

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

JULIANE KOKOTT

fremsat den 13. marts 2008¹

I — Introduktion

1. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse fra Cour de cassation er en følge af tankskibet Erikas forlis ud for den bretonske kyst i 1999. Den udledte fuelolie forurenede bl.a. strande i Mesquer kommune (herefter »Mesquer«), der nu forlanger erstatning fra virksomheder i virksomhedsgruppen Total.

2. Der forelægges derfor spørgsmål til Domstolen om fortolkning af Rådets direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald² (herefter »affaldsrammedirektivet«). Det skal indledningsvis afklares, om fuelolien som sådan skal anses for affald eller er blevet

til affald som følge af uheldet. Der spørges desuden, om virksomhederne fra virksomhedsgruppen Total skal bære udgifterne til fjernelse af olieforureningen, fordi de har produceret den udledte fuelolie og lod den transportere i tankskibet.

3. Der skal i denne forbindelse tages hensyn til, at Frankrig er kontraherende part i den internationale konvention af 29. november 1969 om det privatretlige ansvar for skader ved olieforurening³, som affattet ved protokollen fra 1992⁴ (herefter »ansvarskonventionen«), og den internationale konvention om oprettelse af en international fond for erstatning af skader ved olieforurening, som affattet ved protokollen fra 1992⁵ (herefter »fondskonventionen«).

1 — Originalsprog: tysk.

2 — EFT L 194, s. 39; i det foreliggende tilfælde gælder direktivet som senest ændret ved Kommissionens beslutning 96/350/EF af 24.5.1996 (EFT L 135, s. 32). Direktivet er nu konsolideret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/12/EF af 5.4.2006 om affald (EUT L 114, s. 9).

3 — O.a.: Tysk kildeangivelse uden betydning for den danske oversættelse. Dansk udgave af konventionen findes i bekendtgørelse nr. 99 af 9.9.1975.

4 — Protokollen er trykt i EUT 2004 L 78, s. 32. En fuldstændig gengivelse af konventionen findes f.eks. under <http://www.iopcfunds.org/npdf/Conventions%20English.pdf>

5 — Protokollen er trykt i EUT 2004 L 78, s. 40. En fuldstændig gengivelse af konventionen findes f.eks. under <http://www.iopcfunds.org/npdf/Conventions%20English.pdf>

II — Retsforskrifter

A — *Relevant international ret*

4. På folkeretligt plan er det relevante for det første ansvarskonventionen. Denne konvention blev bl.a. ratificeret af 24 medlemsstater, men ikke af Fællesskabet⁶.

5. Artikel III i ansvarskonventionen indeholder bestemmelserne om ansvar for skader ved olieforurening på havet:

»1. Med de i denne artikels stk. 2 og 3 gjorte undtagelser er den, som på tidspunktet for hændelsen, eller, hvor hændelsen består af en række begivenheder, på tidspunktet for den første af disse begivenheder var ejer af skibet, ansvarlig for enhver forureningsskade fremkaldt af skibet som følge af hændelsen.

2. Ejeren er fritaget for ansvar, såfremt han beviser, at forureningsskaden

a) hidrører fra krigshandlinger, krigslignende operationer, borgerkrig, oprør eller en naturbegivenhed af en usædvanlig, uundgåelig og uafværgelig karakter, eller

b) i det hele er forårsaget af en tredjemand ved en handling eller en undladelse med den hensigt at forvolde skade, eller

c) i det hele skyldes uagtsomhed eller anden retsstridig handling begået af nogen regering eller anden myndighed med hensyn til vedligeholdelse af fyr eller andre hjælpemidler for navigationen, for hvilke den er ansvarlig.

3. Såfremt ejeren beviser, at forureningsskaden helt eller delvis hidrører enten fra en handling eller undladelse, hvorved skade har været tilsigtet, og som kan henføres til den person, som har lidt skaden, eller fra en af denne person udvist uagtsomhed, kan ejeren fritages helt eller delvis for sit ansvar over for denne person.

4. Krav om erstatning for forureningsskade kan ikke rejses mod ejeren på anden måde end efter denne konvention. Med forbehold af denne artikels stk. 5 kan krav om

6 — I henhold til oplysninger under http://www.imo.org/includes/blastData.asp/doc_id=693/status.xls, konsulteret den 5.3.2008, er Belgien, Bulgarien, Danmark, Tyskland, Estland, Grækenland, Spanien, Frankrig, Irland, Italien, Cypern, Letland, Litauen, Luxembourg, Ungarn, Malta, Nederlandene, Polen, Portugal, Rumænien, Slovenien, Finland, Sverige og Det Forenede Kongerige, men derimod ikke Den Tjekkiske Republik og Østrig, kontraherende parter.

erstatning for forureningsskade i henhold til denne konvention eller på andet grundlag ikke rejses mod

undladelse med den hensigt at forvolde sådan skade eller hensynsløst og vel vidende at en sådan skade sandsynligvis ville blive forvoldt.

a) personer, som er ansat i ejerens tjeneste, eller ejerens agenter eller besætningsmedlemmer

5. Bestemmelserne i denne konvention skal ikke afskære ejerens ret til regres mod tredjemand.«

b) lodsøn eller andre personer, der udfører tjenesteydelser for skibet, men ikke er besætningsmedlemmer

c) enhver befragter (uanset beskrivelse, herunder en totalbefragter), leder eller driftsleder af skibet

6. I henhold til artikel V i ansvarskonventionen er ejerens ansvar begrænset, i hvert fald hvis det ikke godtgøres, at forureningsskaden skyldtes dennes personlige handling eller undladelse begået i den hensigt at forvolde sådan skade eller hensynsløst og vel vidende, at en sådan skade sandsynligvis ville blive forvoldt.

d) enhver person, der udfører bjærgningsaktioner med ejerens samtykke eller efter instruks fra en kompetent offentlig myndighed

e) enhver person, der tager forebyggende forholdsregler

7. På det relevante tidspunkt lå den øverste ansvarsgrænse i henhold til artikel V, stk. 1, afhængig af skibets størrelse på mellem 3 og 59,7 mio. regningsenheder. I henhold til artikel V, stk. 9, er en regningsenhed en særlig trækingsrettighed defineret af Den Internationale Valutafond; den 13. december 1999, umiddelbart efter ulykken, svarede den til 1,357120 EUR⁷. Ved tankskibet Erikas forlis

f) alle personer, som er ansat eller antaget som agenter hos de under punkt c), d) og e)

nævnte personer, medmindre skaden sker som følge af en personlig handling eller

7 — Ifølge angivelser fra Den Internationale Valutafond (http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_mth.aspx?SelectDate=1999-12-31&reportType=CVSDR). En trækingsrettighed dannes af en valutakurv, der er sammensat af 0,41 EUR, 18,4 japansk yen (JPY), 0,0903 pund (GBP) og 0,632 amerikanske dollar (USD).

var ejerens ansvar begrænset til omtrent 13 mio. EUR⁸.

8. Ansvarskonventionen suppleres af fondskonventionen. Denne konvention blev bl.a. ratificeret af 23 medlemsstater, men ikke af Fællesskabet⁹.

9. Den oprettede fond for erstatning af skader ved olieforurening (herefter også »fonden«) yder i henhold til fondskonventionens artikel 2 erstatning for skade ved olieforurening, i det omfang den beskyttelse, som gives ved ansvarskonventionen, er utilstrækkelig. Fondens hæftelsessum var på det relevante tidspunkt begrænset til 135 mio. regningsenheder. Ved tankskibet Erikas forlis var der tale om omtrent 185 mio. EUR¹⁰.

10. I henhold til fondskonventionens artikel 28, stk. 4, kan konventionen kun påberåbes af stater, der har ratificeret, godkendt eller tiltrådt den.

8 — Note 92FUND/EXC.28/4 af 15.2.2005 fra direktøren i fonden for erstatning af skader ved olieforurening (http://www.iopc-fund-docs.org/ds/pdf/92exc28-4_e.pdf, s. 2). Jf. også meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet og Rådet om den anden pakke af fællesskabsforanstaltninger vedrørende søfartssikkerhed foranlediget af olietankskibet Erikas forlis, KOM(2000) 802 endelig, s. 59.

9 — I henhold til oplysninger på internetsiden http://www.imo.org/includes/blastData.asp/doc_id=693/status.xls, konsulteret den 5.3.2008, er Belgien, Bulgarien, Danmark, Tyskland, Estland, Grækenland, Spanien, Frankrig, Irland, Italien, Cypern, Letland, Litauen, Luxembourg, Ungarn, Malta, Nederlandene, Polen, Portugal, Slovenien, Finland, Sverige og Det Forenede Kongerige, men derimod ikke Den Tjekkiske Republik, Østrig, Rumænien og Slovakiet, kontraherende parter.

10 — Note 92FUND/EXC.28/4, nævnt ovenfor i fodnote 8, s. 2.

11. I øvrigt kræver artikel 235, stk. 3, i De Forenede Nationers havsretskonvention, undertegnet i Montego Bay den 10. december 1982¹¹ (herefter »havsretskonventionen«), at staterne samarbejder med henblik på erstatning i forbindelse med forurening af havmiljøet:

»Staterne skal med henblik på at sikre hurtig og passende erstatning for enhver skade forårsaget af forurening af havmiljøet samarbejde om gennemførelsen af eksisterende folkeret og den videre udvikling af folkeretten for så vidt angår opgørelse af og erstatning for skade og bilæggelse af tvister i forbindelse hermed og efter behov om udarbejdelse af kriterier og procedurer for betaling af passende erstatning som f.eks. lovpligtig forsikring eller erstatningsfonds.«

B — Fællesskabsbestemmelser

1. Affaldsrammedirektivet

12. Artikel 1 i affaldsrammedirektivet definerer bl.a. udtrykkene affald, producent og indehaver af affald:

11 — De Forenede Nationers tredje havretskonference, Official Documents, bind XVII, 1984, Doc. A/Conf.62/122, s. 157-231.

»I dette direktiv forstås ved:

og

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

»Q 15 Kontaminerede materialer, stoffer eller produkter stammende fra genetablering af kontaminerede arealer«.

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

14. Artikel 15 i affaldsrammedirektivet regulerer spørgsmålet om, hvem der skal afholde omkostningerne ved bortskaffelse af affald:

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

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

d) [...]«

13. Bilag I definerer forskellige affaldskategorier, herunder følgende:

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

»Q 4 Materialer, der er spildt eller tabt ved uheld, eller som på anden måde er involveret i et uheld, herunder materialer, udstyr osv., der er kontamineret som følge af det pågældende uheld«

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

2. Direktiv 68/414/EØF om strategiske ressourcer, der skal opretholdes lagre af

Fællesskabs interesse at tiltræde de underliggende instrumenter¹³.

15. Rådets direktiv 68/414/EØF af 20. december 1968 om forpligtelse for EØF's medlemsstater til at opretholde minimumslagre af mineralolie og/eller mineralolieprodukter¹² forpligter i artikel 1 medlemsstaterne til at holde lagrene af mineralolieprodukter på et niveau, der svarer til det indenlandske forbrug i mindst 90 dage. I henhold til artikel 2, tredje tankestreg, omfatter forpligtelsen også fuelolier (på tysk »Heizöle«, i andre sproglige udgaver »fuel oil«).

17. Artikel 1 i beslutningen bemyndiger medlemsstaterne til at indgå en supplerende foranstaltning til fondskonventionen. I denne forbindelse tillades det visse medlemsstater at deltage i fondskonventionen og ansvarskonventionen:

»1. Medlemsstaterne bemyndiges til i Det Europæiske Fællesskabs interesse at undertegne, ratificere eller tiltræde protokollen af 2003 til den internationale konvention om oprettelse af en international fond for erstatning af skader ved olieforurening 1992 (i det følgende benævnt »protokollen om den supplerende fond«) på de i de nedenstående artikler fastsatte betingelser.

3. Beslutning 2004/246/EF om fondskonventionen

2. Den Tjekkiske Republik, Estland, Luxembourg, Ungarn, Østrig og Slovakiet bemyndiges endvidere til at tiltræde de underliggende instrumenter.

16. Fællesskabets position i forhold til fondskonventionen kan ses af fjerde betragtning til og artikel 4 i Rådets beslutning 2004/246/EF af 2. marts 2004 om bemyndigelse af medlemsstaterne til i Det Europæiske Fællesskabs interesse at undertegne, ratificere eller tiltræde protokollen af 2003 til den internationale konvention om oprettelse af en international fond for erstatning af skader ved olieforurening 1992 og om bemyndigelse af Luxembourg og Østrig til i Det Europæiske

3. Teksten til protokollen om den supplerende fond er knyttet som bilag I til denne beslutning. Teksten til de underliggende instrumenter er knyttet som bilag II og III til denne beslutning.

4. I denne beslutning forstås ved »de underliggende instrumenter« protokollen af 1992

12 — EFT 1968 II, s. 14, som affattet ved Rådets direktiv 98/93/EF af 14.12.1998, EFT L 358, s. 100.

13 — EFT L 78, s. 99, som affattet ved Rådets beslutning 2004/664/EF af 24.9.2004 om tilpasning af beslutning 2004/246/EF som følge af Den Tjekkiske Republiks, Estlands, Cyperns, Letlands, Litauens, Ungarns, Maltas, Polens, Sloveniens og Slovakiets tiltrædelse, EFT L 303, s. 28.

om ændring af den internationale konvention om det privatretlige ansvar for skader ved olieforurening 1969 og protokollen af 1992 om ændring af den internationale konvention om oprettelse af en international fond for erstatning af skader ved olieforurening 1971.

5. I denne beslutning forstås ved »medlemsstat« alle medlemsstater med undtagelse af Danmark.«

18. Artikel 2 forpligter medlemsstaterne til inden for en rimelig frist at tiltræde protokollen om den supplerende fond, eller, for så vidt angår de i artikel 1, stk. 2, nævnte stater, denne protokol og de underliggende instrumenter.

19. Fjerde betragtning til beslutningen lyder således:

»I henhold til protokollen om den supplerende fond kan kun suveræne stater blive parter i den. Følgelig er det ikke muligt for Fællesskabet at ratificere eller tiltræde protokollen, og der er heller ikke udsigt til, at Fællesskabet vil kunne gøre det i den nærmeste fremtid.«

20. Artikel 4 opfordrer derfor medlemsstaterne til at gøre sig til talsmænd for, at det bliver muligt for Fællesskabet at tiltræde protokollen:

»Medlemsstaterne bestræber sig ved første givne lejlighed på at sikre, at protokollen om den supplerende fond og de underliggende instrumenter ændres, således at Fællesskabet kan blive kontraherende part.«

21. Ifølge anden og tredje betragtning til beslutningen var beslutningen nødvendig, fordi visse bestemmelser i protokollen om den supplerende fond berører Rådets forordning (EF) nr. 44/2001 af 22. december 2000 om retternes kompetence og om anerkendelse og fuldbyrdelse af retsafgørelser på det civil- og handelsretlige område¹⁴ og for så vidt falder under Fællesskabets enekompetence.

III — De faktiske omstændigheder, hovedsagen og anmodningen om en præjudiciel afgørelse

22. Det italienske elektricitetsselskab ENEL indgik en kontrakt med Total international Ltd. om levering af fuelolie til Italien. Fuel-

¹⁴ — EFT 2001 L 12, s. 1.

olien skulle forbrændes i et kraftværk med henblik på elproduktion.

23. Fuelolie opstår, når man raffinerer råolie. Lettere bestanddele af råolien, der ved lave temperaturer kommer i en gasformig aggregattilstand, forarbejdes f.eks. til benzin eller fyringsolie. Fuelolie er derimod tyktflydende ved normale temperaturer og skal opvarmes for at blive flydende.

24. Med henblik på at gennemføre kontrakten med ENEL solgte Total raffinage distribution, nu Total France, en bestemt mængde fuelolie til Total international Ltd., der chartrede tankskibet Erika til transport til havnen i Milazzo på Sicilien. Dette tankskib forliste den 11. og 12. december 1999. En del af skibets last blev ledt ud i havet og forurenede dele af den franske Atlanterhavs-kyst, herunder arealer i Mesquer.

25. I første omgang opfordrede Mesquer ved en kommunal beslutning Total-selskaberne til at bortskaffe det affald, der stammede fra skibet. Mesquer havde imidlertid også udgifter i forbindelse med arbejdet med oprydning og bortskaffelse af affald på kommunens område. Mesquer sagsøgte Total France og Total international Ltd. (herefter »Total«) med påstand om erstatning af disse omkostninger.

26. Sagen verserer nu for Cour de cassation, der har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

»1) Skal fuelolie, som er et produkt, der er resultat af en raffineringsproces i overensstemmelse med brugerens krav, og som ifølge producenten skal sælges som brændsel, og som er nævnt i direktiv 68/414/EØF af 20. december 1968, som ændret ved direktiv 98/93/EF af 14. december 1998 om strategiske ressourcer og lagerpligt, kvalificeres som affald i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1 i direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975, som ændret ved direktiv 91/156/EØF af 18. marts 1991 og kodificeret ved direktiv 2006/12/EF?

2) Udgør en last af fuelolie, som transporteres af et skib, og som ved et uheld ledes ud i havet, i sig selv eller ved sammenblanding med vand og sedimenter affald i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i kategori Q 4 i bilag I til direktiv 2006/12?

3) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende og det andet spørgsmål besvares bekræftende, skal producenten af fuelolien (Total raffinage) og/eller sælger og befragteren (Total international Ltd.) anses for at være producent og/eller indehaver af affald som omhandlet i artikel 1, litra b) og c), i direktiv 2006/12 ved anvendelsen af samme direktivs artikel 15, selv om produktet på tidspunktet for uheldet, som omformede det til affald, blev transporteret af tredjemand?«

27. Under sagens behandling ved Domstolen dømte Tribunal de grande instance i Paris den 16. januar 2008 forskellige personer, herunder forskellige selskaber i Total-virk-somhedsgruppen, bøder som følge af Erikas forlis. Ifølge dommen skal de dømte yde erstatning på i alt cirka 192 mio. EUR til forskellige civile parter. Ved beregningen af erstatningen blev ydelserne fra fonden for erstatning af skader ved olieforurening fradraget¹⁵. Mesquer skal modtage 500 000 EUR i erstatning for skade af kommunens omdømme¹⁶. Tribunal de grande instance forkastede derimod et krav på 67 181,78 EUR i erstatning for skader, som fonden angiveligt ikke havde dækket, som værende ugrundet¹⁷. Det pågældende selskab — Total S.A. — var i henhold til dommen skyldigt som følge af valget af og kontrollen med tankskibet Erika til fuelolietransporten¹⁸. Ifølge presseinformationer har bl.a. Total anket denne afgørelse.

28. Mesquer, Total, Kongeriget Belgien, Republikken Frankrig, Den Italienske Republik, Det Forenede Kongerige og Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg i henhold til artikel 23 i statuttten for Domstolen. Bortset fra Belgien og Italien deltog de pågældende parter også i de mundtlige forhandlinger den 22. januar 2008.

15 — Dom af 16.1.2008 fra Tribunal de grande instance de Paris (9934895010, s. 236), citeret på grundlag af <http://www.fortunes-de-mer.com/documents%20pdf/jurisprudence/Arrets/7%20TC%20Paris%2016012008%20Erika.pdf>

16 — Ibid., s. 245 og 274.

17 — Ibid., s. 245.

18 — Ibid., s. 228.

IV — Stillingtagen

29. Det skal indledningsvis påpeges, at det ikke er den kodificerede udgaver af affaldsrammedirektivet, som også nævnes i anmodningen om en præjudiciel afgørelse, som skal anvendes på hændelserne i 1999, men derimod den udgaver, der gjaldt på daværende tidspunkt¹⁹.

A — Spørgsmålet, om anmodningen om en præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling

30. Ifølge Total er anmodningen om en præjudiciel afgørelse af hypotetisk karakter, da Mesquer allerede har opnået fuld erstatning og derfor ikke har nogen retlig interesse i hovedsagen. Desuden gav Mesquer, da kommunen modtog betalingen, afkald på alle yderligere krav i forbindelse med denne skade.

31. Med denne indsigelse har Total henvist til, at Domstolen med henblik på at efterprøve sin egen kompetence i særlige tilfælde er beføjet til at undersøge de omstændigheder, hvorunder den nationale domstol har forelagt sagen²⁰. I henhold til fast retspraksis er det kun muligt at afvise en national rets anmodning om en præjudiciel afgørelse, når det klart fremgår, at den af den nationale

19 — Jf. dom af 10.5.2007, sag C-252/05, Thames Water Utilities, Sml. I, s. 3883.

20 — Dom af 13.7.2006, forenede sager C-295/04 — C-298/04, Manfredi m.fl., Sml. I, s. 6619, præmis 27.

retsinstans ønskede fortolkning af fællesskabsretten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, når problemet er af hypotetisk karakter, eller når Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål²¹. Bortset fra sådanne tilfælde er Domstolen principielt forpligtet til at træffe afgørelse om præjudicielle spørgsmål, der vedrører fortolkningen af bestemmelser i fællesskabsretten²².

32. I modsætning til f.eks. spørgsmål om fællesskabsretten, der kan få en anmodning om en præjudiciel afgørelse til at virke, som om den er af hypotetisk karakter, skal spørgsmålet, om der består en retlig interesse i hovedsagen, principielt kun efterprøves af den nationale ret. Inden for rammerne af den præjudicielle sag for Domstolen skal der således stilles særlig store krav til indsigelser mod resultatet af denne efterprøvelse.

33. Efter den målestok kan Totals argumenter ikke fremkalde tvivl om, hvorvidt anmodningen om en præjudiciel afgørelse skal antages til realitetsbehandling. Mesquer forlanger ikke kun ydelser, som kommunen efter sigende allerede har modtaget, men kræver også Total kendt erstatningspligtig. Denne konstatering omfatter potentielt også skader, der først opstår i fremtiden.

34. Kun en national ret kan bedømme virkningen af det afkald på at gøre yderligere krav gældende, som Total påstår, Mesquer har givet. Da den nationale ret må have haft kendskab til det påståede afkald, kan man gå ud fra, at det ikke er til hinder for søgsmålet.

35. Der kunne også være tvivl om, hvorvidt den nationale sag skal antages til realitetsbehandling, fordi Tribunal de grande instance har truffet afgørelse om Mesquers krav mod andre selskaber i virksomhedsgruppen Total som følge af forliset. Om dette forhold betyder, at den foreliggende sag ikke kan realitetspåkendes, fordi der allerede er anlagt sag ved en anden retsinstans, kan imidlertid kun afgøres af den kompetente nationale ret, ikke af Domstolen.

36. Det kan derfor ikke fastslås, at hovedsagen eller anmodningen om en præjudiciel afgørelse er af hypotetisk karakter. Anmodningen om en præjudiciel afgørelse skal derfor antages til realitetsbehandling.

B — Det første spørgsmål — spørgsmålet, om fuelolie er affald

37. Med sit første spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om fuelolie som et produkt, der er resultat af en raffineringsproces i overensstemmelse med brugers krav og ifølge producenten skal sælges som brændsel, og som er nævnt i direktivet

21 — Jf. bl.a. dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 61, og af 10.1.2006, sag C-344/04, IATA og ELFAA, Sml. I, s. 403, præmis 24.

22 — Jf. Bosmann-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 59, og IATA og ELFAA-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 21, præmis 24.

om strategiske ressourcer og lagerpligt²³, skal anses for affald i henhold til artikel 1 i affaldsrammedirektivet.

38. Lad mig indledningsvis bemærke, at der i det følgende ikke kan tages hensyn til Mesquers påstand om, at fuelolien er et stof af anden — dårligere — kvalitet end hidtil antaget, idet der er tale om meget giftige restprodukter, der har andre viskositetsværdier end de påbudte. Det tilkommer nemlig ikke Domstolen at afklare de faktiske omstændigheder inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse²⁴. Muligvis er endda allerede Cour de cassation i sin egenskab af revisionsankeinstans udelukket fra at foretage en yderligere afklaring af de faktiske omstændigheder. Da anmodningen om en præjudiciel afgørelse vedrører fuelolie, som opfylder købers krav, er det følgerig denne antagelse, der skal lægges til grund for den følgende efterprøvelse.

39. I henhold til artikel 1, litra a), i affaldsrammedirektivet omfatter udtrykket »affald« ethvert stof eller enhver genstand, som henhører under en af kategorierne i bilag I, og som indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med.

40. Både det nævnte bilag og det europæiske affaldskatalog præciserer og eksemplificerer denne definition ved at opstille lister over stoffer og genstande, der kan anses for affald.

Bilaget og fortegnelsen er dog kun vejledende, især fordi bilaget indeholder gruppe Q 16 »[e]thvert stof, materiale eller produkt, som ikke indgår i ovennævnte kategorier«²⁵.

41. Det afgørende er derimod, om indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med en genstand²⁶. Begrebet »affald« i affaldsrammedirektivet skal i denne forbindelse ikke fortolkes snævert²⁷.

42. Med første spørgsmål skal det således afklares, om indehaveren skilte sig af med eller agtede eller var forpligtet til at skille sig af med fuelolien, da den stadig befandt sig på tankskibet. At et stof transporteres i et skib er ikke i sig selv hverken led i eller et indicium for en sådan proces. Der kan derfor ikke være tale om, at man derved havde afsluttet en proces, hvorved man skilte sig af med den.

23 — Cour de cassation har henvist til direktiv 68/414, som ændret ved direktiv 98/93.

24 — Dom af 29.4.2004, forenede sager C-482/01 og C-493/01, Orfanopoulos og Oliveri, Sml. I, s. 5257, præmis 42, og af 12.1.2006, sag C-246/04, Turn- og Sportunion Waldburg, Sml. I, s. 589, præmis 21.

25 — Jf. herom dom af 18.4.2002, sag C-9/00, Palin Granit og Vehmassalon Kansanterveystyön Kuntayhtymän hallitus (herefter »Palin Granit-dommen«), Sml. I, s. 3533, præmis 22, og domme af 18.12.2007, sag C-194/05, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 11661, præmis 34, sag C-195/05, Sml. I, s. 11699, præmis 32, og sag 263/05, C-263/05, Sml. I, s. 11745, præmis 32.

26 — Dom af 18.12.1997, sag C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, Sml. I, s. 7411, præmis 26, af 1.3.2007, sag C-176/05, KVZ retec, Sml. I, s. 1721, præmis 51, og dommen i sagen Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25.

27 — Jf. dom af 15.6.2000, forenede sager C-418/97 og C-419/97, ARCO Chemie Nederland m.fl., Sml. I, s. 4475, præmis 37-40, Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 23, af 7.9.2004, sag C-1/03, Van de Walle m.fl., Sml. I, s. 7613, præmis 45, KVZ retec-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 61, samt dommen i sag C-194/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 33, i sag C-195/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 35, og i sag C-263/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 33.

43. Der kunne foreligge en *forpligtelse til at skille sig af med stoffet*²⁸, såfremt det ikke er muligt at anvende det pågældende stof på lovlig vis. For fuelolies vedkommende kan der tænkes at foreligge en sådan forpligtelse, såfremt kravene i Rådets direktiv 1999/32/EF af 26. april 1999 om begrænsning af svovlindholdet i visse flydende brændstoffer og om ændring af direktiv 93/12/EØF²⁹ ikke kan overholdes. På det relevante tidspunkt, nemlig i december 1999, fandtes der imidlertid ikke sådanne fællesskabsregler, og desuden må denne konstellation være udelukket, når fuelolien — sådan som det forudsættes i anmodningen om en præjudiciel afgørelse — opfyldte køberens krav.

44. Det skal følgelig undersøges, om indehaveren *ville skille sig af med* fuelolien. Affaldsrammedirektivet fastsætter ingen kriterier, der kan anvendes til påvisning af, om indehaveren har til hensigt at skille sig af med et bestemt stof eller en bestemt genstand. Domstolen, der har fået forelagt flere sager, hvori det ønskedes afklaret, om forskellige stoffer kunne anses for affald, har imidlertid givet visse oplysninger, der kan gøre det muligt at fastslå, hvad der er indehaverens hensigt³⁰. Dette skal undersøges på grundlag af samtlige omstændigheder. Der skal i denne forbindelse tages hensyn til direktivets formål, og det skal påses, at dets virkning ikke begrænses³¹.

45. Mesquer har støttet sin påstand om, at fuelolien er affald, på den antagelse, at der er tale om et *restprodukt fra en produktion*. Et restprodukt fra en produktion er et produkt, der ikke som sådan er fremstillet med henblik på en senere anvendelse³². Hvis indehaveren ikke uden forudgående forarbejdning på økonomisk fordelagtig måde kan genbruge produktet, anses det for at være en byrde, som indehaveren vil »skille sig af med«, og er derfor principielt affald³³.

46. Ligesom de øvrige parter er jeg imidlertid ikke overbevist om, at fuelolie — i hvert fald under de omstændigheder, der foreligger her — faktisk er et restprodukt fra en produktion. Der er derimod tale om et *produkt*. Ifølge oplysninger fra Det Forenede Kongerige opstår der ganske vist automatisk fuelolie ved raffinering af råolie, men det gælder også for de fleste andre fraktioner, som raffinaderier fremstiller af mineralolie.

47. Dette bekræftes af referencedokumentet om de bedste teknikker, der står til rådighed i mineralolie- og gasraffinaderier³⁴. Kommissionen har udarbejdet dette dokument i samarbejde med eksperter fra medlemsstaterne på grundlag af direktivet om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening³⁵.

28 — Jf. herom KVZ retec-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 53 ff.

29 — EFT L 121, s. 13, senest ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/33/EF af 6.7.2005, EUT L 191, s. 59.

30 — Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 25. Jf. også mit forslag til afgørelse af 7.9.2006 i KVZ retec-sagen, Sml. 2007 I, s. 1721, punkt 73.

31 — ARCO Chemie Nederland-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 73.

32 — ARCO Chemie Nederland-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 84, dommen i sag C-194/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 34, dommen i sag C-195/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 36, og dommen i sag C-263/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 34.

33 — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 46 og — e contrario — dommen i sag C-194/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 37 f., dommen i sag C-195/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 39 f., og dommen i sag C-263/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 37 f.

34 — Fra februar 2003, http://ec.europa.eu/comm/environment/ipcc/brefs/ref_bref_0203.pdf, s. 1.

35 — Rådets direktiv 96/61/EF af 24.9.1996, EFT L 257, s. 26.

Herefter forarbejder raffinaderier naturlige råstoffer, såsom råolie eller gas til produkter, der kan sælges, især til brændstoffer til transportbranchen, brændstoffer til frembringelse af varme og energi i industrien og private husholdninger, råstoffer til kemiindustrien, specialprodukter, såsom smøreolie, paraffiner, voks eller bitumen, samt til energi i form af damp eller elektricitet som biprodukt ved raffineringen.

48. Følgerigtigt kvalificerer det nævnte referencedokument ikke fuelolie som typisk raffinaderiaffald³⁶. Direktivet nævner heller ikke begrænsning af fuelolieproduktion som et mål for de bedste tilgængelige teknikker som omhandlet i direktivet om integreret forebyggelse og bekæmpelse af forurening.

49. Det er i endnu højere grad nødvendigt at kvalificere fuelolie som et produkt, når olien — som det ifølge det præjudicielle spørgsmål er tilfældet her — er fremstillet i overensstemmelse med køberens krav. Fuelolien er nemlig i så fald resultatet af et teknisk

valg og dermed et tilstræbt produkt, fremstillet med henblik på en senere anvendelse³⁷. Der må ikke stilles for voldsomme krav til et sådant teknisk valg, eftersom mange produktionsprocesser kræver en parallel fremstilling af produkter, der ikke alle er lige attraktive for producenten, men som alligevel alle tilstræbes inden for rammerne af en så integreret og effektiv produktion som mulig.

50. Set i lyset af et brændstofs natur kan man heller ikke anse den planlagte forbrænding for en bortskaffelsesproces, der viser, at man vil skille sig af med stoffet³⁸. Der er derimod i det væsentlige tale om samme brug som ved de øvrige derivater, der ubestridt skal anses for produkter³⁹.

51. Et brændstof som fuelolie er dermed principielt ikke et restprodukt fra raffineringen, men derimod et tilstræbt produkt.

52. Dette resultat bekræftes også af det forhold, at fuelolie ifølge det præjudicielle spørgsmål omfattes af direktiv 68/414 om strategiske ressourcer og lagerpligt. Det er

36 — Nævnt ovenfor i fodnote 34, s. 379. Som hovedformer for affald nævnes slam, opbrugte katalysatorer, filterjord og aske fra forbrændingen samt som eksempler på andre affaldsfraktioner reaktionsprodukter fra afsøvling af røggas, flyveaske, grov aske, brugt aktivt kul, filterstøv, uorganiske salte, såsom ammoniumsulfat samt kalk fra vandforbehandling, jord, der er kontamineret af olie, bitumen, udrensninger, opbrugte syrer og lud samt kemikalier.

37 — Jf. kendelse af 15.1.2004, sag C-235/02, Saetti og Frediani, Sml. I, s. 1005, præmis 45.

38 — ARCO Chemie Nederland-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 44 ff.; præmis 85 går derimod i en anden retning, Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 27, og dom af 11.11.2004, sag C-457/02, Niselli, Sml. I, s. 10853, præmis 37.

39 — Jf. kendelsen i sagen Saetti og Frediani, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 45.

ikke så nærliggende at antage, at der foreligger en hensigt til at skille sig af med stoffet, når medlemsstaterne er forpligtet til at opretholde tilstrækkelige lagre af fuelolie⁴⁰. Lagerpligten taler derimod for, at det er sikret, at den fremkomne fuelolie bliver brugt, hvilket ligeledes taler imod at anse olien for affald⁴¹.

53. I modsætning til, hvad Mesquer har fremført, er der heller ikke tvivl om denne vurdering som følge af de særlige farer for miljøet, som fuelolien og anvendelsen heraf indebærer. Domstolen har ganske vist anerkendt, at sådanne farer kan være et indicium for, at der foreligger en hensigt til at skille sig af med stoffet, men indiciet spiller en subsidiær rolle i forhold til andre holdepunkter⁴². Mange produkter har egenskaber, der er farlige for miljøet eller i hvert fald kan være til fare for miljøet, når de benyttes. Disse farer tvinger dog ikke til at anvende affaldsretten; der må derimod tages hensyn til dem på grundlag af specifikke regler om disse produkter og/eller produkternes anvendelse.

54. Det er derimod meget mere nærliggende at antage, at der er tale om et restprodukt ved en produktion, såfremt der opstår et potentielt brændstof ved en produktionsproces, der i det væsentlige tager sigte på at opnå produkter af en anden art. Domstolen

har derfor anset såkaldte »LUWA-bottoms«, der udvindes af en (ikke nærmere specificeret) »strøm af kulbrinter«, for restprodukt ved produktion af propylenoxid og tertiær butylalkohol⁴³.

55. Fuelolie, der opstår ved raffinering, kan derimod kun anses for et restprodukt ved en produktion, hvis olien på grund af særlige omstændigheder, f.eks. manglende efterspørgsel eller regulerende foranstaltninger — skal anses for en belastning, som indehaveren vil eller endog skal skille sig af med. I et sådant tilfælde, som der ikke kan ses at være holdepunkter for her, ville det kun kunne udelukkes, at der er tale om affald, såfremt der ikke blot er en mulighed for genanvendelse, men hvor det er sikkert, at en sådan genanvendelse vil finde sted uden forudgående forarbejdning og i forlængelse af fremstillingsprocessen⁴⁴.

56. Denne undtagelse til undtagelsen er blevet anvendt på sidesten, der opstod og blev udnyttet til opfyldning inden for én og samme minevirksomhed. I et sådant tilfælde er undtagelsen berettiget, især med henblik på en afgrænsning over for affald ved minedrift, der kan anvendes på andre områder, men hvor det ikke er sikkert, at en sådan anvendelse finder sted⁴⁵.

40 — Den skatteretlige kvalificering af fuelolie giver derimod i modsætning til Totals opfattelse ikke mulighed for at konkludere endeligt, om der foreligger en hensigt til at skaffe sig af med stoffet.

41 — Jf. kendelsen i sagen Saetti og Frediani, nævnt ovenfor i fodnote 37, præmis 45.

42 — ARCO Chemie Nederland-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 66 ff.

43 — ARCO Chemie Nederland-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 84 ff.

44 — Palin Granit-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 36, og dommen i sag C-194/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 37 f., i sag C-195/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 39 f., og i sag C-263/05, Kommissionen mod Italien, nævnt ovenfor i fodnote 25, præmis 37 f.

45 — Dom af 11.9.2003, sag C-114/01, AvestaPolarit Chrome, Sml. I, s. 8725, præmis 36 ff.

57. Undtagelsen til undtagelsen skal imidlertid ikke anses for endelig, især hvad angår kriteriet »forlængelse af fremstillingsprocessen«. I det foreliggende tilfælde kunne der være tvivl om, hvorvidt fremstillingsprocessen forlænges, eftersom fuelolien transporteres over en betragtelig strækning, inden den udnyttes. Hvis det er sikkert, at restproduktet fra en produktion udnyttes uden yderligere forarbejdning, og dette er økonomisk fordelagtigt for producenten, må det også udelukkes, at restproduktet udgør en belastning, som producenten vil skille sig af med⁴⁶.

58. På grundlag heraf skal det første spørgsmål besvares således, at fuelolie som et produkt, der er resultat af en raffineringsproces i overensstemmelse med brugerens krav og ifølge producenten skal sælges som brændsel, og som er nævnt i direktiv 68/414 om strategiske ressourcer og lagerpligt, ikke som sådan skal kvalificeres som affald i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1 i affaldsrammedirektivet.

C — Det andet spørgsmål — spørgsmålet, om den udledte fuelolie er affald

59. Med det andet spørgsmål ønsker Cour de cassation oplyst, om en last af fuelolie, som transporteres med skib, og som ved et uheld ledes ud i havet, i sig selv eller ved

sammenblanding med vand og sedimenter er affald i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i kategori Q 4 i bilag I til affaldsrammedirektivet.

60. Kongeriget Belgien og tilsyneladende også Total er imidlertid af den opfattelse, at det er udelukket at anvende affaldsrammedirektivet som følge af ansvarskonventionen. I henhold til artikel III, stk. 4, i denne konvention kan krav om erstatning for forureningsskade ikke rejses mod ejeren og andre personer på anden måde end efter konventionen.

61. Ansvarskonventionen har imidlertid ingen betydning for det andet præjudicielle spørgsmål, allerede fordi konventionen ikke indeholder nogen bestemmelser om, hvorvidt olieprodukter, der slipper ud ved et skibsuheld, er affald. Ansvarskonventionen skal derimod undersøges nedenfor i forbindelse med det tredje spørgsmål, da det tredje spørgsmål vedrører ansvaret i affaldsretlig henseende og dermed også hæftelsen.

62. Total har desuden gjort gældende, at spørgsmålet, om fuelolien blev til affald, idet den løb ud, åbenbart ikke har nogen betydning for hovedsagen. Det eneste relevante er den fuelolie, der forurenede kystarealerne i Mesquer. Det er derfor ikke nødvendigt at tage stilling til dette delspørgsmål.

⁴⁶ — Jf. domme af 8.9.2005, sag C-416/02, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 7487, præmis 87 ff., og sag C-121/03, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 7569, præmis 58 ff.

63. Den påstand er imidlertid i modstrid med, hvad Total har anført vedrørende det andet delspørgsmål. Hvad dette angår har Total gjort gældende, at den blanding af fuelolie, vand og sedimenter, der forurenede kysten, kun skal anses for affald, hvis der består en forpligtelse til at skille sig af med fuelolien. En sådan forpligtelse — der som udgangspunkt kun vedrører fuelolien — kan imidlertid kun indtræde, hvis fuelolien allerede er blevet til affald, inden blandingen opstår.

64. Det første delspørgsmål er derfor ifølge Totals egne argumenter absolut relevant og skal besvares.

65. I øvrigt har Total en opfattelse, som jeg også allerede har gjort mig til talsmand for på lignende vis, nemlig at det udløbne og det forurenede stof skal bedømmes under ét⁴⁷. Det afgørende ville så være, om man skiller sig af med, agter eller er forpligtet til at skille sig af med blandingen. Denne synsvinkel kan være fornuftig under visse omstændigheder, især når det ikke længere kan afklares, hvor bestanddelene i en blanding stammer fra.

66. Det har imidlertid ingen mening at undersøge blandingen, hvis det — sådan som det er tilfældet her inden for rammerne af det

tredje spørgsmål — skal fastslås, hvem der har ansvaret for, at affaldet er opstået. Dette ansvar afhænger nemlig normalt af, hvad der er sket med enkelte bestanddele, i det foreliggende tilfælde fuelolien, hvorimod de andre bestanddele først er blevet til affald som følge af den forurening, fuelolien har bevirket. Det skal derfor undersøges, om fuelolien er blevet til affald.

67. Bilag I til direktiv 75/442 — »affaldskategorier« — nævner under punkt Q 4 »[m]aterialer, der er spildt eller tabt ved uheld, eller som på anden måde er involveret i et uheld, herunder materialer, udstyr osv., der er kontamineret som følge af det pågældende uheld«. Dette er et indicium for, at sådanne materialer falder ind under anvendelsesområdet for begrebet affald. Men det giver ikke i sig selv mulighed for at anse brændstoffer, der er spildt ved et uheld og er skyld i en forurening, for affald⁴⁸. For stoffer og genstande er, som allerede fastslået inden for rammerne af første spørgsmål, i henhold til artikel 1, litra a), punkt 1, i affaldsrammedirektivet kun affald, hvis indehaveren skiller sig af med eller agter eller er forpligtet til at skille sig af med dem⁴⁹.

68. Det forhold, at der ved en skibssulykke udledes fuelolie, er — hvis der ikke foreligger nogen særlige, yderligere holdepunkter herfor — hverken udtryk for, at man agter eller er forpligtet til at skille sig af med olien. Det skal imidlertid undersøges, om indehaveren som følge af udledningen har »skilt sig af med« fuelolien.

47 — Jf. mit forslag til afgørelse af 29.1.2004 i sagen Van de Walle m.fl., dommen nævnt ovenfor i fodnote 27, punkt 24.

48 — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 43.

49 — Jf. ovenfor under punkt 39 ff.

69. Hvad dette angår drog Domstolen i dommen i sagen Van de Walle m.fl. en parallel til retspraksis vedrørende restprodukter ved produktion. Denne sag drejede sig om kulbrinter, der sivede ud fra en tankstations opbevaringsanlæg og ned i jorden omkring anlægget.

70. Domstolen udtalte, at et produkt, som man ikke som sådan har søgt at fremstille med henblik på en senere anvendelse, og som indehaveren ikke uden forudgående forarbejdning på økonomisk fordelagtig måde kan genbruge, må anses for at være en byrde, som indehaveren »*skiller sig af med*«⁵⁰.

71. Domstolen fastslog, at det er åbenlyst, at kulbrinter, der er spildt ved et uheld og er skyld i en forurening af jord og grundvand, (ligeledes) ikke er et produkt, der uden forarbejdning kan genbruges. Salg af sådanne kulbrinter er meget usikker, og forudsat, at det overhovedet er muligt, forudsætter det forudgående operationer, der ikke er økonomisk fordelagtige for indehaveren. Disse kulbrinter må derfor anses for et stof, som indehaveren ikke har til hensigt at producere, og som han »*skiller sig af med*«⁵¹ skønt det sker ved et uheld, i forbindelse med produktionen eller distribution af kulbrinterne⁵¹.

72. Som man også har redegjort for fra Frankrigs, Italiens, Det Forenede Kongeriges og Kommissionens side, gælder det samme for fuelolie, der udledes ved en skibssulykke og blandes med vand og sedimenter. Det er uvidt og kan endog være helt udelukket at genanvende olien. Indehaveren af fuelolien har således — uden at have planlagt dette — »skilt sig af med«⁵² olien under transporten.

73. I dommen i sagen Van de Walle m.fl. fastslog Domstolen også, at jord, der er forurennet som følge af, at kulbrinter er spildt ved et uheld, ligeledes må anses for affald. Kulbrinterne kan i dette tilfælde ikke adskilles fra den jord, de har forurennet, og kan ikke nyttiggøres eller bortskaffes, uden at den forurenede jord ligeledes gennemgår den nødvendige rensning⁵².

74. Disse overvejelser er også relevante i det foreliggende tilfælde. Fuelolien kan kun behandles i overensstemmelse med affaldsretten, hvis det vand og de sedimenter, der er blevet blandet med olien, gennemgår den nødvendige behandling, hvad enten der er tale om, at de forskellige bestanddele skal adskilles, bortskaffes eller genanvendes samlet.

75. Dommen i sagen Van de Walle m.fl. er blevet kritiseret i litteraturen, ofte på grund

50 — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 46.

51 — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 47, bekræftet i Thames Water Utilities-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 19, præmis 28.

52 — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 52.

af de praktiske konsekvenser⁵³. Ud over argumenter, der allerede blev diskuteret i dommen selv eller i hvert fald i forslaget til afgørelse eller ikke var ret nærliggende, er det — med rette — også blevet kritiseret, at sjette betragtning til affaldsdirektivet ikke blev nævnt⁵⁴. Ifølge sjette betragtning bør der anvendes »effektive og sammenhængende regler for bortskaffelse af affald [...] på løsøre, som indehaveren skiller sig af med eller er forpligtet til at skille sig af med i henhold til gældende nationale bestemmelser [...]«.

76. Denne betragtning udelukker imidlertid ikke nødvendigvis løsøre fra anvendelsesområdet for affaldsrammedirektivet. Man kan højst udlede af betragtningen, at direktivet principielt ikke tager sigte på løsøre. Men det ville stride imod formålet om at have effektive

og sammenhængende regler om bortskaffelse af affald, der opstilles i betragtningen, hvis man udelukker muligheden for at anvende de affaldsretlige regler, såfremt løsøre ved at blive blandet med jord bliver immobilt. Det må derimod tværtimod forhindres, at affald på denne vis unddrages de affaldsretlige regler⁵⁵.

77. Alligevel drøfter Rådet og Parlamentet for indeværende et forslag til en ny affattelse af rammedirektivet, der bl.a. indebærer, at direktivet ikke finder anvendelse på jord (*in situ*), herunder ikke opgravet forurenede jord og bygninger, der er varigt forbundet med jorden⁵⁶.

78. Allerede henset til den verserende lovgivningsproces bør Domstolen ikke træffe en afgørelse, der foregriber lovgivers arbejde, idet den på dette punkt fremkalder tvivl om sin egen retspraksis.

79. Det skal desuden påpeges, at artikel 2, stk. 1, litra b), nr. iv), i affaldsrammedirektivet ikke udelukker olieaffald fra direktivets

53 — Jf. f.eks. Ludger-Anselm Versteyl, »Altlast = Abfall — Vom Ende des »beweglichen« Abfallbegriffs«, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2004, s. 1297, Lucas Bergkamp, »A new court-made environmental liability regime for Europe«, [2004] 4 *Environmental Liability*, s. 171, Philippe Billet, »Le déchet, qualification incertaine des sols pollués«, *Revue juridique de l'environnement*, 2005, s. 309, Frank Petersen og Melanie Lorenz, »Das »Van de Walle«-Urteil des EuGH — Sanierung von Altlasten nach Abfallrecht?«, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2005, s. 257, Christoph Riese og Nora Karsten, »Ist unausgekoffter kontaminierter Boden Abfall?«, *Zeitschrift für Umweltrecht*, 2005, s. 75, Heike Jochum, »Neues vom europäischen Bodenschutz- und Abfallrecht — Sind die bodenschutzrechtlichen Bestimmungen der Umwelthaftungsrichtlinie und die Abfallrichtlinie nach dem »Spätnprinzip« zu trennen?«, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2005, s. 140, Nikolaus Schultz, »Ein Jahr nach »van de Walle« — viel Lärm um nichts?«, *Zeitschrift für europäisches Umwelt- und Planungsrecht*, 2005, s. 230, Lothar Knopp, »EuGH erweitert Abfallbegriff für Altlasten — erhebliche Kostenrisiken nicht ausgeschlossen«, *Betriebs-Berater*, hæfte 51/52, 2004, s. 1, Daniel Lawrence, »European Court lays waste to contaminated land«, *Construction law*, January/February, 2005, s. 26, Stephan Müller, »Zählen verseuchte Grundstücke neuerdings zum Abfall?«, *Frankfurter Allgemeine Zeitung* fra den 1.12.2004, s. 25.

54 — Jf. Billet, nævnt ovenfor i fodnote 53, s. 318 f., Riese og Karsten, nævnt ovenfor i fodnote 53, s. 77, Petersen og Lorenz, nævnt ovenfor i fodnote 53, s. 258, og Schultz, nævnt ovenfor i fodnote 53, s. 231, samt de i øvrigt i vidt omfang bekræftende anmærkninger fra Anno Oexle, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2004, s. 627, på s. 628, og Jens Hamer, »Bodenschutz und Umwelthaftungsrecht made in Luxembourg«, *European Law Reporter*, 2004, s. 477, på s. 482.

55 — Jf. også Hamer, nævnt ovenfor i fodnote 54, s. 482.

56 — Artikel 2, stk. 1, litra b), i Rådets fælles holdning til vedtagelsen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om affald og om ophævelse af bestemte direktiver, rådsdokument 11406/07 af 20.11.2007, som Kommissionen accepterer, KOM(2007) 863 af 9.1.2008. En lignende begrænsning, der dog var betinget, blev allerede opstillet i artikel 2, stk. 1, litra f), i Kommissionens forslag KOM(2005) 667 af 21.12.2005, EUT 2006 C 70, s. 6. Derimod har Europa-Parlamentet i sin første behandling den 13.2.2007 tilsyneladende i modsætning til rapporten fra det kompetente udvalg afvist denne begrænsning, EFT C 287 E, s. 136, på s. 141.

anvendelsesområde. I henhold til denne bestemmelse falder spildevand med undtagelse af affald i flydende form uden for affaldsrammedirektivets område, hvis spildevand allerede er undergivet andre bestemmelser. Olieaffald er ikke spildevand, da det ikke er en følge af benyttelse eller forbrug af vand. I det omfang olieaffald (stadig) er flydende, er der derimod tale om flydende affald.

80. Det andet spørgsmål skal derfor besvares således, at fuelolie, som udledes ved en tankskibssulykke og derved blandes sammen med vand og sedimenter, er affald i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i affaldsrammedirektivet.

D — Det tredje spørgsmål — ansvar for omkostningerne i forbindelse med den udledte fuelolie

81. Med det tredje spørgsmål ønsker Cour de cassation oplyst, om Total som producent af fuelolien og/eller sælger og befragteren skal anses for at være producent og/eller affaldsindehaver som omhandlet i artikel 1, litra b) og c), i affaldsrammedirektivet ved anvendelsen af samme direktivs artikel 15, selv om produktet på tidspunktet for uheldet, som omformede det til affald, blev transporteret af tredjemand.

82. Artikel 15 i affaldsrammedirektivet regulerer, hvem der skal afholde omkostningerne ved bortskaffelsen af affald. Henvisningen til denne bestemmelse viser, at det tredje spørgsmål drejer sig om, hvorvidt selskaber i virksomhedsgruppen Total skal afholde omkostningerne ved bortskaffelsen af den udløbne fuelolie.

1. Forholdet mellem affaldsrammedirektivet og ansvarskonventionen

83. Fra Totals og Belgiens side er det blevet fremført, at artikel 15 i affaldsrammedirektivet ikke skal anvendes, fordi spørgsmålet om ansvaret for omkostningerne ved skader som følge af olieforurening på havet er reguleret udtømmende i ansvarskonventionen og fondskonventionen. Ansvaret for skader ved olieforurening »kanaliseres« hen til ejeren af skibet, hvorimod det er udelukket at fremsætte krav mod andre, især imod en charterer som Total international Ltd. Som supplement til skibsejerens begrænsede ansvar dækkes skader ved olieforurening i henhold til fondskonventionen op til en samlet hæftelssessum, der er defineret i konventionen, af en international fond. I det foreliggende tilfælde har disse bestemmelser forrang for anvendelsen af artikel 15 i affaldsrammedirektivet.

84. De to konventioner er ganske vist blevet ratificeret af næsten alle medlemsstater,

men ikke af Fællesskabet. Konventionerne er derfor ikke en del af fællesskabsretten og således — i modsætning til, hvad Total gjorde gældende under de mundtlige forhandlinger — ikke bindende for Fællesskabet⁵⁷. Kommissionen har ligeledes under de mundtlige forhandlinger med rette fremhævet, at de to konventioner ikke er international sædvaneret og dermed bindende for Fællesskabet⁵⁸. Domstolen kan følgelig ikke fortolke disse konventioner i forbindelse med den præjudicielle forelæggelse⁵⁹. Men den kan undersøge, om konventionerne, på trods af at de ikke er bindende for Fællesskabet, kan være til hinder for at anvende artikel 15 i affaldsrammedirektivet.

skabs interesse at tiltræde de underliggende instrumenter.

86. Denne beslutning kan man opfatte således, at Fællesskabet har tilladt medlemsstaterne at afvige fra fællesskabsretlige regler, såfremt dette var nødvendigt for at tiltræde protokollen om den supplerende fond. I henhold til artikel 1, stk. 4, i beslutning 2004/246 ville reglerne i ansvarskonventionen så være en del af de tilladte afvigelser.

Beslutning 2004/246

85. Total har påberåbt sig beslutning 2004/246 om bemyndigelse af medlemsstaterne til i Det Europæiske Fællesskabs interesse at undertegne, ratificere eller tiltræde protokollen af 2003 til den internationale konvention om oprettelse af en international fond for erstatning af skader ved olieforurening 1992 og om bemyndigelse af Luxembourg og Østrig til i Det Europæiske Fælles-

87. For så vidt ansvarskonventionen afviger fra affaldsrammedirektivet skulle beslutning 2004/246 ganske vist muligvis være støttet på miljøkompetencen i henhold til artikel 175 i EF-traktaten. Men så længe beslutningen ikke ophæves eller kendes ugyldig taler meget for, at i hvert fald de berørte har ret til at stole på, at en konvention, som den pågældende medlemsstat deltager i og Fællesskabet har godkendt, skal anvendes.

88. Beslutning 2004/246 blev imidlertid først truffet flere år efter Eriks forlis. Selve forpligtelsen til at afholde omkostningerne ved bortskaffelsen af olieaffaldet opstod derimod på tidspunktet for forliset. Beslutning 2004/246 indeholder ingen henvisning til, at beslutningen under visse omstændigheder ophæver denne forpligtelse med tilbagevirkende kraft. Da forpligtelsen til at afholde omkostninger ikke er nogen straf, er der heller ingen grund

57 — Jf. mit forslag til afgørelse af 20.11.2007 i sag C-308/06, *Intertanko m.fl.*, punkt 37 ff. med yderligere henvisninger, om den internationale konvention om forebyggelse af forurening fra skibe (Marpol 73/78).

58 — Jf. om den bindende virkning af international sædvaneret dom af 24.11.1992, sag C-286/90, *Poulsen og Diva Navigation*, Sml. I, s. 6019, præmis 9 f., og af 16.6.1998, sag C-162/96, *Racke*, Sml. I, s. 3655, præmis 45.

59 — Jf. dom af 2.8.1993, sag C-158/91, *Levy*, Sml. I, s. 4287, præmis 21, af 14.7.1994, sag C-379/92, *Peralta*, Sml. I, s. 3453, præmis 16 f., og af 14.1.1997, sag C-124/95, *Centro-Com*, Sml. I, s. 81, præmis 58.

til at antage, at princippet om anvendelse af mildere straffe⁶⁰ er til hinder for artikel 15 i affaldsrammedirektivet.

89. Det afgørende er derfor retsstillingen på det tidspunkt, hvor de affaldsretlige forpligtelser opstod. Beslutning 2004/246 har således ingen betydning for den foreliggende sag.

91. Det kan ikke udelukkes, at direktiv 2004/35 konkretiserer artikel 15 i affaldsrammedirektivet, og at den undtagelse vedrørende ansvarskonventionen, som direktiv 2004/35 opstiller, derfor muligvis også påvirker artikel 15 i affaldsrammedirektivet. I det foreliggende tilfælde behøver Domstolen imidlertid ikke at tage stilling hertil. Direktiv 2004/35 blev først udstedt efter det tidspunkt, hvor de relevante hændelser fandt sted, og skulle gennemføres senest den 30. april 2007. Direktivet gælder ikke for skader ved emissioner eller hændelser, der er indtrådt inden denne dato.

Artikel 235 i havretskonventionen

Direktiv 2004/35/EF

90. Fra Total og Belgiens side har man desuden anført direktiv 2004/35 om miljøansvar som argument imod at anvende affaldsrammedirektivet⁶¹. I henhold til artikel 4, stk. 2, i direktivet om miljøansvar finder dette ikke anvendelse på miljøskader eller overhængende fare for sådanne skader forårsaget ved uheld, for hvilke reglerne om ansvar eller erstatning falder ind under anvendelsesområdet for ansvarskonventionen, hvis denne gælder i den pågældende medlemsstat.

92. Under den mundtlige forhandling påberåbte Total sig desuden artikel 235, stk. 3, i havretskonventionen. I henhold hertil skal staterne samarbejde med henblik på at sikre hurtig og passende erstatning for enhver skade forårsaget af forurening af havmiljøet.

93. Havretskonventionen udgør en integreret del af Fællesskabets retsorden og er bindende for Fællesskabet⁶². Som man fra

60 — Jf. herom dom af 3.5.2005, forenede sager C-387/02, C-391/02 og C-403/02, Berlusconi m.fl., Sml. I, s. 3565, præmis 66 ff.

61 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 21.4.2004 om miljøansvar for så vidt angår forebyggelse og afhjælpning af miljøskader (EUT L 143, s. 56).

62 — Dom af 30.5.2006, sag C-459/03, Kommissionen mod Irland (MOX-Plant), Sml. I, s. 4635, præmis 82; jf. nærmere mit forslag til afgørelse i Intertanko-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 57, punkt 46 ff.

Frankrigs side fuldstændig med rette har indvendt over for Total, kan det ikke udledes af artikel 235, stk. 3, i havretskonventionen, at de kontraherende parter er bundet af bestemte internationale konventioner om ansvar for forureningsskader. Bestemmelsen indeholder alene et krav om samarbejde.

EF-traktatens artikel 307

94. Endelig medfører EF-traktatens artikel 307, stk. 1, heller ikke, at bestemmelserne i ansvarskonventionen har forrang for artikel 15 i affaldsrammedirektivet. Ansvarskonventionen blev først indgået efter oprettelsen af Fællesskabet under fransk deltagelse den 1. januar 1958, og den er ratificeret af Frankrig. Artikel 307, stk. 1, EF skal derfor i henhold til bestemmelsens ordlyd ikke anvendes.

95. Det fører ikke til noget andet resultat at anvende EF-traktatens artikel 307, stk. 1, analogt. En analog anvendelse kan komme på tale, når der opstår konflikt mellem en international forpligtelse for en medlemsstat og en sekundærretlig foranstaltning, der vedtages efterfølgende. Tilsyneladende blev Frankrigs erklæring om ratifikation af

ansvarskonventionen som affattet i 1969 deponeret den 11. marts 1975⁶³, hvorimod Rådet først vedtog den oprindelige affattelse af affaldsrammedirektivet den 15. juli 1975.

96. Det skal imidlertid ikke undersøges yderligere her, om det i denne situation kommer på tale at anvende EF-traktatens artikel 307, stk. 1, analogt. Den oprindelige udgave af ansvarskonventionen kan nemlig ikke være til hinder for at anvende artikel 15 i affaldsrammedirektivet. Der vil kun kunne optræde en konflikt mellem affattelsen af ansvarskonventionen fra 1992, der tidsmæssigt kan anvendes, og artikel 15 ved, at ansvarskonventionen i vidt omfang udelukker krav imod den, der har chartret en tanker, hvorimod den pågældende i henhold til artikel 15 muligvis skal afholde omkostningerne ved bortskaffelsen af olieaffald. Denne ansvarsudelukkelse var imidlertid ikke indeholdt i ansvarskonventionen fra 1969. Der er tale om en international forpligtelse for Frankrig, der er nyere end artikel 15 i affaldsrammedirektivet.

97. Den nuværende affattelse af artikel 15 i affaldsrammedirektivet beror ganske vist på en direktivændring fra 1991, men allerede den oprindelige affattelse af affaldsrammedirektivet

63 — Jf. under <http://www.comitemaritime.org/ratific/imo/imoidx.html> — dekret 75-553 af 26.6.1975, Journal officiel 1975, s. 6716, af 3.7.1975 meddeler offentliggørelsen, henviser til en bemyndigelse til ratifikation fra 1971 og konstaterer, at konventionen er trådt i kraft den 19.6.1975.

indeholdt en bestemmelse i artikel 11, der var identisk med artikel 15.

98. Situationen skal muligvis bedømmes anderledes for så vidt angår begrænsningen af skibsejerens ansvar, da en sådan begrænsning allerede var opstillet i artikel V i den oprindelige affattelse af ansvarskonventionen. For så vidt kunne det overvejes, om det forhold, at vedtagelsen af affaldsrammedirektivet var nært forestående på det tidspunkt, hvor ansvarskonventionen blev ratificeret, er til hinder for at anvende EF-traktatens artikel 307, stk. 1, analogt. Dette skal dog ikke undersøges nærmere her, da den foreliggende sag ikke vedrører skibsejerens ansvar, men derimod ansvaret for den, der ejer lasten.

Den konforme fortolkning

99. Ud fra de hidtil nævnte synspunkter udelukker ansvarskonventionen og fondskonventionen således ikke en anvendelse af artikel 15 i affaldsrammedirektivet. De fremførte argumenter viser imidlertid, at der er vidtrækkende politisk enighed om, at ansvaret for skader ved olieforurening reguleres af ansvarskonventionen og fondskonventionen.

100. Denne enighed bekræftes dels af, at næsten alle medlemsstater har ratificeret de to konventioner, dels af flere ikke bindende tekster fra Fællesskabet, som Total har anført, og som ligeledes fastslår, at skader ved olieforurening henhører under konventionerne. Der er tale om det første handlingsprogram på miljøområdet⁶⁴, Kommissionens forslag til Rådets direktiv om erstatningsansvar for skade forårsaget af affald⁶⁵, Kommissionens meddelelse til Europa-Parlamentet og Rådet om sikkerhed til søs og olietransport⁶⁶ samt om Kommissionens besvarelse af to parlamentariske forespørgsler⁶⁷.

101. Hvis fællesskabsretten afveg fra disse konventioner, ville det desuden betyde, at Frankrig og muligvis også andre medlemsstater blev belastet med en konflikt mellem medlemsstaternes forpligtelser efter henholdsvis fællesskabsretten og folkeretten. Loyalitetsforpligtelsen mellem Fællesskabet og medlemsstaterne (fællesskabsloyalitet) kræver, at sådanne konflikter så vidt muligt undgås.

102. Endelig indebærer Fællesskabets samarbejdsforpligtelse i henhold til artikel 235,

64 — EFT 1973 C 112, s. 1.

65 — EFT 1989 C 251, s. 3.

66 — KOM(2000) 142 endelig, s. 6.

67 — Svar fra fru Wallström på Kommissionens vegne på forespørgsel E-0842/00 fra parlamentsmedlemmet Chris Davis om »Erika-katastrofen og erstatningsansvar for miljøskader«, EFT 2001 C 53 E, s. 30, og E-1752/03 fra parlamentsmedlemmet Eija-Riitta Korhola om »konsekvensanalyser og ansvarsforsikringer som led i beredskabet over for olieforurening«, EFT 2004 C 51 E, s. 137.

stk. 3, i havsretskonventionen i det mindste, at Fællesskabet tager særligt hensyn til de bestræbelser, som medlemsstaterne gør sig. Dette er også i overensstemmelse med det formål med Fællesskabets miljøpolitik, der er opstillet i EF-traktatens artikel 174, stk. 1, fjerde tankestreg, nemlig fremme på internationalt plan af foranstaltninger til løsning af miljøproblemer.

103. Artikel 15 i affaldsrammedirektivet skal derfor så vidt muligt fortolkes således, at der undgås konflikter i forhold til ansvarskonventionen og fondskonventionen⁶⁸.

2. Fortolkning af artikel 15 i affaldsrammedirektivet

104. Det skal herefter undersøges, om begge selskaber i virksomhedsgruppen Total i deres egenskab af producent af fuelolien og/eller sælger eller befragter i henhold til artikel 15 i affaldsrammedirektivet skal afholde omkostningerne ved bortskaffelsen af den udløbne fuelolie.

De personer, der nævnes i artikel 15 i affaldsrammedirektivet

105. Artikel 15 i affaldsrammedirektivet regulerer spørgsmålet om afholdelse af omkostningerne ved bortskaffelsen af affald. Ifølge artikel 15, første tankestreg, afholdes omkostningerne i henhold til princippet om, at forureneren betaler, af den indehaver, der overlader affald til en indsamler eller til en virksomhed som omhandlet i artikel 9. Supplerende nævnes i artikel 15, anden tankestreg, de tidligere indehavere eller producenten af det produkt, som affaldet hidrører fra.

106. Herom fastslog Domstolen i dommen i sagen Van de Walle m.fl. bl.a., at denne bestemmelse i henhold til princippet om, at forureneren betaler, pålægger de personer, der er skyld i affaldet, at afholde omkostningerne ved bortskaffelsen, uanset om de er indehavere eller tidligere indehavere af affaldet eller endog producenter af det produkt, som affaldet hidrører fra⁶⁹.

107. Det kommer derfor på tale at lade Total France afholde omkostningerne i sin egenskab af producent af fuelolien, dvs. som producent af det produkt, som affaldet hidrører fra.

108. For Total international Ltd. gælder dette imidlertid kun, hvis selskabet var indehaver eller i hvert fald tidligere indehaver af olieaffaldet.

⁶⁸ — Jf. også mit forslag til afgørelse i Intertanko-sagen, nævnt ovenfor i fodnote 57, punkt 78.

⁶⁹ — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 58.

109. I henhold til artikel 1, litra c), i affaldsrammedirektivet omfatter udtrykket »indehaver« producenten af affaldet eller den fysiske eller juridiske person, som er i besiddelse af det. Ifølge dommen i sagen Van de Walle m.fl. gives der i affaldsrammedirektivet således en vid definition af begrebet indehaver, da det ikke præciseres, om forpligtelsen til at bortskaffe eller nyttiggøre affaldet generelt påhviler producenten af det eller den, der har det i sin besiddelse, dvs. ejeren eller indehaveren⁷⁰.

110. Det kan ikke udelukkes, at Total international Ltd. under transporten indirekte, dvs. repræsenteret af transportselskabet og dets besætning, havde den faktiske rådighed over fuelolien. Som følge af forliset mistede Total international Ltd. imidlertid den eventuelle faktiske rådighed på det tidspunkt, hvor fuelolien blev til affald. Selskabet havde således aldrig den faktiske rådighed over olieaffaldet.

111. Det kommer altså kun på tale at lade Total international Ltd. afholde omkostningerne, såfremt dette selskab skal anses for producent af olieaffaldet og derfor i henhold til artikel 1, litra c), i affaldsrammedirektivet ligeledes var indehaver af olieaffaldet.

112. Artikel 1, litra b), i affaldsrammedirektivet definerer udtrykket »producent« som

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

113. Om denne definition passer på Total international Ltd. afhænger — som Kommissionen også har fremført — af, om selskabet påvirkede dannelsen af olieaffaldet på en sådan måde, at dette forløb skal kvalificeres som selskabets egen aktivitet. Det må antages, hvis forliset skyldes en overtrædelse af de kontraktuelle forpligtelser eller andre handlinger fra Total international Ltd., for hvilke selskabet kan pådrage sig ansvar⁷¹. Om Total international Ltd. herefter er producent af olieaffaldet, kan imidlertid kun afgøres af den ret, der er realitetsbehandlingsinstans.

114. Den allerede nævnte straffedom af 16. januar 2008 giver mig også anledning til at nævne, at Total France, hvis man konstaterer sådanne faktiske omstændigheder, på grundlag af samme kriterier ligeledes kan anses for producent og indehaver af affaldet. Tribunal de grande instance har nemlig fastslået, at Total international Ltd. ikke er skyld i Erikas forlis; det forholder sig anderledes med et andet selskab i virksomhedsgruppen Total, nemlig Total S.A., da dette selskab valgte skibet og herved ikke var tilstrækkelig omhyggelig⁷². Det tilkommer de kompetente nationale retsinstanser at undersøge, om

70 — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 55.

71 — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 60.

72 — Dommen af 16.1.2008 fra Tribunal de grande instance de Paris, nævnt ovenfor i fodnote 15, s. 228. Note 92FUND/EXC.34/6/Add.1 af 20.9.2006, fra direktøren for fonden for erstatning af skader ved olieforurening, <http://www.iopc-fund-docs.org/ds/pdf/92exc34-6eadd1.pdf>, s. 8, konstaterer dog på grundlag af de undersøgelser, der forelå på dette tidspunkt, at Total ikke kunne opdage manglerne ved skibet.

produktionen af affaldet også skal tilregnes Total France.

bestemmelsen ikke regulerer valget af, hvem der skal afholde omkostningerne.

115. Det kan således tænkes, at Total France har pligt til at afholde omkostningerne ved bortskaffelsen af affaldet, da selskabet har produceret fuelolien, men også hvis det har produceret olieaffaldet. Total international Ltd. kan kun tilpligtes at afholde omkostningerne, såfremt dette selskab har produceret olieaffaldet.

Valg af, hvem der skal afholde omkostningerne efter artikel 15 i affaldsrammedirektivet i henhold til princippet om, at forureneren betaler

116. Spørgsmålet er også, om Total France og eventuelt Total international Ltd. skal afholde omkostningerne ved bortskaffelsen af olieaffaldet allerede som følge af, at de henhører under den kreds af personer, der nævnes i artikel 15 i affaldsrammedirektivet.

117. Kommissionen går faktisk tilsyneladende ud fra, at *alle*, der nævnes i artikel 15 i affaldsrammedirektivet, kan tilpligtes at afholde omkostningerne ved bortskaffelsen af affaldet. Fra Det Forenede Kongeriges side blev det derimod under de mundtlige forhandlinger gjort gældende, at artikel 15 i affaldsrammedirektivet ikke begrundes nogen ansvarsregulering, især fordi

118. Domstolen har imidlertid fortolket artikel 15 i affaldsrammedirektivet anderledes. Dommen i sagen Van de Walle m.fl. vedrørte kulbrinter, der sivede ud fra en tankstation og forurenede den omgivende jord. Den ansvarlige er principielt tankstationens bestyrer, der har købt kulbrinterne til brug for sin drift, som skal anses for indehaver, og som til brug for sin virksomhed opbevarede kulbrinterne, da de blev til affald, jf. artikel 1, litra b), i [affaldsrammedirektivet]⁷³. Kun hvis tankstationens opbevaringsanlægs dårlige stand og udsivningen af kulbrinterne skyldes, at det oliefirma, der forsynede tankstationen, ikke havde opfyldt nogle kontraktuelle forpligtelser eller forskellige handlinger, for hvilke dette firma kan pådrage sig ansvar, kan ansvaret ligge hos firmaet. I så fald har oliefirmaet ved sin aktivitet »frembragt affald«, jf. artikel 1, litra b), i [affaldsrammedirektivet], og er derfor indehaver af dette affald⁷⁴.

119. Ifølge Domstolen skal omkostningerne således afholdes af den, der er skyld i affaldet⁷⁵. De personer, som nævnes i artikel 15, betegner derimod kun den kreds af

73 — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 59.

74 — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 60.

75 — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 58.

personer, det kan tænkes pålagt at afholde omkostningerne, og blandt hvilke man skal vælge den, det faktisk skal pålægges at afholde omkostningerne.

120. Denne fortolkning af princippet om, at forureneren betaler, som et princip om omkostningsfordeling er i overensstemmelse med andre sproglige udgaver, der — i modsætning til den tyske udgave — ikke anvender begrebet »kausalitet«, men bestemmer, at forureneren betaler (*polluter pays, pollueur-payeur*). I overensstemmelse hermed har Domstolen anset princippet om, at forureneren betaler, for et udtryk for proportionalitetsprincippet, der forpligter medlemsstaterne — og fællesskabslovgiver — til, afhængig af omstændighederne, ikke at lade nogen bære omkostningsbyrder, som ikke er nødvendige⁷⁶. I det konkrete tilfælde var spørgsmålet, om landbruget kan pålægges større byrder ved mindskning af nitratudledning, end hvad der svarer til landbrugets andel af den samlede nitratudledning. For affaldsrettens vedkommende må det heraf for det første udledes, at man ikke skal afholde omkostningerne ved bortskaffelsen af affald, der hidrører fra andre.

121. Når et produkt bliver til affald, er det principielt den sidste indehaver af affaldet, der er affaldsproducent, eftersom denne skiller sig af med produktet. Som Total har fremført, strider det derfor tilsyneladende mod princippet om, at forureneren betaler, hvis det — som det er muligt i henhold til artikel 15 i affaldsrammedirektivet — pålægges den, der fremstiller produktet, at afholde omkostningerne.

76 — Dom af 29.4.1999, sag C-293/97, Standley m.fl., Sml. I, s. 2603, præmis 52.

122. Alligevel pålægger visse regler om behandling af affald principielt producenten af det produkt, der blev til affald, omkostningerne ved bortskaffelsen af affaldet. Kommissionen har i denne forbindelse henvist til direktiv 2006/66/EF af 6. september 2006 om batterier og akkumulatorer og udtjente batterier og akkumulatorer samt om ophævelse af direktiv 91/157/EØF⁷⁷, hvorefter producenter af batterier og akkumulatorer i henhold til direktivets artikel 8 afholder omkostningerne ved bortskaffelsen af dem, når de er blevet til affald⁷⁸. Desuden kan medlemsstaterne i henhold til artikel 15 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/62/EF af 20. december 1994 om emballage og emballageaffald⁷⁹ pålægge emballageproducenten omkostningerne ved bortskaffelsen af affaldet⁸⁰.

123. Disse regler beror på, at artikel 15 i affaldsrammedirektivet og navnlig princippet om, at forureneren betaler, som anvendes i artikel 15, ikke udgør nogen klar og endelig regulering af spørgsmålet om, hvem der skal afholde omkostningerne. Princippet om, at forureneren betaler, kan og skal konkretiseres yderligere. Denne opgave påhviler først og fremmest lovgiver.

77 — EUT L 266, s. 1.

78 — Lignende regler opstilles i artikel 5, stk. 4, i direktiv 2000/53/EF af 18.9.2000 om udrangerede køretøjer (EFT L 269, s. 34) og artikel 8 i direktiv 2002/96/EF af 27.1.2003 om affald af elektrisk og elektronisk udstyr (EFT L 37, s. 24).

79 — EFT L 365, s. 10.

80 — Kendelse af 16.2.2006, sag C-26/05, Plato Plastik Robert Frank, Sml. I, s. 24, præmis 34.

124. Retterne skal anvende og om nødvendigt fortolke denne konkretisering og eventuelt undersøge, om den overholder grænserne for princippet om, at forureneren betaler. Dette princip er målestokken for enhver national gennemførelse af artikel 15 i affaldsrammedirektivet, men det binder også fællesskabslovgiver, da det er opstillet som et grundlag for miljøpolitikken i EF-traktatens artikel 174, stk. 2.

125. Det er dog nødvendigt at afveje visse af de mål og principper, der er omhandlet i artikel 174, mod hinanden. Det er også kompliceret at anvende kriterierne. Domstolen må derfor nødvendigvis ved prøvelsen begrænse sig til at undersøge, om der er anlagt et åbenbart urigtigt skøn med hensyn til betingelserne for anvendelse af EF-traktatens artikel 174⁸¹.

126. På baggrund heraf kan man principielt ikke kritisere en beslutning fra fællesskabslovgiver eller den nationale lovgiver om at pålægge producenten af et produkt, som affald hidrører fra, omkostningerne ved bortskaffelsen af affaldet. Ved de fleste produkter må allerede producenten nemlig gå ud fra, at produkterne, hvis de bruges efter deres bestemmelse, på et eller andet tidspunkt bliver til affald. Producenten frembringer således affald ved sin produktion af økonomiske goder og er følgelig også ansvarlig i henhold til princippet om, at forureneren betaler.

127. Der er visse fordele ved, at producenten skal afholde omkostningerne. Når producenten skal betale for bortskaffelsen af affaldet, tilskyndes han til at udforme produktet således, at det kan bortskaffes så billigt som muligt. Dette hensyn realiserer det i EF-traktatens artikel 174, stk. 1, tredje tankestreg, opstillede mål om en forsigtig og rationel udnyttelse af naturressourcerne og princippet i EF-traktatens artikel 174, stk. 2, om indgreb over for miljøskader fortrinsvis ved kilden. Samtidig kan producenten medregne omkostningerne ved bortskaffelsen i prisen og derved vælte dem over på den sidste indehaver som den, der egentlig skaber affaldet. Endelig medfører omkostningsreglerne, at den sidste indehaver ikke bliver fristet til at skaffe sig af med produktet på ulovlig vis for derved at spare omkostningerne ved bortskaffelsen.

128. De særlige regler om producentens ansvar taler imidlertid også for, at der kræves udtrykkelige bestemmelser for at kunne bebyrde dem, der fremstiller produkterne, med omkostningerne ved bortskaffelsen. Det gælder navnlig, at de omtalte fordele kun indtræder, hvis producenten og den sidste indehaver kender omkostningsreglerne.

129. I øvrigt kan overvejelserne vedrørende spørgsmålet om, hvem der skal afholde omkostningerne, når produkter er blevet anvendt efter deres bestemmelse, ikke overføres helt til affald, der opstår ved usædvanlige hændelser. Dette kan illustreres af følgende tilfælde: Hvis fuelolien var blevet anvendt efter sin bestemmelse, dvs. ved forbrænding heraf, var der opstået glasagtige

81 — Dom af 14.7.1998, sag C-284/95, Hi-Tech, Sml. I, s. 4301, præmis 37, og af 15.12.2005, sag C-86/03, Grækenland mod Kommissionen, Sml. I, s. 10979, præmis 88, der begge drejer sig om fællesskabslovgiver.

udledninger i atmosfæren, som i henhold til artikel 2, stk. 1, litra a), i affaldsrammedirektivet ikke falder under anvendelsesområdet for affaldsretten, og muligvis fast affald i mindre omfang. Dette affald kunne være bortskaffet relativt billigt, da det opstår på et kraftværk, som allerede er indrettet hertil. Ved at fuelolien er blevet udledt og blandet med vand og sedimenter, opstår der derimod meget større mængder affald, som det er særdeles vanskeligt at indsamle og bortskaffe.

130. Risikoen for, at der opstår sådant affald, kan derfor i henhold til princippet om, at forureneren betaler, ikke uden videre pålægges producenten af fuelolien, men derimod kun i det omfang, denne er i stand til at påvirke den usædvanlige fremkomst af affald.

131. Det er forklaringen på dommen i sagen Van de Walle m.fl.: Risikoen for, at der opstår affald ved et uheld, bærer den, der kan forebygge uheldet. Kun undtagelsesvis er yderligere personer ansvarlige, nemlig når det kan påvises, at de selvstændigt har medvirket til at skabe affaldet.

Anvendelse af principperne i det konkrete tilfælde

132. Hvis spørgsmålet, om selskaberne i virksomhedsgruppen Total er forpligtet til at afholde omkostningerne, alene skulle bedømmes ud fra artikel 15 i

affaldsrammedirektivet, ville det følge af ovenstående overvejelser, at de i deres egen skab af producent af fuelolie og/eller sælger eller befragter efter en tankerykke pålægges omkostningerne ved bortskaffelsen af olieaffald, såfremt det kan påvises, at de selv har medvirket til, at fuelolien er blevet udledt.

133. En direktivbestemmelse som artikel 15 i affaldsrammedirektivet kan imidlertid ikke i sig selv skabe forpligtelser for private, og en direktivbestemmelse kan derfor ikke som sådan påberåbes over for sådanne personer⁸². Bestemmelserne i artikel 15 kan for så vidt kun anvendes over for de pågældende selskaber i virksomhedsgruppen Total, hvis der er hjemmel herfor i fransk ret.

134. Fransk ret er muligvis til hinder for at pålægge selskaberne ansvar. Artikel III, stk. 4, litra c), i ansvarskonventionen, der gælder i Frankrig, udelukker nemlig principielt alle erstatningskrav imod enhver befragter. Der gøres kun undtagelser hertil, såfremt skaderne ved forureningen sker som følge af en personlig handling eller undladelse fra befragteren med hensigt om at forvolde sådan skade eller hensynsløst og vel vidende, at en sådan skade sandsynligvis ville blive forvoldt. Det tilkommer de kompetente retsinstanser at tage stilling til, om denne ansvarsudelukkelse kan anvendes på selskaberne⁸³.

82 — Jf. bl.a. dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, præmis 48, af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 — C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835, præmis 108, og af 7.6.2007, sag C-80/06, Carp, Sml. I, s. 4473, præmis 20.

83 — Dommen fra Tribunal de grande instance de Paris af 16.1.2008, nævnt ovenfor i fodnote 15, s. 235, udelukkede dette for så vidt angår Total S.A.

135. Men selv hvis de begunstigede personer har medvirket til at skabe affaldet, er ansvarsudelukkelsen næppe uforenelig med artikel 15 i affaldsrammedirektivet men derimod udtryk for en lovlig anvendelse af det spillerum, som medlemsstaterne har ved gennemførelsen af princippet om, at forureneren betaler.

136. Ansvarskonventionen og fondskonventionen præciserer spørgsmålet om fordeling af de omkostninger, der opstår som følge af olieuheld på havet. Det er i overensstemmelse med princippet om, at forureneren betaler, at ansvarskonventionen kanalisere afholdelsen af omkostningerne hen til ejeren af skibet. Ved uheld er det i reglen ejeren af skibet, der har ansvaret for, at hans skibs ladning blev til affald, eftersom han har ansvaret for føring og tilstanden af det skib, som han driver eller lader drive. For så vidt angår visse tilfælde, hvor tredjemand er ansvarlig for skaden, fritager artikel III, stk. 2 og 3, ejeren af skibet for ansvar. Denne form for ansvar svarer til det ansvar, som Domstolen fastslog for bestyreren af en tankstation for så vidt angår kulbrinter, der siver ud af opbevaringstankene og ned i den omgivne jord⁸⁴.

137. De hindringer for at gøre krav gældende mod andre, som følger af ansvarskanaliseringen i artikel III, stk. 4, i ansvarskonventionen, navnlig litra c), for så vidt angår befragteren, er forenelige med princippet om, at forureneren betaler. For det første

kan der gøres krav gældende direkte mod disse personer, hvis der er tale om et skærpet ansvar, nemlig såfremt skaderne ved forureningen sker som følge af en personlig handling eller undladelse med den hensigt at forvolde sådan skade eller hensynsløst og vel vidende, at en sådan skade sandsynligvis ville blive forvoldt. For det andet har ejeren ret til regres mod dem i henhold til artikel III, stk. 5, i ansvarskonventionen. Det er således sikret, at disse personer i henhold til princippet om, at forureneren betaler, ligeledes kan pålægges omkostninger, der skyldes deres medvirken. Det skal især undersøges, om der foreligger et sådant krav, såfremt selskaber i virksomhedsgruppen Total helt eller delvis er ansvarlige for tankerulykken, således som Tribunal de grande instance har konstateret⁸⁵, og som Kommissionen samt Frankrig også mener, det er muligt.

138. I henhold til artikel V i ansvarskonventionen er skibsejerens ansvar dog begrænset, hvis det ikke godtgøres, at forureningsskaden skyldtes dennes personlige handling eller undladelse begået i den hensigt at forvolde sådan skade eller hensynsløst og vel vidende, at en sådan skade sandsynligvis ville blive forvoldt. Hvis denne ansvarsbegrænsning skal anvendes, opfyldes de enkelte krav i henhold til artikel V, stk. 4, kun *pro rata*, altså delvis, af ejeren af skibet. Ud fra en første betragtning virker dette som en afvigelse fra princippet om, at forureneren betaler.

84 — Dommen i sagen Van de Walle m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 27, præmis 59.

85 — Dom af 16.1.2008, nævnt ovenfor i fodnote 15, s. 228.

139. I henhold til fondskonventionen bliver skibsejerens begrænsede ansvar imidlertid suppleret af den erstatningsforpligtelse, der påhviler fonden for erstatning af skader ved olieforurening. I henhold til artikel 12 i fondskonventionen finansieres fonden af dem, som får leveret større mængder råolie eller brændselsolie, der har været transporteret til søs. Som følge af deres efterspørgsel foranlediger disse virksomheder olietransporter, der indebærer risiko for olieuheld på havet. Omkostninger ved bortskaffelsen af olieaffald, som opstår ved olieuheld, kan derfor også pålægges disse virksomheder i henhold til princippet om, at forureneren betaler. I tilfælde af krigsskader er fonden i henhold til artikel 4, stk. 2, uden ansvar, og ansvaret kan indskrænkes i henhold til artikel 4, stk. 3, hvis skadelidte har medvirket til skaden. I øvrigt er det i henhold til artikel 9 i fondskonventionen muligt at gøre regres gældende mod yderligere ansvarlige for så vidt angår de omkostninger, som fonden dækker. I det foreliggende tilfælde har fonden således for en sikkerheds skyld anlagt sag mod forskellige parter, herunder navnlig de selskaber i virksomhedsgruppen Total, der er involveret i den foreliggende sag⁸⁶.

140. Fondens erstatningsforpligtelse er ligeledes begrænset. Begrænsningen kan medføre, at dele af omkostningerne ved bortskaffelsen af affald, der hidrører fra skader ved olieforurening på havet, hverken afholdes af ejeren af skibet eller fonden. De resterende omkostninger hviler enten på

staten, dvs. skatteyderne i fællesskab, eller bestemte personer, som det i henhold til national ret også kan pålægges at afholde omkostningerne.

141. Det ville være uforeneligt med princippet om, at forureneren betaler, at pålægge private parter omkostningerne til bortskaffelsen af affald, som de ikke har forårsaget⁸⁷. Hvis statslige institutioner gør et sådant krav gældende, kan de berørte derfor protestere under henvisning til artikel 15 i affaldsrammedirektivet.

142. Det er derimod foreneligt med princippet om, at forureneren betaler, som omhandlet i artikel 15 i affaldsrammedirektivet, hvis offentligheden pålægges de resterende omkostninger. Offentligheden tager i hvert fald også de pågældende risici med i købet, eftersom staterne tillader olietransporterne på havet, selv om de er forbundet med risiko. Samtidig sikrer staterne gennem de krav, der er opstillet i Marpol 73/78⁸⁸ en minimumsstandard inden for skibssikkerhed. Offentligheden drager fordel af disse transporter, da de sikrer forsyninger af en efterspurgt energikilde. Hvis der ikke var nogen efterspørgsel efter olieprodukter, ville der heller ikke være nogen transporter. Det er således berettiget at anse offentligheden for at medvirke til at forårsage olieuheld og tilregne den en del af risikoen.

87 — Jf. ovenfor, punkt 120.

86 — Note 92FUND/EXC.33/5 fra direktøren for fonden for erstatning af skader ved olieforurening af 4.5.2006 (http://www.iopcfund-docs.org/ds/pdf/92exc33-5_e.pdf, s. 5 f.).

88 — International konvention om forebyggelse af forurening fra skibe, som affattet ved protokollen fra 1978 (Recueil des traités des Nations unies/UN Treaty Series, bind 1341, nr. 22484).

143. Ansvarskonventionen og fondskonventionen viser, at de kontraherende stater, herunder næsten alle medlemsstater, anser begrænsningen af ansvaret for rimelig og tager risikoen for at måtte afholde yderligere omkostninger med i købet. Hvis olie-skader overskrider grænserne for skibsejers og fondens ansvar, kan de nemlig næppe dækkes af midler fra private aktører. Vide-regående forsikringsløsninger er nok heller ikke sandsynlige.

144. Hertil kommer, at en skibsejers ansvar og suppleringen gennem fonden ikke er afhængig af, at der er udvist skyld. Der er altså ret stor sandsynlighed for, at skader ved olieforurening dækkes helt eller i hvert fald delvist.

145. Dette gælder endnu mere, efter at den supplerende protokol til fondskonventionen⁸⁹ er trådt i kraft i 2005; herved er der skabt en supplerende fond for erstatning af skader, som skal finansieres af olieim-portører, og erstatningssummen forhøjes betragteligt.

89 — Trykt i EUT 2004 L 78, s. 24. Ifølge fonden (<http://www.iopcfund.org/92members.htm#suppfund>) har Belgien, Danmark, Tyskland, Grækenland, Spanien, Frankrig, Irland, Italien, Letland, Litauen, Nederlandene, Portugal, Slovenien, Finland, Sverige og Det Forenede Kongerige samt fire andre stater ratificeret protokollen, og Ungarn gør det den 30.3.2008.

146. Det er følgelig foreneligt med artikel 15 i affaldsrammedirektivet og princippet heri om, at forurenere betaler, når man på den ene side i overensstemmelse med ansvars-konventionen og fondskonventionen kanalisere ansvaret for olieuheld på havet hen til skibsejeren og fonden for erstatning af skader ved olieforurening og på den anden side begrænser ansvarssummen. Dette resultat er i overensstemmelse med forpligtelsen til ved fortolkning af fællesskabsretten så vidt muligt at undgå konflikter i forhold til ansvarskonventionen⁹⁰.

147. Det tredje spørgsmål skal derfor besvares således, at det i henhold til artikel 15 i affaldsrammedirektivet kan pålægges producenten af fuelolien og/eller sælger og befragteren at afholde omkostningerne ved bortskaffelsen af olieaffald efter en skibs-ulykke, såfremt det kan påvises, at de selv medvirkede ved fueloliens udledning. Det er imidlertid også foreneligt med denne bestemmelse, at ansvaret begrænses for producenten af fuelolien og/eller sælgeren og befragteren i henhold til ansvarskonventionen og fondskonventionen.

90 — Jf. ovenfor, punkt 99 ff.

V — Forslag til afgørelse

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

- »1) Fuelolie som et produkt, der er resultat af en raffineringsproces i overensstemmelse med brugerens krav og ifølge producenten skal sælges som brændsel, og som er nævnt i Rådets direktiv 68/414/EØF af 20. december 1968 om forpligtelse for EØF's medlemsstater til at opretholde minimumslagre af mineralolie og/eller mineralolieprodukter, skal ikke som sådan kvalificeres som affald i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 1 i Rådets direktiv 75/442/EØF af 15. juli 1975 om affald.

- 2) Fuelolie, som udledes ved en tankskibssulykke og derved sammenblandes med vand og sedimenter, er affald i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i direktiv 75/442.

- 3) I henhold til artikel 15 i direktiv 75/442 kan det pålægges producenten af fuelolien og/eller sælgeren og befragteren at afholde omkostningerne ved bortskaffelsen af olieaffald efter en skibssulykke, såfremt det kan påvises, at de selv medvirkede ved fueloliens udledning. Det er imidlertid også foreneligt med denne bestemmelse, at ansvaret begrænses for producenten af fuelolien og/eller sælgeren og befragteren i henhold til den internationale konvention af 29. november 1969 om det privatretlige ansvar for skader ved olieforurening, som affattet ved protokollen fra 1992, og den internationale konvention fra 1971 om oprettelse af en fond for erstatning af skader ved olieforurening, som affattet ved protokollen fra 1992.«