



RETTSMØTERAPPORT

i sak E-2/00

-revidert-*

ANMODNING til Domstolen om rådgivende uttalelse i medhold av artikkel 34 i Avtalen mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkningsorgan og en Domstol fra Oslo byrett i saken for denne domstol mellom

Allied Colloids med flere

og

Den norske regjering, ved Kommunal- og regionaldepartementet

om tolkningen av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (heretter enten "EØS" eller "EØS-avtalen") med særlig henvisning til følgende rettsakter:

- rettsakten som det er henvist til i punkt 1 av vedlegg II kapittel XV (rådsdirektiv 67/548/EØF av 27 juni 1967 om tilnærming av lover og forskrifter om klassifisering, emballering og merking av farlige stoffer, som endret, heretter "stoffdirektivet".)
- rettsakten som det er henvist til i punkt 10 av vedlegg II, kapittel XV (rådsdirektiv 88/179/EØF av 7 juni 1988 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om klassifisering, emballering og merking av farlige preparater, som endret, heretter "preparatdirektivet".)
- felleserklæring vedtatt på EØS-komiteens møte 22 juni 1995 om EØS-avtalens vedlegg II kapittel XV,¹ om bestemmelser om ny gjennomgåelse på området farlige stoffer, særlig tillegg II, som gir visse unntak for Norge (heretter "felleserklæringen av 1995").
- felleserklæring vedtatt på EØS-komiteens møte 26 mars 1999 om EØS-avtalens vedlegg II kapittel XV om bestemmelser om ny gjennomgåelse

* Avsnittene 10, 39 og 85.

¹ EFT nr C 6, 11.1.1996 s 7; EØS-tillegget nr 2, 11.1. 1996 s 23.

på området farlige stoffer, særlig tillegg til felleserklæringen, som gir visse unntak for Norge² (heretter "felleserklæringen av 1999").

² EFT nr C, 185 1.7. 1999 s 6; EØS-tillegget nr 29, 1.7.1999 s 1.

I. Innledning

1. Ved en beslutning datert 22 februar 2000, mottatt ved Domstolen den 25 februar 2000, anmodet Oslo byrett om en rådgivende uttalelse i en sak innbrakt for denne mellom Allied Colloids med flere (heretter "saksøkerne") og Den norske regjering, ved Kommunal- og regionaldepartementet (heretter "saksøkte").

2. Saken for den nasjonale domstol gjelder spørsmålet om EØS-avtalen tillater saksøkte å stille krav til saksøkerne om å merke polyakrylamid som kreftfremkallende når innholdet av reststoffet akrylamid overstiger 0,01 vektprosent. Grensen i resten av Det europeiske økonomiske samarbeidsområde er 0,1 vektprosent.

II. Rettslig bakgrunn

3. Spørsmålet fra den nasjonale domstolen gjelder tolkningen av forskjellige bestemmelser i relevant EØS lovgivning.

4. I EØS-avtalens vedlegg II kapittel XV punkt 1 heter det blant annet:

"Avtalepartene er enige om den målsetting at bestemmelsene i fellesskapsrettsaktene om farlige stoffer og produkter skal få anvendelse innen 1. januar 1995. (...) Dersom en EFTA-stat mener at den vil ha behov for unntak fra fellesskapsrettsaktene om klassifisering og merking, skal rettsaktene ikke få anvendelse for denne staten med mindre EØS-komiteen kommer frem til en annen løsning."

5. Artikkel 2 nr 1 bokstav a) til c) i stoffdirektivet lyder som følger:

"a) "stoffer", grunnstoffer og deres forbindelser, i naturlig tilstand eller fremstilt industrielt, herunder ethvert tilsetningsstoff som er nødvendig for å bevare produktets stabilitet, samt enhver urenheter som følge av fremstillingsprosessen, men med unntak av ethvert løsemiddel som kan utskilles uten å påvirke stoffets stabilitet eller endre dets sammensetning,

b) "preparater", blandinger eller løsninger som er sammensatt av to eller flere stoffer,

c) "polymer", et stoff (...)".

6. Artikkel 4 i stoffdirektivet lyder som følger:

"Klassifisering

1. Stoffer skal klassifiseres på grunnlag av deres stofflige egenskaper i henhold til kategoriene fastsatt i artikkel 2 nr. 2. Ved klassifisering av stoffer skal det tas hensyn til urenheter i den grad urenhetenes konsentrasjon(er) overstiger konsentrasjonsgrensene fastsatt i nr. 4 i denne artikkel og i artikkel 3 i direktiv 88/379/EØF.

2. De alminnelige prinsipper for klassifisering og merking av stoffer og preparater får anvendelse i henhold til kriteriene i vedlegg VI, med mindre det er fastsatt andre krav for farlige preparater i særskilte direktiver.

3. Vedlegg I inneholder listen over stoffer klassifisert i henhold til prinsippene i nr. 1 og 2, sammen med deres harmoniserte klassifikasjon og merking. Beslutningen om å plassere et stoff i vedlegg I sammen med den harmoniserte klassifikasjonen og merkingen skal treffes etter fremgangsmåten fastsatt i artikkel 29.

4. Farlige stoffer oppført i vedlegg I skal eventuelt karakteriseres ved konsentrasjonsgrensene eller et annet parameter som gjør det mulig å foreta en vurdering av helse- og miljøfarer ved preparater som inneholder nevnte farlige stoffer eller stoffer som inneholder andre farlige stoffer som urenheter."

7. Artikkel 30 i stoffdirektivet lyder som følger:

"Klausul om fri bevegelighet

Medlemsstatene kan ikke med begrunnelse i melding, klassifisering, emballering eller merking som definert i dette direktiv, forby, begrense eller hindre markedsføring av stoffer som oppfyller kravene i dette direktiv.."

8. Stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1 om "[k]lassificering af stoffer, som indeholder urenheder, tilsætningsstoffer eller enkeltbestanddele,"³ fastsetter i tråd med det ovenstående at:

"Såfremt urenheder, tilsætningsstoffer eller enkeltbestanddele i stoffer er blevet identificeret, skal der tages hensyn hertil, såfremt deres koncentration er større eller lig med de fastsatte koncentrationsgrænser:

- 0,1% for stoffer der klassificeres som (...) kategori 1 eller 2 kræftfremkallende(...)

med mindre der er fastsatt lavere værdier i bilag I⁴ til direktiv 67/548/EØF."

³

Teksten gjengis på dansk, siden vedlegg VI er ikke publisert i norsk oversettelse.

9. Stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 4.2.1 om kriterier for klassifisering lyder som følger:

"4.2.1. Kræftfremkaldende stoffer. Ved klassifisering og etikettering inddeles disse stoffer under hensyntagen til den nuværende viden i tre kategorier:

Kategori 1. Stoffer, der vides at fremkalde kræft hos mennesket. Der foreligger tilstrækkelige beviser for en årsagssammenhæng mellem menneskets udsættelse for stoffet og udvikling af kræft.

Kategori 2. Stoffer, der bør anses for at fremkalde kræft hos mennesket. Der foreligger tilstrækkelige beviser til at nære stærk formodning om, at stoffets påvirkning af mennesker kan fremkalde kræft, generelt på grundlag af:

- *egnede langtidsforsøg i dyr*
- *andre relevante oplysninger.*

Kategori 3. Stoffer, der giver anledning til betænkelighed, da de muligvis kan fremkalde kræft hos mennesket, men for hvilke der ikke foreligger tilstrækkelige oplysninger til at foretage en tilfredsstillende vurdering. Der er visse tegn fra relevante dyreforsøg, men disse er utilstrækkelige til at placere dem i kategori 2."

10. Den relevante teksten av felleserklæringen av 1995 lyder som følger:

"Norge har på grunnlag av denne gjennomgåelsen besluttet å godta det eksisterende regelverk i Fellesskapet med virkning fra 1. juli 1995, men med krav om unntak på bestemte områder. Unntakene det gjelder er oppført i tillegg II.

Avtalepartene merker seg dette og slutter seg til siktemålet om at ovennevnte fellesskapsrettsakter⁵ bør få full anvendelse fra 1. januar 1999. En ny gjennomgåelse av situasjonen vil finne sted i løpet av 1998. Dersom en EFTA-stat kommer til at den fortsatt vil ha behov for unntak på bestemte områder omhandlet i dens respektive tillegg, får bestemmelsene det gjelder ikke anvendelse for denne EFTA-staten, med mindre EØS-komiteen kommer fram til en annen løsning." (Fotnote er lagt til).

De relevante deler av tillegg II til felleserklæringen av 1995 lyder som følger:

"Følgende bestemmelser får ikke anvendelse for Norge:

1. *Med hensyn til rådsdirektiv 67/548/EØF av 27. juni om tilnærming av*

⁴ Vedlegg I inneholder stofflisten.

⁵ Direktivene 67/548/EØF og 88/379/EØF.

lover og forskrifter om klassifisering, emballering og merking av farlige stoffer:

a) Artikkel 30, sammenholdt med artikkel 4 og 5, med hensyn til:

(i) krav til klassifisering, merking og/eller bestemte konsentrasjonsgrenser for stoffer eller grupper av stoffer oppført i direktivets vedlegg I og vist i listen nedenfor. Norge kan kreve bruk av en annen klassifisering og merking og/ eller andre konsentrasjonsgrenser for disse stoffene; (...)

(ii) kriteriene for klassifisering og merking av kreftfremkallende stoffer som nevnt i direktivets vedlegg VI avsnitt 4.2.1. Norge kan anvende andre kriterier for klassifisering og andre krav til bruk av visse R-setninger.

(b) Artikkel 30, sammenholdt med artikkel 4 og 6, med hensyn til krav til klassifisering, merking og/ eller bestemte konsentrasjonsgrenser for stoffer eller grupper av stoffer som ikke er oppført i direktivets vedlegg I og er vist i listen nedenfor. Norge kan kreve klassifisering, merking og/eller bestemte konsentrasjonsgrenser for disse stoffene; (...)

(...)

2. Med hensyn til rådsdirektiv 88/379/EØF av 7. juni 1988 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om klassifisering, emballering og merking av farlige preparater:

(...)

c) Artikkel 13, sammenholdt med artikkel 3 og 7, med hensyn til preparater som inneholder stoffer angitt under nr. 1 bokstav a) til d) ovenfor."

Den relevante teksten av felleserklæringen av 1999 lyder som følger:

"Norge har på grunnlag av den vurdering som har funnet sted, besluttet å godta det eksisterende regelverk i Fellesskapet med virkning fra 1. januar 1999, men med krav om unntak på bestemte områder. Unntakene det gjelder er oppført i vedlegget.

Avtalepartene merker seg dette og slutter seg til siktemålet om at ovennevnte fellesskapsrettsakter bør få full anvendelse fra 1. januar 2001. En ny vurdering av situasjonen vil finne sted i løpet av 2000. Dersom en EFTA-stat kommer til at den fortsatt vil ha behov for unntak på bestemte områder omhandlet i dens respektive tillegg, får bestemmelsene det gjelder, ikke anvendelse for denne EFTA-staten, med mindre EØS-komiteen kommer fram til en annen løsning."

De relevante deler av tillegget til felleserklæringen av 1999 lyder som følger:

"Følgende bestemmelser får ikke anvendelse for Norge:

1. Med hensyn til rådsdirektiv 67/548/EØF av 27. juni om tilnærming av lover og forskrifter om klassifisering, emballering og merking av farlige stoffer:

a) Artikkel 30, sammenholdt med artikkel 4 og 5, med hensyn til:

(i) krav til klassifisering, merking og/eller bestemte konsentrasjonsgrenser for stoffer eller grupper av stoffer oppført i direktivets vedlegg I og vist i listen nedenfor. Norge kan kreve bruk av en annen klassifisering og merking og/ eller andre konsentrasjonsgrenser for disse stoffene; (...)

(ii) kriteriene for klassifisering og merking av kreftfremkallende stoffer som nevnt i direktivets vedlegg VI avsnitt 4.2.1. Norge kan anvende andre kriterier for klassifisering og andre bestemmelser for urenheter, tilsetningsstoffer eller enkeltstående bestanddeler i direktivets vedlegg VI avsnitt 1.7.2.1 med hensyn til stoffer klassifisert som kreftfremkallende, og andre krav til bruk av visse R-setninger.

(b) Artikkel 30, sammenholdt med artikkel 4 og 6, med hensyn til krav til klassifisering, merking og/ eller bestemte konsentrasjonsgrenser for stoffer eller grupper av stoffer som ikke er oppført i direktivets vedlegg I og er vist i listen nedenfor. Norge kan kreve klassifisering, merking og/eller bestemte konsentrasjonsgrenser for disse stoffene; (...)

(...)

2. Med hensyn til rådsdirektiv 88/379/EØF av 7. juni 1988 om tilnærming av medlemsstatenes lover og forskrifter om klassifisering, emballering og merking av farlige preparater:

(...)

c) Artikkel 13, sammenholdt med artikkel 3 og 7, med hensyn til preparater som inneholder stoffer angitt under nr. 1 bokstav a) til d) ovenfor."

11. Preparatdirektivets artikkel 3 nr 5 bokstav j) slår fast at preparater skal betraktes som kreftfremkallende;

"når de inneholder et stoff som fremkaller slik virkning (...) i en konsentrasjon som er lik eller overskrider:

- enten konsentrasjonen fastsatt i vedlegg I til direktiv 67/548/EØF for stoffet det gjelder, eller

- konsentrasjonen fastsatt i nr. 6 i vedlegg I (tabell VI) til dette direktiv når stoffet ikke er oppført i vedlegg I til direktiv 67/548/EØF eller er oppført i dette uten konsentrasjonsgrenser."

12. Preparatdirektivets vedlegg I nr 6 tabell VI angir en konsentrasjonsgrense på minimum 0,1% for kreftfremkallende stoffer i kategori 1 eller 2, som ikke er oppført i stoffdirektivets vedlegg I med en særlig konsentrasjonsgrense.

13. Det omstridte norske regelverket i saken som står for den nasjonale domstol er forskrift av 21 august 1997 nr 996 om klassifisering, merking m.v. av

farlige kjemikalier, og forskrift av 23 desember 1997 nr 1497 om kriterier for klassifisering av farlige kjemikalier.

14. Forskrift av 21 august 1997 nr 996 om klassifisering, merking m.v. av farlige kjemikalier § 3, inneholder følgende definisjoner:

"Kjemiske stoffer: Grunnstoffer og deres kjemiske forbindelser med andre grunnstoffer, slik de forekommer naturlig eller industrielt fremstilt. Dette omfatter også de tilsetningsstoffer som er nødvendig for å bevare stoffenes stabilitet, samt slike urenheter som oppstår fra den produksjonsprosess som benyttes, unntatt løsemidler som kan utskilles uten at det påvirker stoffets stabilitet eller endrer dets sammensetning.

Stoffblandinger: Oppløsninger eller faste, flytende og gassformige blandinger som består av to eller flere kjemiske stoffer."

15. Samme forskrifts § 4 lyder som følger:

"Stoffer skal klassifiseres på grunnlag av deres iboende egenskaper, og plasseres i en eller flere av fareklassene som er angitt i §6."

16. Forskrift av 23 desember 1997 nr 1497 om kriterier for klassifisering av farlige stoffer § 18 bestemmer med hensyn til "Klassifisering av stoffer som inneholder urenheter, og/eller tilsetningsstoffer";

"Med unntak av de stoffer som er oppført i Stofflisten, skal helsefareklassifisering av stoffer med urenheter, tilsetningsstoffer eller enkeltbestanddeler utføres som for stoffblandinger(...)".

17. Samme forskrifts § 24 bestemmer med hensyn til "[k]lassifisering av stoffer og stoffblandinger m.h.t. kreftfremkallende egenskaper " i punkt 1 andre og tredje ledd:

"Ved klassifiseringen av kreftfremkallende stoffer skal man først vurdere om et stoff er kreftfremkallende eller ikke ut fra foreliggende undersøkelser, og deretter vurderer de foreliggende dose-respons-forhold for å bestemme hvor sterkt kreftfremkallende stoffet er. Ut fra disse resultatene klassifiseres kreftfremkallende stoffer i tre grupper (K1, K2, K3).

Stoffblandinger klassifiseres utelukkende ut fra de inngående stoffenes konsentrasjon i stoffblandingen og deres klassifisering. Testing av stoffblandinger i dyreforsøk kan ikke brukes som grunnlag for klassifisering."

18. Med hensyn til klassifisering av preparater lyder § 24 nr 3:

"Klassifisering for kreftfare ved stoffblandinger skal alltid gjøres ut fra de inngående stoffenes klassifisering i samsvar med pkt. 2 ovenfor og deres konsentrasjon i stoffblandingen.

Kreftfremkallende stoffer skal tas med ved klassifisering av stoffblandinger dersom de inngår i stoffblandingen i konsentrasjon som er lik eller større enn:

- 0,01% for stoffer klassifisert i gruppe K1

- 0,1% for stoffer klassifisert i gruppe K2

- 1,0% for stoffer klassifisert i gruppe K3

dersom ikke spesifikke klassifiseringsgrenser er angitt i Stofflisten."

III. Faktum og prosedyre

19. Polyakrylamid er et kjemisk stoff som fremstilles ved en polymerisering av stoffet akrylamid. Forekomsten av akrylamid i polyakrylamid er en overlevning fra den kjemiske fremstillingen av polyakrylamid. Akrylamid er ansett for å være et kreftfremkallende stoff både i den Europeiske Union (EU) og i Norge.

20. Polyakrylamid produseres og omsettes over hele verden, og har en rekke bruksområder. Det benyttes særlig innenfor prosessindustrien, i hovedsak til rensing av industrielt og kommunalt avløpsvann samt i treforedlingsindustrien. I Europa benyttes produktet også til rensing av drikkevann.

21. Saksøkerne Allied Colloids, BASF Aktiengesellschaft, CYTEC Industries B.V, Nalco Chemical B.V, SNF Floerger og Betz Dearborn Europe NV er produsenter av polyakrylamid, mens saksøkerne Nalco Norge AS, Paus & Paus AS, Norsk Hydro og Dyno Oil Field Chemicals er importører og distributører av produktet.

22. Kommunal- og regionaldepartementet er ansvarlig for Direktoratet for arbeidstilsynet (heretter "Arbeidstilsynet"), som forvalter kapittel XIII i lov om arbeidervern og arbeidsmiljø mv⁶ (heretter "arbeidsmiljøloven"). Arbeidstilsynet treffer blant annet vedtak om klassifisering, merking mv av farlige kjemikalier i henhold til forskrifter fastsatt med hjemmel i blant annet arbeidsmiljøloven § 18 nr 3 og § 74 nr 1 tredje ledd.

23. Arbeidstilsynet vedtok den 9 april 1997 et pålegg til importørene av polyakrylamid om å klassifisere og merke polyakrylamid produkter som inneholder mer enn 0,01 vektprosent av det kjemiske stoffet akrylamid. Frist for gjennomføring var 1 juni 1997.

24. Vedtaket ble påklaget av saksøkerne ved brev av 21 mai 1997, med begjæring om oppsettende virkning på gjennomføringen av merkevedtaket.

⁶

Lov av 4 februar 1977 nr 4 om arbeidervern og arbeidsmiljø m.v.

Arbeidstilsynet innvilget oppsettende virkning på vedtaket den 27 mai 1997. Kommunal- og regionaldepartementet opprettholdt Arbeidstilsynets vedtak den 19 august 1998.

25. Saksøkerne anla etter dette søksmål ved Oslo byrett med påstand om at Kommunal- og regionaldepartementets vedtak skulle kjennes ugyldig, på det grunnlag at vedtaket er uforenlig med EØS-retten.

26. Saksøkerne krevet samtidig med saksanlegget at det ved midlertidig forføyning skulle gis oppsettende virkning med gjennomføringen av pålegget frem til hovedsaken var rettskraftig avgjort. Oslo byrett avsa den 30 november 1998 kjennelse som avviste kravet på det grunnlag at det ikke var sannsynliggjort at vedtaket var i strid med EØS-retten.

27. Saksøkerne påkjærte avgjørelsen til Borgarting lagmannsrett, som stadfestet byrettens avgjørelse ved kjennelse den 25 mars 1999. Lagmannsretten tok imidlertid ikke stilling til det EØS-rettslige spørsmålet i saken. Lagmannsretten konstaterte at det ikke forelå sikringsgrunn, og at det derfor var unødvendig å ta stilling til det materielle rettsspørsmålet. Denne andre kjennelsen ble ikke påkjært.

28. Mens saken verserte gjentok Arbeidstilsynet pålegget om merking med gjennomføringsfrist til 18 mai 1999, og senere med en tvangsmulktbelagt frist til 1 juli 1999.

29. De ovenfor nevnte forskriftene fra 1997 trådte i kraft 1 januar 1998, som betyr at det rettslige grunnlaget for merkepålegget var en tidligere forskrift fra 1993. Det er imidlertid ingen innholdsmessig forskjell mellom 1993- og 1997-forskriftene når det gjelder de omstridte punkter. Det er derfor enighet mellom partene om at en prøving av påleggets lovlighet kan finne sted i forhold til 1997-forskriftene.

30. På denne bakgrunn har Oslo byrett besluttet å anmode om en rådgivende uttalelse fra EFTA-domstolen.

IV. Spørsmål

Følgende spørsmål ble forelagt EFTA-domstolen:

Gir Felleserklæringen til protokollen for EØS-komiteens møte av 22. juni 1995 om EØS-avtalens vedlegg II kapittel XV, tillegg II med senere endringer, Norge adgang til å innføre et merkekrav for polyakrylamid som inneholder en konsentrasjon av reststoffet akrylamid som er lavere enn 0,1 %, jfr. Rådskonklusjon 67/548/EØF av 27. juni 1967 med senere endringer og Rådskonklusjon 88/379/EØF av 7. juni 1988 med senere endringer?

V. Skriftlige saksfremstillinger

31. I medhold av Vedtektene for EFTA-domstolen artikkel 20 og Rettergangsordningen artikkel 97, er skriftlige saksfremstillinger mottatt fra:

- saksøkerne, Allied Colloids med flere, representert ved advokat Wilhelm Matheson, Advokatfirmaet Wiersholm, Mellbye & Bech;
- saksøkte, Den norske regjering, ved Kommunal- og regionaldepartementet, representert ved advokat Hanne Bjurstrøm og advokat Morten Goller, Regjeringsadvokatens kontor;
- Den islandske regjering, representert ved Högni S. Kristjánsson, juridisk saksbehandler, Utenriksdepartementet, som partsrepresentant;
- EFTAs overvåkningsorgan, representert ved Anne-Lise H. Rolland, saksbehandler, avdeling for juridiske saker og eksekutivsaker, som partsrepresentant;
- Kommisjonen for De europeiske fellesskap, representert ved Richard B. Wainwright, førsterådgiver og Lena Ström, juridisk rådgiver ved Kommisjonen, som partsrepresentanter.

Allied Colloids med flere

32. Saksøkerne bemerker at felleserklæringen av 1999 punkt 1 bokstav a) nr ii), fritar Norge fra å måtte følge de kravene til klassifisering og merking av kreftfremkallende stoffer som er gitt i stoffdirektivet vedlegg VI, avsnitt 4.2.1. Bestemmelsen er ikke bare et uttrykk for at visse av direktivets bestemmelser er uanvendelige, men også en angivelse av hva som er det tillatte avvik for nasjonale forskrifter på området.

33. Saksøkerne peker på flere grunner for hvorfor unntaket ikke gir Norge adgang til å anvende et merkekrav for polyakrylamid som inneholder en konsentrasjon av reststoffet akrylamid som er under 0,1%.

34. For det første er det viktig å ta hensyn til at, i motsetning til punkt 1 bokstav a) nr i), som gir adgang til bruk av "andre konsentrasjonsgrenser", kan bare "klassifisering og merking" i følge punkt 1 bokstav a) nr ii) være gjenstand for andre krav enn det som følger av direktivet. En sammenligning av ordlyden i punktene i) og ii) viser at muligheten for å anvende forskjellige vilkår for klassifisering og merking, ikke er vid nok til å omfatte adgang til å anvende forskjellige konsentrasjonsgrenser med virkning på klassifiseringen.⁷ Hvis dette hadde vært forhandlernes mening, hadde det ikke vært nødvendig å henvise særskilt til bruken av andre konsentrasjonsgrenser i punkt 1 bokstav a) nr i).

35. For det andre understøttes denne tolkningen av den lignende poengteringen i punkt 1 bokstav b), som til forskjell fra punkt 1 bokstav a) nr ii) også sonderer mellom fravikende klassifisering, merking og andre konsentrasjonsgrenser.

36. For det tredje var unntaket før felleserklæringen av 1999 begrenset til anvendelsen av kriterier for klassifisering av kreftfremkallende stoffer som er avvikende fra de som er angitt i direktivets avsnitt 4.2.1, og fra andre krav til bruk av visse R-setninger. Etter saksøkernes mening er det åpenbart at felleserklæringen av 1995 punkt 1 bokstav a) nr ii) ikke gav Norge adgang til å introdusere andre konsentrasjonsgrenser enn de som følger av preparatdirektivet. Det er uomtvistet at ordlyden i felleserklæringen av 1995 har blitt endret. Det er imidlertid aldri påvist at formålet var å endre bestemmelsens innhold. Hvis meningen var å åpne for andre konsentrasjonsgrenser for kreftfremkallende urenheter etc., burde det vært gjort en henvisning til den grunnleggende bestemmelsen i preparatdirektivets artikkel 3 nr 5 bokstav j). Dette er den eneste bestemmelsen som er relevant for klassifiseringen av kreftfremkallende stoffer i henhold til stoffdirektivets artikkel 4 nr 1 og nr 4, og er bare avspeilet i den underordnede bestemmelsen i stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1.

37. Med hensyn til hvorvidt punkt 2 bokstav c), som gjør unntak fra blant annet preparatdirektivets artikkel 3, blir å anvende for polyakrylamid, argumenterer saksøkerne med at dette stoffet ikke er "angitt under nr. 1 bokstav a) til d)" i denne bestemmelsens betydning. Stoffet er ikke opplistet i noen av unntakets punkter 1 bokstav a) nr i) eller bokstav b) til d). Punkt 1 bokstav a) nr ii), omfatter imidlertid "kreftfremkallende stoffer som nevnt i [stoff]direktivets vedlegg VI avsnitt 4.2.1". Det er saksøkernes oppfatning at i lys av denne passusens vaghet sammenlignet med presisjonen i punktene 1 bokstav a) nr i), 1 bokstav b) og 1 bokstav d), er en snever tolkning nødvendig, og at punkt 1 bokstav a) nr ii) følgelig ikke utgjør en tilstrekkelig definisjon av "stoffer".

⁷

Det henvises til stoffdirektivets artikkel 4 nr 1) og nr 4).

38. Til støtte for denne tolkningen argumenterer saksøkerne med at henvisningen til de opplistede stoffer i punktene 1 bokstav a) og 1 bokstav b) er nødvendig på grunn av sammenhengen mellom stoffdirektivet og preparatdirektivet. Henvisningen til punktene 1 bokstav c) og 1 bokstav d) må anses som et middel for å anvende avvikende merkebestemmelser også for preparater.

39. Til støtte for en slik snever tolkning påpeker saksøkerne at dersom Norge kunne fastsette en annen konsentrasjonsgrense for ethvert kreftfremkallende stoff som finnes på stofflisten, i tillegg til de andre særlig nevnte stoffer (som også kan klassifiseres som kreftfremkallende stoffer, se f.eks. den norske klassifisering av etyl acrylat og trichlorometan i den norske stofflisten), så ville adgangen til å gjøre unntak bli ekstremt omfattende. Dette ville åpenbart være uforenlig med felleserklæringen av 1999, som tillater unntak kun i særlig angitte tilfeller. I tillegg, dersom unntaket skulle være så omfattende, ville det være vanskelig å forstå hvorfor preparatdirektivet skulle gjelde for Norge.

40. Saksøkerne anfører at enhver ulik nasjonal lovgivning på området vil begrense den frie bevegelse av kjemikalier som oppfyller de kravene som er harmonisert i de ulike direktivene. Fri bevegelse av varer er en av de fire friheter som omfattes av EØS-avtalen og er eksplisitt fastslått i artikkel 11 EØS. Det er et generelt tolkningsprinsipp i EØS-retten at det skal gis fortrinn til det tolkningsresultat som gjør bestemmelsen best forenlig med traktaten, fremfor det tolkningsresultat som leder til at den blir uforenlig med traktaten.⁸ Enhver uklarhet i felleserklæringen av 1999 vil måtte løses etter dette tolkningsprinsipp, som må få tilsvarende anvendelse på unntak fra harmoniserte områder som fra traktatbestemmelsene.

41. Saksøkerne legger til at det ikke er blitt fremlagt dokumenter som viser at saksøktets oppfatning er avtalepartenes felles oppfatning. Ensidige intensjonserklæringer er ikke en relevant tolkningsfaktor.⁹

42. Til spørsmålet om hvorvidt saksøkernes anførsler vil føre til ulik regulering av bevisste tilsetninger av kreftfremkallende stoffer og kreftfremkallende stoffer som oppstår som en uunngåelig urenhet, hevder saksøkerne at dette ikke vil være tilfelle. Saksøkerne henviser til deres foregående argument og hevder at forskjellige konsentrasjonsgrenser ikke kan anvendes på stoffer som ikke er angitt i punkt 2 bokstav c). Derfor vil konsentrasjonsgrensen forbli den samme uansett om akrylamid er en bevisst tilsetning, eller en uunngåelig urenhet.

⁸ Det henvises til sak E-1/94 *Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark* [1994-1995] EFTA Court Report 15 premiss 56, sak 46/76 *Bauhuis v Netherlands* [1977] ECR-5 premiss 15, sak 252/83 *Commission v Denmark* [1986] ECR-3713 premiss 15 og *EU Karnov* (6. utgave, 1999) s. 1855.

⁹ Det henvises til *Gulman/Hagel-Sørensen, EU-ret* (3. utgave), s. 159.

43. Saksøkerne foreslår spørsmålet besvart slik:

"Felleserklæringen til protokollen for EØS-komiteens møte av 22 juni 1995 om EØS-avtalens vedlegg II kapittel XV, tillegg II med senere endringer, gir ikke Norge adgang til å innføre et merkekrav for polyakrylamid som inneholder en konsentrasjon av reststoffet akrylamid som er lavere enn 0,1 %, jf rådsdirektiv 67/548/EØF av 27 juni 1967 med senere endringer og rådsdirektiv 88/379/EØF av 7 juni 1988 med senere endringer."

Den norske regjering, ved Kommunal- og regionaldepartementet

44. Det er saksøktes oppfatning at både forhandlingsprosessen, informasjonsutvekslingen mellom Norge og Kommisjonen for De europeiske fellesskap, og ordlyden i felleserklæringene viser at Norge er gitt adgang til å fastsette en annen konsentrasjonsgrense for innholdet av akrylamid i polyakrylamid, enn den som gjelder i EU. Saksøkte mener at det er punkt 1 bokstav a) nr ii) i felleserklæringen av 1999, som utgjør det rettslige grunnlag for de norske reglene og det omstridte vedtaket.

45. Saksøkte mener at unntaket i punkt 1 bokstav a) nr ii) er å anse som en samlebestemmelse som gir Norge et unntak for alle stoffer som kan karakteriseres som kreftfremkallende, jf stoffdirektivets Vedlegg VI, avsnitt 4.2.1. Dette unntaket gir Norge adgang til å ha et ulikt system for klassifisering i forhold til det som brukes i EU, med den konsekvens at Norge kan klassifisere stoffer som kreftfremkallende selv om de ikke er klassifisert slik i EU.

46. Saksøkte påpeker at bestemmelsens ordlyd gir Norge et unntak for "kriteriene for klassifisering og merking av kreftfremkallende stoffer" uten at den eksplisitt nevner "konsentrasjonsgrenser". Dette forhindrer imidlertid ikke Norge fra å ha sine strenge konsentrasjonsgrenser for stoffer som inneholder høypotente kreftfremkallende urenheter. En slik fortolkning vil være altfor snever, siden både sammenhengen mellom unntakene i felleserklæringen av 1999 og måten den er strukturert på må tas i betraktning. Videre må sammenhengen i EU mellom stoffdirektivet og preparatdirektivet, og de respektive klassifiseringssystemene i EU og Norge vektlegges.

47. Punkt 1 bokstav a) nr ii) er et unntak som bare angår stoffdirektivet. Dette direktivet inneholder særlige konsentrasjonsgrenser, mens preparatdirektivet inneholder de generelle konsentrasjonsgrensene. Norge er gitt et unntak for fire bestemte stoffer, som i stoffdirektivet er oppført med særlige konsentrasjonsgrenser, jf vedleggets punkt 1 bokstav a) nr i).

48. Forøvrig er det ingen bestemmelser i stoffdirektivet som angår konsentrasjonsgrenser for stoffer. Grunnen til dette er at stoffer, jf stoffdirektivets artikkel 2 nr 1 bokstav a) per definisjon er rene stoffer, og således er det ikke aktuelt å anvende konsentrasjonsgrenser i forhold til dem.

49. Behovet for konsentrasjonsgrenser oppstår bare når de kreftfremkallende stoffene opptrer sammen med andre stoffer i en form for blanding, og da for å etablere et skjæringspunkt for å klassifisere et preparat på grunnlag av klassifiseringen av det kreftfremkallende stoffet.¹⁰

50. Følgelig skal akrylamid, som ikke er oppført med en særlig konsentrasjonsgrense i stofflisten, klassifiseres på grunnlag av den generelle konsentrasjonsgrensen i preparatdirektivet.¹¹

51. Norge har et unntak fra denne grensen for preparater som inneholder kreftfremkallende stoffer som er angitt under felleserklæringen av 1999 punkt 1 bokstav a) til d). Saksøkte påpeker at polyakrylamid inneholder urenheten akrylamid, som er et stoff angitt under unntakets punkt 1 bokstav a) nr ii).

52. Siden Norge under punkt 2 bokstav c) kan foreskrive en strengere konsentrasjonsgrense enn EU grensen på 0,1% i preparatdirektivet, må Norge ha anledning til å anvende ulike regler for klassifisering og merking av både kreftfremkallende preparater og stoffer, inkludert akrylamid.

53. Saksøkte mener at punkt 1 bokstav a) nr ii) må tolkes i sammenheng med punkt 2 bokstav c), slik at det fører til lik behandling av preparater med bevisst tilsetning av akrylamid, og stoffer hvor akrylamid oppstår som et utilsiktet resultat av produksjonsprosessen.

54. Saksøkte hevder at slik ensartet behandling er forsøkt oppnådd i direktivene, og at det vil være liten sammenheng mellom reglene hvis stoffer som inneholder urenheter skulle behandles annerledes enn preparater med stoffer som er bevisst tilsatt. Det er heller ikke noen helsemessige grunner til å anvende ulike konsentrasjonsgrenser i denne sammenheng.

55. I tillegg til å være ulogisk, vil det å anvende ulike konsentrasjonsgrenser for stoffer eller stoffer med urenheter, og preparater også være i strid med både EUs og det norske systemet for klassifisering av kreftfremkallende kjemikalier. Derfor må unntaket i vedlegget til felleserklæringen av 1999 punkt 1 bokstav a) nr ii) bety at Norge kan gjøre unntak fra reglene om konsentrasjonsgrenser av stoffer som inneholder urenheter.¹²

56. Saksøkte påpeker videre at felleserklæringen av 1999 henviser til stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1 og ikke til preparatdirektivets artikkel 3 nr 5 bokstav j). Denne henvisningen ble lagt til i felleserklæringen av 1999 som en mer presis angivelse av unntakets virkeområde.

¹⁰ Det henvises til preparatdirektivets artikkel 3.

¹¹ Det henvises til tillegg til felleserklæringen av 1999 punkt 2 bokstav c).

¹² Stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1.

57. 1999-unntaket er formulert i generell språkbruk; Norge har et unntak fra "bestemmelser om urenheter". Dette støtter det synspunkt at unntaket for urenheter er generelt, dvs at det ikke er begrenset til klassifisering, noe som innebærer at det også omfatter bestemmelser om konsentrasjonsgrenser. Under henvisning til de ovenstående argumenter om lik behandling av bevisste tilsetninger av akrylamid og akrylamid som en urenheter, fastholder saksøkte at det ikke er noe som begrunner en mer snever tolkning.

58. Presiseringen, som ikke innebærer noen utvidelse av unntaket på dette punkt, inneholder særlige regler for klassifisering av stoffer som inneholder kreftfremkallende urenheter. I følge avsnitt 1.7.2.1, skal urenheter ha den samme konsentrasjonsgrense som preparater, som er 0,1% for kreftfremkallende stoffer i EU kategorier 1 og 2.¹³ Saksøkte kan ikke se noen grunner til å fastholde at Norge er bundet av denne grensen for urenheter.

59. Reglene i stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1 om "[k]lassifisering af stoffer, som indeholder urenheder, tilsætningsstoffer eller enkeltbestanddele" er i samsvar med reglene fastsatt i direktivene. Det er ingen konflikt mellom reglene i henholdsvis stoff- og preparatdirektivene.¹⁴ Saksøkte hevder at unntaket ikke ville ha blitt tolket annerledes om det hadde vært en henvisning til preparatdirektivets artikkel 3 nr 5 bokstav j) istedenfor til stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1. Saksøkte hevder, under henvisning til avsnitt 1.7.2.1, at det ikke er grunn til å tolke unntaket mer snevert ettersom det ikke er noe i preparatdirektivets artikkel 3 som ikke også er i stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1.

60. Saksøkte henviser også til det forhold at det er i stoffdirektivets vedlegg VI at kriteriene for klassifisering av kreftfremkallende stoffer er regulert i detalj. Det er derfor logisk å henvise til det relevante avsnitt av direktivets vedlegg, dvs til avsnitt 1.7.2.1. Etter sin ordlyd angir stoffdirektivets vedlegg VI "alminnelige kriterier", dvs de alminnelige prinsipper for klassifisering av stoffer og preparater som er omhandlet i stoffdirektivets artikkel 4 og preparatdirektivets artikkel 3, jf avsnitt 1.2 av vedlegg VI. Videre er det vedleggene til stoffdirektivet som inneholder det substansielle i direktivet. De løpende endringer som har blitt gjort i direktivet har skjedd i direktivets vedlegg og ikke i direktivteksten selv.

61. Følgelig hevder saksøkte at felleserklæringen av 1999 punkt 1 bokstav a) nr ii) utgjør en eksplisitt godkjennelse av at Norge kan fastsette regler for klassifisering og merking av kreftfremkallende urenheter, inkludert konsentrasjonsgrenser, som fraviker EU-reglene.

¹³ Det henvises i denne sammenheng til klassifiseringssystemet, dvs til avsnitt 4.2.1 av vedlegg VI, som angir EUs klassifiseringssystem.

¹⁴ Stoffdirektivets artikkel 4 nr 1, jf preparatdirektivets artikkel 3 nr 5 bokstav j).

62. Enhver annen tolkning vil gjøre henvisningen til vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1 poengløs, og dette er etter saksøktes mening lite sannsynlig. Saksøkte hevder at det er logisk, på grunnlag av EU systemet, å la grensen for urenheter være den samme som grensen for preparater. Det er like logisk at unntaket gir Norge rett til å opprettholde at henvisningen til avsnitt 1.7.2.1 skal tillegges substansiell vekt. Unntaket Norge har fått må også omfatte denne grensen.

63. Etter saksøktes syn er det klart at selv før den eksplisitte henvisningen ble inkludert i felleserklæringen av 1999 hadde Norge et generelt unntak med hensyn til konsentrasjonsgrenser for kreftfremkallende preparater, stoffer og stoffer med urenheter. Dette gjelder særlig fordi avtalepartene på den tiden da EØS-avtalen ble inngått, var klar over at Norge benyttet en grense på 0,01% for kreftfremkallende stoffer.

64. Saksøkte hevder at den norske grensen på 0,01% er godkjent ved unntaket i felleserklæringene av 1995 og 1999. I tolkningen av disse unntakene må det vektlegges at Norge tidligere hadde et fullt unntak. På forhandlingstidspunktet, som resulterte i felleserklæringen av 1995, var EU klar over at Norge trengte unntak på grunn av de særlig høye sikkerhetsstandarder, og at dette var av stor politisk betydning for Norge.

65. Til støtte for det ovenstående bemerker saksøkte at felleserklæringen av 1999 punkt 1 bokstav b) gir Norge adgang til å ha ulike kriterier for klassifisering og merking av, og ulike konsentrasjonsgrenser for, visse stoffer som ikke finnes på stofflisten. Dette unntaket gjelder ikke for stoffer som er klassifisert som kreftfremkallende, siden disse stoffene er regulert ved det generelle unntaket i punkt 1 bokstav a) nr ii), men for stoffer som er klassifisert som giftige, sensibiliserende, meget giftige, etc. Følgelig kan ikke denne bestemmelsen tolkes slik at den bare regulerer adgangen til å nedlegge ulike/strengere konsentrasjonsgrenser for akrylamid i polyakrylamid.

66. Saksøkte hevder videre at det forhold at felleserklæringen av 1999 punkt 2 bokstav c) bare dekker "preparater" ikke er avgjørende i denne saken, selv om polyakrylamid er et stoff med en urenheter. Stoffet skal behandles på samme måte uansett om det er en bevisst tillegg/preparat eller en urenheter, siden de vil ha den samme klassifisering.

67. Etter saksøktes syn vil det være feil å tolke punkt 2 bokstav c) som et unntak bare for preparater som inneholder stoffer på stofflisten, siden dette ville føre til at ulike konsentrasjonsgrenser kommer til anvendelse på preparater og på stoffer som inneholder urenheter. En slik tolkning vil også eliminere enhver praktisk anvendelse av unntaket med hensyn til kreftfremkallende stoffer, siden ingen kreftfremkallende stoffer forekommer på noen liste under punkt 1. En slik

tolkning vil være i strid med formål og forutsetninger for forhandlingene om unntakene.¹⁵

68. Saksøkte foreslår spørsmålet besvart slik:

"Felleserklæringen til protokollen for EØS-komiteens møte av 22 juni 1995 om EØS-avtalens vedlegg II kapittel XV, tillegg II med senere endringer, gir Norge adgang til å innføre et merkekrav for polyakrylamid som inneholder en konsentrasjon av reststoffet akrylamid som er lavere enn 0,1%."

Den islandske regjering

69. Den islandske regjering vektlegger at unntakets siktemål klart var å gi Norge adgang til å anvende andre regler enn de som finnes i direktivene, for en begrenset tidsperiode.

70. Den islandske regjering hevder at den norske anvendelsen av de aktuelle reglene kan baseres på felleserklæringen av 1999 punkt 1 bokstav a) nr ii). Denne bestemmelsen må tolkes som en samlebestemmelse, som regulerer alle stoffer som er klassifisert som kreftfremkallende.¹⁶

71. Uttrykket "kriterier" i bestemmelsen må tolkes slik at den tillater Norge å anvende andre konsentrasjonsgrenser enn de i direktivene, som grunnlag for å pålegge et merkekrav for kreftfremkallende stoffer.

72. Den islandske regjering peker også på at de norske reglene har grunnlag i felleserklæringen av 1999 punkt 2 bokstav c), siden akrylamid er ansett som et kreftfremkallende stoff, som er angitt under punkt 1 bokstav a) nr ii), som henvist til i punkt 2 bokstav c).

73. Den islandske regjering foreslår spørsmålet besvart slik:

"Felleserklæringen til protokollen for EØS-komiteens møte av 22 juni 1995 om EØS-avtalens vedlegg II kapittel XV, tillegg II med senere endringer, gir Norge adgang til å innføre et merkekrav for polyakrylamid som inneholder en konsentrasjon av reststoffet akrylamid som er lavere enn 0,1 %, jf rådsdirektiv 67/548/EØF av 27 juni 1967 med senere endringer og rådsdirektiv 88/379/EØF av 7 juni 1988 med senere endringer."

EFTAs overvåkningsorgan

¹⁵ Det henvises blant annet til sitater fra forarbeider til EØS-avtalen

¹⁶ Det henvises til stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 4.2.1.

74. EFTAs overvåkningsorgan legger til grunn at felleserklæringen av 1995 dannet det rettslige grunnlag for merkepålegget utstedt av Arbeidstilsynet 9 april 1997, og poengterer at denne teksten ikke nevner konsentrasjonsgrenser for urenheter i stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1.

75. Denne utelatelsen er i følge EFTAs overvåkningsorgans syn desto mer betydningsfull fordi unntaksmulighetene under punktene 1 bokstav a) nr i) og 1 bokstav b) særlig nevner muligheten til å anvende ulike konsentrasjonsgrenser for de opplistede stoffer. Derfor taler både formuleringen av dette unntaket og dets kontekst klart i favør av å anta at Norge ikke kan fravike de konsentrasjonsgrenser som er gitt i stoffdirektivet.

76. EFTAs overvåkningsorgan poengterer også at det virker sannsynlig at Norge hadde til hensikt å kunne få adgang til å fravike de konsentrasjonsgrenser som er fastsatt i stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1. Det er også mulig å argumentere for at klassifisering av stoffer henger så nært sammen med spørsmålet om hvilke konsentrasjonsgrenser som er anvendbare, og at unntaket i punkt 1 bokstav a) nr ii) derfor bør tolkes vidt, slik at det også inkluderer konsentrasjonsgrenser.

77. Imidlertid har EFTA-domstolen tidligere hatt til behandling et tilfelle hvor formuleringen av en unntaksklausul for en EFTA-stat ikke reflekterer den vide anvendelsen som EFTA-staten muligvis mente at den skulle ha.¹⁷ I den saken foretok EFTA-domstolen en bokstavelig tolkning.

78. EFTAs overvåkningsorgan poengterer også at en snever tolkning ikke vil gjøre unntaket som muligens er gitt i punkt 1 bokstav a) nr ii) ubrukelig for sitt formål, siden Norge utvilsomt fortsatt vil kunne klassifisere kreftfremkallende stoffer basert på ulike kriterier enn de som finnes i direktivene.

79. Siden reglene i vedlegg VI er rettet ikke bare mot nasjonale myndigheter, men også angår produsenter og importører, vil en snever tolkning være i tråd med det rettssikkerhetsprinsipp som er felles for alle EØS-stater. Domstolen for De europeiske fellesskap har gjentatte ganger uttalt at fellesskapslovgivningen må være klar, og at dens anvendelse må være forutberegnelig for individene.¹⁸ En snever tolkning vil også være i tråd med prinsippet *patere legem quam ipse fecerti*.¹⁹ Videre, i tråd med fast rettspraksis fra EFTA-domstolen og Domstolen for De europeiske fellesskap, må unntak tolkes snevert.

¹⁷ Det henvises til sak E-9/97 *Erla María Sveinbjörnsdóttir v The Government of Iceland* [1998] EFTA Court Report 95.

¹⁸ Det henvises til sak T-115/94 *Opel Austria v Council* [1997] ECR II-39, premiss 26, og sak 70/83 *Kloppenburger v Finanzamt Leer* [1984] ECR 1075, premiss 11.

¹⁹ Det henvises til sak T-331/94 *IPK v Commission* [1997] ECR II-1665 premiss 45 og sak C-39/93 *P SFEI v Commission* [1994] ECR I-2681 premiss 18.

80. EFTAs overvåkningsorgan er av den oppfatning at felleserklæringen av 1995 ikke dekker det norske merkepålegget. Den tilføyde henvisningen i felleserklæringen av 1999 til stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1 leder imidlertid til den konklusjon at felleserklæringen av 1999 dekker pålegget.

81. EFTAs overvåkningsorgan foreslår spørsmålet besvart slik:

"Tillegg II av felleserklæringen vedtatt på EØS komiteens møte 22 juni 1995 om EØS-avtalens vedlegg II kapittel XV skal tolkes slik at den ikke tillater å oppstille et krav om merking av polyakrylamid som inneholder en konsentrasjon av reststoffet akrylamid som er lavere enn 0,1%, jf rådsdirektiv 67/548/EØF av 27 juni 1967 med senere endringer og rådsdirektiv 88/379/EØF av 7 juni 1988 med senere endringer.

Tillegget til felleserklæringen vedtatt på EØS komiteens møte 26 mars 1999 om EØS-avtalens vedlegg II kapittel XV skal tolkes slik at den tillater et slikt krav om merking"

Kommisjonen for De europeiske fellesskap

82. Kommisjonen henviser innledningsvis til unntaket gitt i vedlegg II kapittel XV til EØS-avtalen, som anerkjenner at standardene for farlige stoffer og preparater var strengere i noen av EFTA-avtalepartene, og at EUs regelverk var ment å utvikle seg mot høyere standarder ettersom mer vitenskapelig bevis fremkom. Forholdet ble derfor stående uavklart, med rett for hver av EFTA-avtalepartene til å bestemme for seg selv hvorvidt den behøvde et unntak fra fellesskapsregelverket om klassifisering og merking.

83. Siden felleserklæringen av 1995 var det rettslige grunnlag for merkepålegget utstedt av Arbeidstilsynet den 9 april 1997, legger Kommisjonen denne til grunn for sin rettslige vurdering.

84. I følge Kommisjonen tillater dette unntaket Norge å ha strengere standarder for merking enn tillatt under EUs regelverk.

85. Kommisjonen er av den oppfatning at polyakrylamid er et stoff i følge definisjonene i stoffdirektivet og preparatdirektivet. Med henvisning til stoffdirektivets artikkel 4 og vedlegg VI avsnitt 1.7.2.1, legger Kommisjonen til grunn at urenheter kan påvirke klassifiseringen og merkingen av et stoff hvis konsentrasjonen overskrider en viss grense basert på enten de særlige konsentrasjonsgrenser i stofflisten i stoffdirektivets vedlegg I, eller den alminnelige grensen i preparatdirektivets artikkel 3, eller stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1.

86. Akrylamid er på stofflisten, men uten en særlig konsentrasjonsgrense. Det er klassifisert som kreftfremkallende, kategori 2, i henhold til de kriterier som er fastsatt i stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 4.2.1. Derfor vil klassifiseringen og merkingen være knyttet til den 0,1% konsentrasjonsgrense for urenheter i stoffer med slik klassifisering som fastsatt i avsnitt 1.7.2.1 av vedlegg VI. Dette er den samme grensen som den generelle grensen i preparatdirektivets artikkel 3.

87. Det norske unntaket som fastsatt i felleserklæringen av 1995, særlig punkt 1 bokstav a) nr ii), gir Norge anledning til å anvende kriterier for klassifisering og merking av kreftfremkallende stoffer som fraviker dem som er gitt i stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 4.2.1.

88. De norske kriteriene for klassifisering av kreftfremkallende stoffer fraviker Fellesskapets kriterier siden Norge klassifiserer akrylamid som et kreftfremkallende stoff i "K1", som er gruppen med de kreftfremkallende stoffer av høyest potens. Norge har også fastsatt egne konsentrasjonsgrenser med hensyn til preparater i henhold til unntaket under felleserklæringen av 1995 punkt 2 bokstav c).

89. Kommisjonen uttaler at unntaket i felleserklæringen av 1995 kan tolkes på to måter. En tolkning er at siden Norge kan gjøre unntak fra kriteriene for klassifisering i stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 4.2.1, må det følgelig være adgang til å gjøre unntak fra de konsentrasjonsgrenser som er fastsatt i vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1. Den andre muligheten er å lese unntaket snevert, og konkludere med at siden bestemmelsen i vedlegg VI avsnitt 1.7.2.1 ikke er eksplisitt unntatt, gjelder den fortsatt. Samtidig kan det hevdes at den reforhandlede felleserklæringen av 1999 eksplisitt legger til en henvisning til stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1, og kan derfor anses som å utgjøre en utvidelse av Norges unntak.

90. EØS-avtalen har som sitt formål å etablere et ensartet europeisk økonomisk samarbeidsområde og å ivareta enhetlig tolkning og anvendelse av EØS-avtalen. Artikkel 6 EØS fastslår at avtalen skal tolkes i tråd med de relevante avgjørelser av Domstolen for De europeiske fellesskap. Domstolen for De europeiske fellesskap har konsekvent fastholdt at unntak skal tolkes snevert.

91. Kommisjonen er derfor av den oppfatning at polyakrylamid i henhold til ordlyden i felleserklæringen av 1995, ikke kan klassifiseres og merkes i strid med de konsentrasjonsgrenser fastsatt i stoffdirektivets vedlegg VI, avsnitt 1.7.2.1.

92. Kommisjonen for De europeiske fellesskap foreslår spørsmålet besvart slik:

"Tillegg II av felleserklæringen om EØS-avtalen - vedlegg II, kapittel XV - vedtatt på EØS komiteens møte 22 juni 1995, som angår rådsdirektiv 67/548/EØF som endret og rådsdirektiv 88/379/EØF som endret, gir ikke Norge adgang til å introdusere krav om merking av polyakrylamid som kreftfremkallende hvor det inneholder en konsentrasjon av reststoffet akrylamid som er lavere enn 0,1 vektprosent"

Thór Vilhjálmsson
saksforberedende dommer