CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 13 juni 1989 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Nijman heeft in Nederland een produkt genaamd „Improsol" verhandeld, dat wordt toegepast in de woningbouw waar het wordt geïnjecteerd in „gezond" geveltimmerwerk.

2. Betrokkene is bij vonnis van 25 februari 1987 in eerste aanleg veroordeeld wegens overtreding van de Bestrijdingsmiddelenwet 1962 (hierna: BSMW), op grond van het verkopen en voorhanden hebben van het middel Improsol in strijd met de wettelijke voorschriften betreffende de toelating van bestrijdingsmiddelen. Nijman is tegen dat vonnis in beroep gekomen en de zaak is momenteel in behandeling bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage, dat om een prejudiciële beslissing verzoekt.

3. Naar zijn zeggen heeft Nijman in de nationale procedure met name als verweer aangevoerd, dat Improsol geen bestrijdingsmiddel in de zin van de BSMW zou zijn.

4. Het Gerechtshof is van mening dat, om na te gaan of Nijmans verweer gegrond is, gelet moet worden op richtlijn 79/117/EEG van de Raad van 21 december 1978 houdende verbod van het op de markt brengen en het gebruik van bestrijdingsmiddelen bevattende bepaalde actieve stoffen [1] (hierna: de richtlijn). Volgens het Gerechtshof is Improsol een bestrijdingsmiddel in de zin van de richtlijn.

5. Het Gerechtshof overweegt voorts, dat uit de richtlijn lijkt te volgen, dat bestrijdingsmiddelen die stoffen bevatten welke niet voorkomen in de bijlage van de richtlijn, zonder nationale toelatingsprocedure vrij op de markt mogen worden gebracht en worden toegepast.

6. Daar de stoffen waaruit Improsol is opgebouwd — ammoniumbifluoride en kaliumbifluoride —, niet worden genoemd in de bijlage van de richtlijn, zou dit betekenen, dat de door een Lid-Staat ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde nationale bepalingen die het op de markt brengen en het gebruik van een middel zoals Improsol verbieden, niet mogen worden toegepast.

7. Het zou volgens het Gerechtshof echter „vergaande consequenties" hebben, wanneer men het verbod om een bestrijdingsmiddel dat door de BSMW niet is toegelaten, te verkopen, voorhanden te hebben of te gebruiken, onverenigbaar met het gemeenschapsrecht achtte. Het Gerechtshof legt daarom twee prejudiciële vragen voor,

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — PB 1979, L 33, blz. 36.

waarvan de tekst is opgenomen in het rapport ter terechtzitting.

8. De eerste heeft hoofdzakelijk betrekking op de vraag, of de „maatgevende begrippen" genoemd in de BSMW, welke wet moet worden geacht uitvoering te hebben gegeven aan de richtlijn, zodanig moeten worden uitgelegd dat zij overeenkomen met die welke in de richtlijn worden omschreven. Het lijkt mij, dat de verwijzende rechter met deze vraag wenst te vernemen, of het gemeenschapsrecht er in casu toe verplicht, bij de toepassing van de BSMW uit te gaan van de in artikel 2 van de richtlijn gegeven omschrijving van het begrip bestrijdingsmiddel.

9. Gelet op hetgeen in het hoofdgeding is aangevoerd, en met het oog op een juiste beantwoording van de gestelde vraag, lijkt het mij allereerst noodzakelijk uiteen te zetten, wat de huidige stand van het gemeenschapsrecht is op het stuk van bestrijdingsmiddelen die stoffen bevatten welke niet voorkomen in de bijlage van de richtlijn. Heeft de richtlijn dit gebied volledig geharmoniseerd ?

10. In navolging van de Commissie en de verschillende regeringen die in de onderhavige zaak opmerkingen hebben gemaakt, ben ik van mening, dat met de richtlijn slechts een beperkte harmonisatie wordt beoogd, te weten het verbod van bestrijdingsmiddelen die *bepaalde stoffen* bevatten. De Lid-Staten zijn ingevolge de richtlijn enkel verplicht erop toe te zien, dat „bestrijdingsmiddelen die één of meer van de in de bijlage vermelde actieve stoffen bevatten, niet op de markt worden gebracht of worden toegepast". De richtlijn

„bepaalt zich ertoe de verkoop te verbieden van bijzonder gevaarlijke bestrijdingsmiddelen". [2]

11. Het is dus zo, dat ten aanzien van produkten die niet de in de bijlage van de richtlijn genoemde stoffen bevatten, het positieve gemeenschapsrecht de Lid-Staten niet voorschrijft, dat zij ze moeten toelaten of verbieden: dit gebied is niet geharmoniseerd. Er is wel een desbetreffend voorstel aan de Raad gedaan, maar dat is tot op heden nog steeds niet aangenomen. [3]

12. Uit het voorgaande volgt, dat met de richtlijn is beoogd het gebruik van produkten die één of meer van de in de richtlijn genoemde stoffen bevatten, aan banden te leggen. Harmonisatie van het begrip bestrijdingsmiddel *als zodanig* wordt echter niet nagestreefd.

13. Gelet op de doelstellingen van de richtlijn is het dan ook uit gemeenschapsrechtelijk oogpunt irrelevant, dat de omschrijving van de „maatgevende begrippen" in een nationale wet eventueel afwijkt van die in de richtlijn, voor zover het produkten betreft die stoffen bevatten welke niet in de bijlage van de richtlijn voorkomen. Aangezien de verwijzende rechter heeft vastgesteld, dat Improsol stoffen bevat die niet in de bijlage zijn vermeld, lijkt mij de eerste vraag met het voorgaande afdoende beantwoord.

14. In dezelfde gedachtengang doorredenerend, is de tweede vraag vrij eenvoudig te beantwoorden; hierin gaat het immers om de verenigbaarheid van een nationale wet als de BSMW met de richtlijn. Aangezien duidelijk is dat de richtlijn geen harmonisatie tot stand heeft gebracht met betrekking tot de produkten die stoffen bevatten welke niet in de bijlage voorkomen, vallen de nationale maatregelen die deze produkten be-

2 — Conclusie van advocaat-generaal Mancini in het arrest van 13 maart 1986, zaak 54/85, Mirepoix, Jurispr. 1986, blz. 1067, 1069.

3 — Zie het Voorstel voor een richtlijn van de Raad, PB 1976, C 212, blz. 3.

treffen, vanzelfsprekend buiten het toepassingsgebied van de richtlijn.

15. Er is dan ook geen twijfel over mogelijk, dat het strafrechtelijk gesanctioneerde verbod om een niet door een nationale wet toegelaten bestrijdingsmiddel te verkopen, voorhanden te hebben of te gebruiken, een maatregel van gelijke werking is in de zin van het arrest Dassonville[4], waarvan de rechtvaardiging moet worden gezocht in het kader van artikel 36.

16. De Lid-Staten zijn immers op grond van artikel 36 bevoegd

„om te beslissen in welke mate zij de gezondheid en het leven van de mens willen beschermen, met dien verstande evenwel dat daarbij rekening moet worden gehouden met de door het Verdrag en met name door de laatste volzin van artikel 36 gestelde eisen inzake het vrije verkeer van goederen".[5]

17. Hoewel dit in casu niet ter discussie lijkt te zijn gesteld, wil ik hierbij nog eens herinneren aan wat het Hof overwoog in het arrest Mirepoix, namelijk dat

„de autoriteiten van de Lid-Staat van invoer zijn gehouden een toepassingsverbod van een bestrijdingsmiddel of een vastgestelde maximale hoeveelheid te herzien, indien hun blijkt dat de redenen waarvoor die maatregelen zijn genomen, zijn gewijzigd, bij voorkeur naar aanleiding van de ontdekking van een nieuw gebruik van een bepaald bestrijdingsmiddel of doordat, ten gevolge van wetenschappelijk onderzoek, nieuwe gegevens ter beschikking zijn gekomen"[6],

en

„bovendien in de mogelijkheid moeten voorzien, dat volgens een procedure die gemakkelijk toegankelijk is voor de deelnemers aan het economisch verkeer ontheffingen van de vastgestelde regeling kunnen worden verleend, wanneer blijkt dat een bepaald gebruik van het betrokken bestrijdingsmiddel geen gevaar meer oplevert voor de volksgezondheid".[7]

18. Tot slot wil ik nog een opmerking maken naar aanleiding van de door de verwijzende rechter opgeworpen vraag, of de nationale regeling misschien in strijd is met eventuele communautaire handelspolitieke regelingen met rechtstreekse werking, vastgesteld in het kader van het derde deel, titel II, hoofdstuk 3, van het EEG-Verdrag.

19. De nationale rechter doelt hierbij ongetwijfeld op het feit, dat Improsol uit Zweden wordt ingevoerd. Gelijk de Commissie stelt, bevat artikel 20 van de met Zweden gesloten vrijhandelsovereenkomst[8] een aan artikel 36 EEG-Verdrag gelijke bepaling. Aangenomen dat particulieren tegenover de omstreden nationale maatregel een beroep kunnen doen op een bepaald artikel van die overeenkomst, mag artikel 20 toch in geen geval zo worden uitgelegd, dat de Lid-Staten in hun prerogatieven op het terrein van de volksgezondheid meer zouden worden beperkt dan in het EEG-Verdrag zelf.

4 — Arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, Jurispr. 1974, blz. 837.

5 — Zaak 54/85, reeds aangehaald, r. o. 13; zie ook de arresten van 19 september 1984, zaak 94/83, Albert Heijn, Jurispr. 1984, blz. 3263, en 17 december 1981, zaak 272/80, Biologische Producten, Jurispr. 1981, blz. 3277, r. o. 12.

6 — Zaak 54/85, reeds aangehaald, r. o. 16.

7 — Ibid., r. o. 17.

8 — Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en het Koninkrijk Zweden, PB 1972, L 300, blz. 97.

20. Daarom geef ik in overweging, voor recht te verklaren hetgeen volgt:

— gelet op het toepassingsgebied van richtlijn 79/117/EEG verplicht het gemeenschapsrecht er niet toe, de in artikel 2 van de richtlijn gegeven definitie van het begrip bestrijdingsmiddel ook te gebruiken voor produkten die niet de in de bijlage van de richtlijn genoemde stoffen bevatten;

— evenmin als enige andere bepaling van gemeenschapsrecht staan de artikelen 30 en 36 van het Verdrag eraan in de weg, dat een nationale wet onder strafbedreiging verbiedt om een door die wet niet toegelaten bestrijdingsmiddel te verkopen, voorhanden of in voorraad te hebben of te gebruiken.