ett särskilt system för farligt avfall vilket, enligt min analys, har följande fyra kännetecken: 1) frånvaron av en allmän definition av farligt avfall och ett allmänt förbud mot att fritt omhändertaga farligt avfall slutligt; 2) upprättandet av en uttömmande förteckning över farligt avfall som gäller inom hela gemenskapen och på vilka bestämmelserna i direktiv 91/689 tillämpas; 3) inrättandet av en möjlighet att komplettera denna förteckning, vilken i alla händelser är uttömmande; 4) rätten för medlemsstaterna att för sina territorier särskilt kvalificera visst avfall som farligt i den mån de uppfyller de kriterier som uttömmande räknas upp i bilaga 3 till direktiv 91/689. Jag anser att detta system kränker principerna om en hög miljö-

skyddsnivå och om bevarandet av detta rättsintresse.

45. Först och främst, ett system som inte föreskriver ett generellt förbud mot att fritt omhändertaga miljöfarligt avfall, vilket förutsätter en allmän definition av begreppet "farligt avfall", kan inte anses säkerställa en "hög" miljöskyddsnivå. Jag kommer hur som helst inte att utveckla denna fråga närmare: den uppnådda graden av miljöskydd bestäms i princip i förhållande till vetenskapliga och tekniska uppgifter som domstolen inte har tillgång till.

46. Jag anser däremot att domstolen har tillgång till det tolkningsunderlag som är nödvändigt för att uttala sig om huruvida bestämmelserna i direktiv 91/689 är förenliga med försiktighetsprincipen och principen om förebyggande åtgärder. Även om det vid den aktuella tidpunkten konstateras att ett avfall skapar en betydande miljörisk kan de begränsade åtgärder som föreskrivs i direktivet inte tillämpas inom hela gemenskapen. Den omständigheten att direktiv 91/689 på ett uttömmande sätt försöker att förutse de fall där det är lämpligt att vidta särskilda åtgärder för att motverka miljörisker är därför tillräcklig för att konstatera att direktivet kränker försiktighetsprincipen och principen om förebyggande åtgärder. Dessa grundläggande principer kan inte tillåta möjligheten, förvisso tillåten i direktiv 91/689, att det i ett enskilt fall konstateras en särskild miljörisk som friheten att omhändertaga ett visst avfall medför

utan att det samtidigt finns en möjlighet att mot detta omhändertagande vidta de allmänna begränsade åtgärder som direktivet anger inom hela gemenskapen, utom om kommissionen, på initiativ eller begäran av medlemsstaterna, lägger till det aktuella avfallet i den förteckning som anges i artikel 1.4 första strecksatsen i direktivet. Jag anser att ett generellt förbud mot att fritt omhändertata miljöfarligt avfall är det enda som skulle vara förenligt med de allmänna miljöprinciperna i den primära gemenskapsrätten.

kel 95 EG i ändrad lydelse)²⁹ är att det rättsliga intresset av miljöskydd står över det rättsliga intresset av att skydda handeln i det aktuella fallet. Det är för övrigt förgäves som detta direktiv försöker ena dessa två rättsliga intressen, eftersom det miljöskydd som det säkerställer är otillräckligt med hänsyn till föreskrifterna i artikel 130r i fördraget. En förlikning mellan försvaret av miljön och bevarandet av de ekonomiska intressen som är förbundna med omhändertagandet, hanteringen och rörligheten av farligt avfall (vilka härrör från de gemenskapsrättsliga bestämmelserna om fri rörlighet för varor) skulle kunna förverkligas genom att man förut-såg, å ena sidan, ett generellt förbud mot att fritt omhändertata farligt avfall och, å andra sidan, en upplysande förteckning över avfall som kvalificeras som farligt av gemenskapslagstiftaren från det ögonblick det uppstår.

47. Det bör dessutom understrykas att det mot mitt resonemang ovan inte kan invändas att utfärdandet av en allmän förbuds-klausul mot att fritt omhändertata farligt avfall skulle innebära inskränkningar i handeln eller att det särskilda system som upprättats genom direktiv 91/689 innebär att skyddet av miljön förenas med bevarandet av den fria marknaden.

48. Skälet till att direktiv 91/689 har antagits med stöd av artikel 130s och inte med stöd av artikel 100a i fördraget (nu arti-

29 — Kommissionens förslag angav artikel 100a i fördraget som rättslig grund, men rådet föredrog att välja artikel 130s som rättslig grund: se förslaget till direktiv KOM (88) 391 slutlig, (ovan fotnot 25).

Angående frågan om valet av rättslig grund (val mellan artikel 100a och artikel 130s i fördraget), se dom av den 17 mars 1993 i mål C-155/91, kommissionen mot rådet (REG 1993, s. I-939; svensk specialutgåva, tillägg, s. 67), som gällde den rättsliga grunden för direktiv 91/156. I detta mål avslog domstolen den talan som kommissionen väckt på den grunden (punkterna 20 och 21) att direktiv 91/156, för att skydda miljön, syftade till att säkerställa en effektiv hantering av dessa ämnen och att det under dessa förhållanden endast kunde antas med stöd av enbart artikel 130s i fördraget. Se även generaladvokaten Tesaurus förslag till avgörande i detta mål. Se dessutom, angående frågan om val mellan artikel 100a och 130s i fördraget som rättslig grund för gemenskapsrättsliga akter angående avfall, dom av den 11 juni 1991 i mål C-300/89, kommissionen mot rådet (REG 1991, s. I-2867; svensk specialutgåva, volym 11, s. 199), liksom generaladvokaten Tesaurus förslag till avgörande i detta mål. Detta mål gällde rådets direktiv 89/428/EEG av den 21 juni 1989 som fastställde åtgärder för harmonisering av programmen för att minska och slutligen eliminera förorening genom avfall från titandioxidindustrin (EGT L 201, s. 56; svensk specialutgåva, område 15, volym 9, s. 76). Domstolen ansåg att (punkt 25) det slutligen var artikel 100a och inte artikel 130s i fördraget som skulle väljas som rättslig grund, vilket rådet hade gjort.

2. Domstolens alternativ

49. Efter den analys jag har företagit ovan står domstolen inför följande dilemma: antingen medger den att direktiv 91/689 är oförenligt med bestämmelserna av högre rang i artiklarna 130r och 130t, vilket innebär att den, genom en legalitetskontroll inom ramen för förfarandet för förhandsavgöranden, måste eliminera de oriktiga sekundärrättsliga bestämmelserna (1), eller så försöker domstolen svara på tolkningsfrågorna utan att ifrågasätta direktivets giltighet (2). Vid första anblicken verkar det vara en grannliga uppgift att välja mellan dessa tolkningsalternativ. Om domstolen väljer det första alternativet och erkänner att de omtvistade bestämmelserna i direktivet är ogiltiga står den inför frågan om vilka regler som hädanefter skall tillämpas på farligt avfall (a). Om domstolen i stället väljer det andra alternativet måste den göra en tolkning av direktiv 91/689 som överensstämmer med fördraget (b). Innan jag drar min egen slutsats i detta avseende skall jag grundligt undersöka de olika aspekterna av dessa två tolkningsalternativ.

a) Erkännande av att de aktuella bestämmelserna i direktiv 91/689 är ogiltiga

50. Jag vill påpeka att ett erkännande av ogiltigheten endast kan avse de bestämmelser i direktiv 91/689 och i gemenskapsför-

teckningen som anger vad som är farligt avfall, och särskilt de fyra parametrar jag har hänvisat till tidigare.

51. Ett sådant erkännande skulle få till följd att både de aktuella bestämmelserna i det förutnämnda direktivet och bestämmelserna i beslut 94/904, liksom slutligen motsvarande nationella bestämmelser, vilka har införlivats dessa ogiltiga bestämmelser i medlemsstaternas rättsordningar, inte var tillämpliga. I sådant fall uppkommer frågan vilka regler som blir tillämpliga och under vilka förutsättningar artikel 130r i fördraget skulle kunna tillämpas direkt.

52. Innan jag analyserar denna fråga tror jag att det kan vara lämpligt att göra några inledande anmärkningar angående tolkningsfrågorna, med hänsyn till de förändringar som nödvändigtvis kommer att bli följden i den nationella rätten. Erkännandet av de ovannämnda gemenskapsrättsliga bestämmelsernas ogiltighet liksom ogiltigheten av de nationella bestämmelser som har införlivats dessa i den italienska rättsordningen gör att de skäl som enligt beslutet om hänskjutande rättfärdigade de ställda tolkningsfrågorna inte längre verkar föreligga. Eftersom den lagändring som trätt i kraft under brottmålsförfarandet måste betraktas som om den aldrig inträffat, finns det i princip inte längre anledning att tillämpa artikel 2 i den italienska strafflagen, där det föreskrivs att "ingen kan bestraffas för en handling som enligt senare lag inte är att anse som brottslig". Om nu

EG-domstolen erkänner att de ovan nämnda bestämmelserna i direktiv 91/689 och i beslut 94/904 är ogiltiga, verkar det som om det inte längre finns anledning att svara på de tolkningsfrågor som den hänskjutande domstolen ställt.

53. I detta skede uppkommer frågan om den nationella domstolen är skyldig att kontrollera följderna för de tillämpliga nationella bestämmelserna när de gemenskapsrättsliga bestämmelserna ogiltigförklaras med hänsyn till min tidigare analys av omfattningen av artiklarna 130r och 130t i fördraget. I enlighet med både italiensk straffrätt och de allmänna straffrättsliga principer som är gemensamma för alla medlemsstaterna kan en sådan kontroll endast påverka det pågående straffrättsliga förfarandets förlopp om man medger att den leder till att den åtalade får en bättre rättslig position. Efter detta konstaterande skall jag nu försöka att svara på den ställda frågan genom att undersöka möjligheten att direkt tillämpa de aktuella artiklarna i fördraget i detta fall.

54. Vid första anblicken verkar det inte lätt att försvara påståendet att artikel 130r i fördraget skulle kunna tillämpas direkt. De gemenskapspolitiska åtgärder som föreskrivs i artiklarna 130r.2 och 130s i fördraget verkar visserligen vara av teknisk karaktär, vilket gör dem nödvändiga för att precisera och tillämpa bestämmelserna i artikel 130r i medlemsstaternas interna rättsordningar. Även om domstolen kan ogiltigförklara gemenskapens rättsakter

kan den dock inte sätta sig själv i de andra gemenskapsinstitutionernas ställe, särskilt eftersom dessa förfogar över stora befogenheter att företa skönsmässiga bedömningar vad gäller valet av de mest lämpliga tekniska åtgärderna.³⁰

55. I exceptionella fall, som det aktuella, är det möjligt att medge att dessa artiklar i fördraget har en okränkbar kärna, vilken utgörs av den del av innehållet i dessa artiklar som inte verkar kunna ifrågasättas av något slags senare sekundärrättslig bestämmelse.³¹ Kärnan kan upptäckas vid en rättslig kontroll av åtgärder som redan vidtagits på gemenskapsnivå. Möjligheten att direkt tillämpa artiklarna i fördraget härrör just från denna okränkbara kärna, vilken i detta fall stadfäster det allmänna förbudet att fritt omhändertata farligt avfall liksom möjligheten att upprätta en förteckning över denna typ av avfall som endast är upplysande. En sådan begränsad direkt tillämpning av artiklarna i fördraget strider inte mot de allmänna förutsättningarna för att direkt tillämpa fördragsbestämmelser och inte heller mot den distinktion som måste göras mellan domstolens institutionella befogenheter och dem som tillkommer de övriga gemenskapsinstitutionerna.

56. Den okränkbara kärnan i bestämmelserna i artikel 130r i fördraget kan kvalificeras som tillräckligt precis och konkret. Som jag redan har nämnt kan det inte

30 — Se beträffande detta mitt förslag till avgörande (punkt 49) i målet Nijhuis (dom av den 20 april 1999, i mål C-360/97, REG 1999, s. I-1919).

31 — Vad gäller den allmänna problematiken med existensen av en sådan kärna, se bland annat Meyer-Bisch P. (red.), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Éditions universitaires, Fribourg, Schweiz, 1991.

förnekas att medlemsstaterna är skyldiga att förbjuda fritt omhändertagande av farligt avfall. Mot bakgrund av den problematik som uppstått i det aktuella målet, utgör detta förbud ett negativt uttryck för försiktighetsprincipen och principen om förebyggande åtgärder, vilket jag tidigare har analyserat.

57. Men på vilket sätt skall man definiera farligt avfall? Är inte denna definition en teknisk fråga som tillhör rådets exklusiva kompetens? Jag tror att domstolen kan bidra till en sådan definition med delar som har alla de egenskaper fördraget kräver och som logiskt ingår i den okränkbara kärnan med direkt effekt i bestämmelserna i artikel 130r i fördraget. Domstolen varken kan eller skall dock ta initiativ för att upprätta denna definition. Den mest lämpliga lösningen är att som utgångspunkt ta de delar av definitionen i det ogiltiga direktivet som inte strider mot fördraget och se dem som en teknisk bas, vilken tillåter att man utvecklar både en allmän definition och en upplysande förteckning över farligt avfall.³²

58. När domstolen i praktiken bestämmer de möjliga delarna i en definition av farligt

avfall behöver den endast omforma bestämmelserna i det ogiltiga direktivet i förhållande till fördragets ändamål. Domstolens ingripande för med sig, å ena sidan, tillägget av ett generellt förbud att fritt omhändertara farligt avfall till det ursprungliga gemenskapsrättsliga systemet som direktivet försökte upprätta och, å andra sidan, övergången från den uttömmande förteckning som fanns i bilaga till det förutnämnda direktivet till en upplysande förteckning.³³

59. Detta sätt att bestämma de väsentliga delarna i den okränkbara kärnan av artikel 130r i fördraget gör denna kärna direkt tillämplig och skyddar i det aktuella fallet artikelns ändamålsenliga verkan. Det respekterar alla de tekniska delar som har fastställts i de behöriga gemenskapsinstitutionernas lagstiftningsinitiativ och som, oavsett innehållet i de bestämmelser i direktiv 91/689 som ansetts ogiltiga, inte

33 — Denna substantiella omformning av sekundärrättsliga regler som följer av att man har erkänt att det förekommer en okränkbar kärna till skydd för sociala rättigheter kan jämföras med nationella domstolars praxis på området för kontroll av lagars konstitutionalitet. Även om de grundlagsbestämmelser som skyddar sociala rättigheter i princip påtvingar stater skyldigheter så ger de inte de rättssökande en rättighet som effektivt kan åberopas mot myndigheter som har försummat att inleda ett förfarande för att införliva dessa rättigheter: att man kan konstatera att denna underlåtenhet är olaglig kan inte leda till en felaktig verkställighet av de tidigare utfärdade reglerna. Domaren har inte heller möjlighet att ersätta de lagstiftande eller administrativa organen och utföra deras uppgifter. Om dessa organ dock antar åtgärder för att verkställa grundlagsbestämmelserna kan en substantiell kontroll företas. En eventuell ogiltigförklaring av dessa åtgärder kan skapa en okränkbar kärna som alla senare bestämmelser måste respektera, oavsett om de är lagregler eller föreskrifter. Se mitt förslag till avgörande i målet Nijhuis (ovan fotnot 30).

32 — Farligt avfall är exempelvis sådant som, på grund av sitt ursprung, sin sammansättning eller sitt gränsvärde för koncentration av vissa beståndsdelar, utgör en fara för människors hälsa eller för miljön. Så är fallet *särskilt* med avfall som finns upptaget i gemenskapsförteckningen.

kan anses strida mot fördraget. Detta tillåter domstolen att samtidigt fylla ut det område som skenbart lämnades tomt genom sekundärrättens svagheter till dess nya bestämmelser har antagits, och detta utan att på ett otillåtet sätt göra vad som tillkommer den egentliga lagstiftaren. Jag vill understryka att det i själva verket inte handlar om att fylla en juridisk lucka utan om att erkänna den okränkbara kärnan i bestämmelserna i artikel 130r som ger en direkt effekt.

60. Om domstolen medger att de relevanta bestämmelserna i direktiv 91/689 är ogiltiga, bör det erkännas att den nationella domaren blir tvungen att tillämpa den nationella rätt som han anser tillämplig, det vill säga antingen återupplivade tidigare regler eller senare regler som förbättrats i enlighet med omformningen av gemenskapsrätten och som verkställs genom den "kvasi"-direkta tillämpningen av artiklarna i fördraget. Den nationella domarens kontroll i detta fall företas på grundval av den direkt tillämpliga kärnan i artikel 130r i fördraget, vilken jag tidigare har beskrivit.³⁴

61. Denna kontroll tillkommer den nationella domstolen ensam, vilken, med hänsyn till tillämpliga regler och till principer i nationell straffrätt, är ensam behörig att

bestämna vilken nationell rätt som är tillämplig och att formulera de tolkningsfrågor som behöver ställas vad gäller denna bestämning i den tillämpliga gemenskapsrätten. Det är i detta sammanhang som den hänskjutande domstolen kan ställa en ny tolkningsfråga till domstolen om den anser det nödvändigt.

b) Svar på tolkningsfrågorna med bortseende från att giltigheten av bestämmelserna i direktiv 91/689 har ifrågasatts

62. För att på bästa sätt behandla de ställda frågorna börjar jag med den första frågan följt av den sjätte. Därefter följer en gemensam undersökning av den andra och den tredje frågan och slutligen av den fjärde och den femte frågan. Den gemensamma undersökningen av den andra och tredje frågan och av den fjärde och femte frågan är nödvändig eftersom problemen som därigenom uppstår har samband med varandra.

i) Svaret på den första frågan

63. Den nationella domaren önskar med den första frågan i huvudsak få svar på om artikel 1.4 i direktiv 91/689 och beslut

34 — Artikel 130r i fördraget förbjuder sekundärrättsliga bestämmelser som hindrar medlemsstaterna från att behålla och att införa strängare åtgärder för skyddet av miljön. Den hindrar inte medlemsstaterna från att anta liknande åtgärder, även om inga gemenskapsrättsliga åtgärder vidtagits, i vilket fall som helst om de åtgärder av den typen som först antagits har upphävts.

94/904 skall tolkas på så sätt att man för att kvalificera ett visst avfall som farligt i det enskilda fallet måste bevisa att detta avfall har sitt ursprung i en produktionsprocess eller i en aktivitet som finns upp- tagen i gemenskapsförteckningen, eller om det räcker att visa att avfallet skulle kunna vara användbart, även om det endast är teoretiskt, i en viss produktionsprocess från vilken den härstammar som slutprodukt för att klassificera ett visst avfall som farligt.

utsättningarna i bilagorna 1, 2 och 3 till det förutnämnda direktivet. Enligt förteckningens ordalydelse skall man inte endast ta hänsyn till avfallens ursprung utan även till sammansättningen och, när så är relevant, till gränsvärdet för koncentrationen av en substans.³⁵ Inom den särskilda ramen för direktiv 91/689 utgör ursprunget följaktligen inte det enda kvalifikationskriteriet för ett avfalls farlighet.

64. När det gäller att bestämma om ett avfall är farligt visar ordalydelsen i direktiv 91/689 att gemenskapslagstiftaren verkar tillmäta avfallens ursprung avgörande betydelse genom att ange att hänsyn bör tas till den process eller den aktivitet från vilken det härrör.

66. I vilket fall som helst tillåter inte min tolkning av artikel 130t i fördraget att de kvalifikationskriterier för farligt avfall som används av gemenskapslagstiftaren anses bindande för medlemsstaterna så att de skulle vara skyldiga, i det enskilda fallet eller i teorin, att bevisa att det aktuella

65. Men att införandet i den aktuella förteckningen grundar sig på avfallens ursprung betyder inte att den precisa bestämningen av detta ursprung utgör det enda kriteriet av vikt för att klassa avfallet som farligt, vilket framgår av de relevanta bestämmelserna i direktiv 91/689. Artikel 1.4 första strecksatsen fastslår att förteckningen innehåller avfall som uppfyller för-

35 — För att klassificera ett avfall som farligt enligt det system som inrättats genom direktiv 91/689 och beslut 94/904 bör man följa ett visst förfarande som består av tre på varandra följande etapper. Först och främst måste avfallens ursprung bestämmas, vilken typ av aktivitetssektor det härrör från, typen av förfarande och avfallstypen. Man bör i detta avseende vända sig till ett av de kapitel (kategorier) i den förteckning över farligt avfall som publicerats i bilagan till beslut 94/904. Inom kapitel står den speciella kategorin över den generella kategorin när det gäller att klassificera ett avfall som farligt. Inom den speciella kategorin står den speciella definitionen över den allmänna definitionen av avfall med tanke på klassificeringen av avfall enligt dess ursprung. Om det efter att man klassificerat det enligt dess ursprung visar sig att det nämns i förteckningen är det ansett som farligt. Om det däremot inte nämns bör man företa en undersökning som inte grundar sig på kapitlen (kategorierna) som hänvisar till ursprunget men på dem som hänvisar till typen av avfall, som kapitel 13 (Oljeavfall (utom åtliga oljor...)) och kapitel 14 (Avfall bestående av organiska ämnen använda som lösningsmedel).

avfallet kommer från en produktionsprocess eller en aktivitet som finns med i gemenskapsförteckningen över farligt avfall.

ii) Svaret på den sjätte frågan

67. Genom den sjätte frågan vill den nationella domstolen veta om metylenbisfenylisocyanat (MDI) kan klassificeras som farligt avfall enligt gemenskapsrätten.

68. Mitt svar tar den särskilda ramen för direktiv 91/689 som utgångspunkt. Jag konstaterar först och främst att MDI inte finns upptaget i gemenskapsförteckningen. Det följer dock av artikel 1.4 andra strecksatsen i direktiv 91/689 att gemenskapsrätten inte motsätter sig att en medlemsstat klassificerar MDI som farligt avfall i den mån substansen har en eller flera av de egenskaper som räknas upp i bilaga 3 till det förutnämnda direktivet, vilka gör den farlig. Erfarenheter från andra medlemsstater än Italien gör att man kan tänka sig att avfallet i fråga motsvarar kriterierna i bilaga 3.³⁶

³⁶ — Kommissionen har anmärkt att Danmark, genom att stödja sig på de egenskaper som avses i bilaga 3 till direktiv 91/689, har ansett att MDI utgör ett farligt avfall och har anmält detta till kommissionen. I sitt yttrande har den österrikiska regeringen påpekat att den har bett att MDI skall tas upp i gemenskapsförteckningen.

69. I vilket fall som helst, med hänsyn till min tolkning av artikel 130t, kan direktiv 91/689 och beslut 94/904 inte hindra myndigheterna i en medlemsstat från att klassificera annat avfall som farligt genom att grunda sig på egenskaper som inte finns nämnda i bilaga 3. Som vi har sett kan den nationella domaren, genom att tillämpa nationell rätt, undersöka i vilken utsträckning MDI kan klassificeras som farligt avfall genom att låta sig inspireras av principen om ett strängare skydd för människors hälsa och för miljön inom ramen för hanteringen av avfall.

iii) Svaret på den andra och den tredje frågan

70. Genom sin andra fråga vill den nationella domaren veta om den förteckning som antagits genom beslut 94/904 är uttömmande och tvingande, vilket skulle utesluta avfall som inte finns upptaget där, även om det har de egenskaper som anges i bilagorna 1, 2 och 3 till direktiv 91/689. Genom sin tredje fråga, som ställts för det fall domstolen inte anser förteckningen över farligt avfall vara uttömmande, undrar den nationella domstolen om det är möjligt att anse att förteckningen automatiskt skall anses omfatta farligt avfall på grundval av bilagorna 1, 2 och 3 i direktiv 91/689. Den nationella domaren frågar således om det är möjligt att anpassa förteckningen utanför det förfarande som anges i artikel 18 i direktiv 75/442.

71. För kommissionen innebär förteckningens icke uttömmande karaktär att den kan omfatta allt avfall avseende vilket man kontrollerat att det klart uppfyller de krav som förekommer i bilagorna 1, 2 och 3 till direktiv 91/689. Denna kontroll är tillräcklig, och det är inte nödvändigt att respektera det förfarande som anges i artikel 18 i direktiv 75/442. Kommissionen hävdar att gemenskapsförteckningen i denna mening har en uttömmande karaktär.

72. Den österrikiska regeringen anser att det är nödvändigt att dela upp inskrivningar i den europeiska katalogen i två delar där den ena är avsedd för förteckningen över farligt avfall för att kunna ta hänsyn till den tekniska och vetenskapliga utvecklingen. Denna slutsats kan även dras ur den definition som anges i artikel 1.4 andra strecksatsen i direktiv 91/689; om man anser att förteckningen över farligt avfall är uttömmande skulle denna bestämmelse inte ha något reglerande innehåll.

73. Låt mig upprepa att svaret på den andra och tredje tolkningsfrågan utgår från att de aktuella bestämmelserna i direktiv 91/689 inte är ogiltiga mot bakgrund av artiklarna 130r och 130t i fördraget. Med utgångspunkt i detta antagande bör man, även om förteckningen som avses i direktivet är uttömmande, i vilket fall som helst medge att denna förteckning inte hindrar

medlemsstaterna att som farligt kvalificera annat avfall som inte upptagits där.

74. Vad gäller den tredje frågan bör följande påpekanden göras. Inom ramen för det särskilda system som inrättats genom direktiv 91/689 är det onekligen så att de olika etapperna för att uppdatera gemenskapsförteckningen, vilka grundar sig på medlemsstaternas initiativ att kvalificera visst avfall som farligt på grund av att det har en eller flera av de egenskaper som anges i bilaga 3, är nödvändiga och lämpliga för att uppdateringen skall fungera bra. Den föregående klassificeringen och dess anmälan till kommissionen, vilket tillåter den sistnämnda att koordinera uppdateringen av förteckningen på gemenskapsnivå, utgör absolut nödvändiga etapper för att utveckla det förutnämnda systemet.

75. Om en medlemsstat inte respekterar sina skyldigheter att göra en föregående kvalificering och en anmälan kan den förvisso hållas ansvarig för underlåtenheten att uppfylla de skyldigheter som följer på grund av direktiv 91/689. Så snart man på nationell nivå konstaterat att ett avfall har de egenskaper som anges i bilaga 3 hindrar dock ett sådant brott inte att bestämmelserna i det förutnämnda direktivet som syftar till att skydda människors hälsa och miljön tillämpas på detta avfall. Alla andra

lösningar skulle strida mot försiktighetsprincipen och principen om förebyggande åtgärder.

76. I vilket fall som helst, med hänsyn till min tolkning av artikel 130t i fördraget, hindrar de särskilda bestämmelserna i direktiv 91/689 angående föregående kvalificering och anmälan till kommissionen inte medlemsstaterna från att anse ett avfall som farligt med stöd av sin nationella lagstiftning och att tillämpa de bestämmelser som avser miljöskydd på detta avfall.

iv) Svaret på den fjärde och den femte frågan

77. Den nationella domaren vill med sin fjärde fråga att domstolen skall ange vilket förfarande, i den mening som avses i artikel 4.1 andra strecksatsen i direktiv 91/689, som skall följas på nationell nivå för att en medlemsstat skall kunna kvalificera avfall som farligt, bestämma vilket organ som skall göra den bedömning som anges i bilaga 3 till direktivet och sedan anmäla denna till kommissionen. Med sin femte fråga vill den nationella domstolen veta om även rättskipande myndigheter i en enskild medlemsstat är skyldiga att göra en anmälan till kommissionen.

78. Artikel 1.4 andra strecksatsen i direktiv 91/689 angår varken det nationella förfarande som skall följas av en medlemsstat eller det organ som är behörigt att kvalificera avfall som farligt samt därpå göra en anmälan till kommissionen. Eftersom gemenskapslagstiftaren inte har föreskrivit några regler på området bör man med stöd i nationell rätt söka efter det förfarande som skall följas och de organ som är behöriga. I en strävan efter optimal effektivitet i det system som direktivet inrättar anser jag att man i vart fall inte *a priori* kan utesluta möjligheten att nationella rättskipande myndigheter kan göra sådana konstateranden och anmälningar.

3. Den föreslagna lösningen

79. Jag tror att den analys jag har gjort av de problem som uppkommer genom det system som införts genom direktiv 91/689 och de alternativ domstolen har när den väljer den ena eller den andra lösningen tillåter mig att utgå från principen om att de relevanta bestämmelserna i direktiv 91/689 är ogiltiga. Med hänsyn till fakta och de ställda tolkningsfrågornas natur anser jag det dock inte absolut nödvändigt att anta en så radikal lösning. Den tolkning jag har gjort inom ramen för det andra tolkningsalternativet medger att den nationella domstolen får de efterfrågade svaren på de ställda frågorna.

VI — Förslag till avgörande

80. Mot bakgrund av det föregående föreslår jag att domstolen ger följande svar på de frågor som ställts av Pretura circondariale di Udine, sezione distaccata di Cividale del Friuli:

- 1) Ett avfalls ursprung kan inte vara av avgörande betydelse för dess klassificering som farligt i den mening som avses i rådets direktiv 91/689/EEG av den 12 december 1991 om farligt avfall och i rådets beslut 94/904/EG av den 22 december 1994 om upprättande av en förteckning över farligt avfall med tillämpning av artikel 1.4 i direktiv 91/689.
- 2) Metylenbisfenylisocyanat (MDI) kan klassificeras som farligt avfall i den mening som avses i direktiv 91/689.
- 3) Den gemenskapsförteckning över farligt avfall som antagits genom beslut 94/904 är uttömmande.
- 4) Under förutsättning att alla villkor för att tillämpa artikel 130t i EG-fördraget (nu artikel 176 EG) är uppfyllda, hindrar inte bestämmelserna i direktiv 91/689 angående den föregående klassificeringen av ett avfall som farligt och dess anmälan till kommissionen medlemsstaterna att anse ett avfall som farligt genom att stödja sig på sin nationella lagstiftning. De kan då på detta avfall tillämpa bestämmelserna inom området för miljöskydd, även om villkoren i bilaga 3 till det förutnämnda direktivet inte är uppfyllda och detta avfall inte tidigare klassificerats som farligt och anmälts till kommissionen.

- 5) Artikel 1.4 andra strecksatsen i direktiv 91/689 angår över huvud taget inte det nationella förfarande som skall följas och det organ som är behörigt att klassificera avfall som farligt och att därpå göra en anmälan till kommissionen. Eftersom gemenskapslagstiftaren inte har upprättat regler på detta område måste dessa sökas i nationell rätt.