FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT F.G. JACOBS fremsat den 17. marts 2005 [1]

1. Domstolen er ved disse to forelæggelseskendelser fra College van Beroep voor het bedrijfsleven (Nederlandene) blevet anmodet om at besvare spørgsmålet, hvorvidt direktivet om farlige stoffer [2] tillader, at en medlemsstat fastsætter yderligere betingelser for markedsføring og anvendelse af et biocidholdigt produkt, hvis aktive stof er opført i bilag I til direktivet.

Fællesskabsretlige bestemmelser

2. Både direktivet om farlige stoffer og biociddirektivet [3] er relevante for denne sag. Ved det førstnævnte harmoniseres betingelserne for markedsføring og anvendelse af visse farlige stoffer og præparater, der er opført i et bilag, som er blevet ændret ved flere lejligheder. Det sidstnævnte tager sigte på harmonisering af betingelserne for godkendelse og markedsføring af biocidholdige produkter (tidligere kendt som bekæmpelsesmidler til ikke-landbrugsmæssige formål), hvor de tilladte aktive stoffer vil blive opført på udtømmende lister i diverse bilag. Imidlertid er de lister over stoffer, som skal indgå i disse bilag, endnu ikke blevet udarbejdet, hvorfor direktivets bestemmelser endnu ikke har fuld virkning.

3. Disse to direktiver, samt ændringerne af det førstnævnte, blev vedtaget på grundlag af forskellige artikler, nemlig EF-traktatens artikel 100 og 100 A (efter ændring nu [4] artikel 94 EF og 95 EF).

4. I henhold til artikel 94 EF udsteder Rådet, der træffer afgørelse med enstemmighed, direktiver om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative

1 — Originalsprog: engelsk.

2 — Rådets direktiv 76/769/EØF af 27.7.1976 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om begrænsning af markedsføring og anvendelse af visse farlige stoffer og præparater (EFT L 262, s. 201), som ændret, navnlig ved Rådets direktiv 83/478/EØF af 19.9.1983 (EFT L 263, s. 33), Rådets direktiv 89/677/EØF af 21.12.1989 (EFT L 398, s. 19) og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 94/60/EF af 20.12.1994 (EFT L 365, s. 1).

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/8/EF af 16.2.1998 om markedsføring af biocidholdige produkter (EFT L 123, s. 1).

4 — For så vidt angår artikel 100 A.

bestemmelser, der direkte indvirker på det fælles markeds oprettelse eller funktion.

5. Artikel 95, stk. 1, EF bestemmer, at Rådet, der træffer afgørelse med kvalificeret flertal, uanset artikel 94 og med visse undtagelser, vedtager de foranstaltninger med henblik på indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes love og administrative bestemmelser, der vedrører det indre markeds oprettelse og funktion.

6. Endvidere fastsætter artikel 95, at en medlemsstat, når den efter vedtagelsen af en harmoniseringsforanstaltning finder det nødvendigt at opretholde [5] eller indføre [6] nationale bestemmelser, f.eks. vedrørende miljøbeskyttelse, skal give Kommissionen meddelelse om disse bestemmelser og grundene til deres opretholdelse eller indførelse. Kommissionen skal bekræfte eller forkaste de pågældende nationale bestemmelser efter at have konstateret, om de er et middel til vilkårlig forskelsbehandling, en skjult begrænsning af samhandelen mellem medlemsstaterne eller en hindring for det indre markeds funktion [7].

5 — Artikel 95, stk. 4.

6 — Artikel 95, stk. 5; de foreslåede bestemmelser skal være baseret på nyt videnskabeligt belæg.

7 — Artikel 95, stk. 6.

Direktivet om farlige stoffer

7. Direktivet om farlige stoffer blev vedtaget i henhold til EF-traktatens artikel 100 (nu artikel 94 EF). Direktivets præambel indeholder følgende betragtninger:

»Formålet med enhver bestemmelse vedrørende markedsføring af farlige stoffer og præparater skal være at beskytte befolkningen og især de personer, som bruger dem;

bestemmelserne skal medvirke til at beskytte miljøet mod alle stoffer og præparater, som har økotoksicitetskarakter, eller som kan skabe miljøforurening;

de har endvidere til formål at genoprette, beskytte og forbedre menneskets livskvalitet;

farlige stoffer og præparater omfattes af bestemmelser i medlemsstaterne; disse er forskellige hvad angår vilkårene for markedsføring og anvendelse; disse forskelle udgør en hindring for samhandelen og har direkte indvirkning på fællesmarkedets oprettelse og funktion;

det er derfor vigtigt at fjerne denne hindring, og for at nå dette mål er den indbyrdes tilnærmelse af den eksisterende lovgivning på dette område i medlemsstaterne nødvendig« [8].

8. Artikel 1, stk. 1, bestemmer:

»Med forbehold af anvendelse af andre fællesskabsbestemmelser inden for området gælder dette direktiv for begrænsning af markedsføring og anvendelse i Fællesskabets medlemsstater af de i [bilag I] anførte farlige stoffer og præparater« [9].

9. Artikel 2, første punktum, bestemmer:

»Medlemsstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at de farlige stoffer og præparater, der er angivet i [bilag I], kun markedsføres eller anvendes under de vilkår, der er fastsat heri.«

10. Bilag I til direktivet om farlige stoffer blev ændret ved direktiv 89/677 [10], således at det omfatter arsenforbindelser. Direktiv 89/677 blev vedtaget i henhold til EF-traktatens artikel 100 A (efter ændring nu artikel 95 EF). Første betragtning til direktivet fastslår følgende:

»Det er nødvendigt at indføre foranstaltninger med henblik på gradvis gennemførelse af det indre marked i perioden indtil den 31. december 1992; det indre marked udgør et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital.«

11. Ottende betragtning fastslår følgende:

»Visse malinger, som skal hindre tilgroning af skibsskrog og/eller udstyr nedsænket i vand, har en skadelig virkning på vandmiljøet som følge af anvendelsen af visse kemiske forbindelser, herunder navnlig arsen-, kviksølv- og tinforbindelser; med henblik på en bedre beskyttelse af miljøet bør der derfor indføres bestemmelser for anvendelsen af disse forbindelser i sådanne malinger.«

8 — Første, anden, tredje, fjerde og femte betragtning.

9 — Direktivet om farlige stoffer blev ændret ved direktiv 83/478, nævnt i fodnote 2, således at bilaget blev til bilag I.

10 — Nævnt i fodnote 2.

12. Punkt 20 i bilag I til direktivet om farlige stoffer med senere ændringer omhandler »Arsenforbindelser«, og i punkt 20.1 opstilles betingelserne for markedsføring og anvendelse af sådanne forbindelser, idet det navnlig anføres, at de:

»1. Ikke [er] tilladt som stoffer og bestanddele af præparater bestemt til:

[...]

b) træbeskyttelse.

Opløsninger af uorganiske salte af typen CCA (kobber — chrom — arsen) anvendt i industrianlæg, som anvender vakuum eller tryk ved imprægnering af træ, omfattes ikke af dette forbud.

[...]«

13. Bilag I til direktivet om farlige stoffer blev ændret ved direktiv 94/60 [11], således at det omfatter creosot. Direktiv 94/60 blev vedtaget i henhold til EF-traktatens artikel 100 A (efter ændring nu artikel 95 EF). I betragtningerne fastslås:

»Der bør vedtages foranstaltninger med henblik på færdiggørelse af det indre marked; det indre marked omfatter et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital;

arbejdet med at gennemføre det indre marked bør også stile mod en forbedring af livskvaliteten, sundhedsbeskyttelsen og forbrugernes sikkerhed; [...]

[...]

creosot, som defineres i bilaget til nærværende direktiv, kan være sundhedsskadelig på grund af dets indhold af kendte kræftfremkaldende stoffer; anvendelsen af creosot til træbeskyttelse og markedsføring og anvendelse af træ behandlet med creosot bør derfor begrænses;

11 — Nævnt i fodnote 2.

nogle af bestanddelene i creosot er vanskeligt nedbrydelige og skadelige for visse organismer i miljøet; disse bestanddele kan slippe ud i miljøet som følge af anvendelsen af behandlet træ;

[...]

de begrænsninger af anvendelsen og markedsføringen af [creosot] eller præparater, som indeholder [dette stof], som visse medlemsstater allerede har vedtaget, vil direkte indvirke på det indre markeds oprettelse og funktion; det er derfor nødvendigt at foretage en indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovbestemmelser på dette område og således ændre bilag I til [direktivet om farlige stoffer]« [12].

14. Punkt 32 i bilag I til direktivet om farlige stoffer, efter denne ændring, indeholder en fortegnelse over »Stoffer og præparater med indhold af et eller flere af følgende stoffer«, som omfatter creosot, creosotolie og destilater (stenkulstjære). I punkt 32.1 opstilles betingelserne for markedsføring eller anvendelse af disse stoffer og præparater, idet det anføres, at disse:

»Må ikke anvendes til træbeskyttelse, hvis de indeholder:

a) en koncentration af benzo-a-pyren på over 0,005 masseprocent eller

b) en koncentration af vandekstraherbar tjæresyre på mindre end 3 masseprocent eller både a) og b).

Endvidere må træ behandlet hermed ikke markedsføres.

12 — Første, anden, tiende, ellevte og fjortende betragtning.

Undtagelser:

i) Disse stoffer og præparater kan anvendes til træbeskyttelse i industriprocesser, hvis de indeholder

a) en koncentration af benzo-a-pyren på under 0,05 masseprocent og

b) en koncentration af vandekstraherbar tjæresyre på mindre end 3 masseprocent.

[...]«

Biociddirektivet

15. Biociddirektivet [13] blev vedtaget i henhold til EF-traktatens artikel 100 A (efter ændring nu artikel 95 EF).

16. I 12. og 26. betragtning til direktivet fastslås:

»det er derfor nødvendigt at udarbejde en EF-liste over aktive stoffer, som biocidholdige produkter må indeholde;

[...]

dette direktiv, og navnlig vurderingsprogrammet, vil først være gennemført fuldstændigt efter en årrække, og [direktivet om farlige stoffer] danner grundlag for supplering af positivlisten gennem begrænsning af markedsføring og anvendelse af visse aktive stoffer og produkter eller grupper af produkter«.

17. I artikel 1, stk. 1, fastslås det, at direktivet vedrører a) godkendelse og markedsføring med henblik på anvendelse af biocidholdige produkter i medlemsstaterne; b) gensidig anerkendelse af godkendelser og c) udarbej-

13 — Direktiv 98/8/EF, nævnt i fodnote 3.

delse på fællesskabsplan af en positivliste over aktive stoffer, som må anvendes i biocidholdige produkter.

18. I artikel 1, stk. 3, fastsættes, at direktivet »[m]ed forbehold af de relevante fællesskabsbestemmelser eller foranstaltninger, der er truffet i henhold til disse, [...] navnlig [gælder] for« en række retsakter, blandt andet direktivet om farlige stoffer.

19. I henhold til artikel 2, stk. 1, litra a), skal der i dette direktiv ved »biocidholdige produkter« forstås »aktive stoffer og præparater, som indeholder et eller flere aktive stoffer i den form, hvori de overdrages til brugeren, og som er bestemt til at kunne ødelægge, hindre, uskadeliggøre, hindre virkningen af eller på anden vis bekæmpe virkningen af skadegørere kemisk eller biologisk«, og en udtømmende liste over 23 produkttyper med et sæt vejledende beskrivelser for hver produkttype findes i bilag V. Dette bilag omfatter, under overskriften »Produkttype 8: Træbeskyttelsesmidler«:

»Beskyttelse af træ fra og på savværket eller træprodukter ved at bekæmpe organismer, der ødelægger eller skæmmer træ.

Denne produkttype omfatter både produkter til forebyggelse og bekæmpelse.«

20. Artikel 3, stk. 1, indeholder et krav om, at medlemsstaterne »foreskriver, at et biocidholdigt produkt kun må markedsføres og anvendes på deres område, hvis det er blevet godkendt i overensstemmelse med dette direktiv«.

21. I henhold til artikel 5, stk. 1, litra a), godkender medlemsstaterne kun et biocidholdigt produkt, såfremt »det (de) aktive stof (fer), det indeholder, er opført på listen i bilag I eller I A, og kravene deri er opfyldt«.

22. Da biociddirektivet blev vedtaget, var disse bilag uden indhold. Der var i direktivet fastlagt en procedure for optagelse af aktive stoffer i bilagene efter en vurderingsproces.

23. Artikel 16, stk. 1, bestemmer:

»Uanset artikel 3, stk. 1, artikel 5, stk. 1, [...] og med forbehold af stk. 2 og 3, kan en medlemsstat i et tidsrum af ti år fra [14.5.2000] fortsat anvende sin gældende ordning eller praksis for markedsføring af biocidholdige produkter. Den kan især i henhold til sine nationale regler tillade markedsføring på sit område af et biocidholdigt produkt indeholdende aktive stoffer, som ikke er opført i bilag I eller I A ud for den pågældende produkttype. Sådanne aktive stoffer skal [...] være på markedet den [14.5.2000] som aktive stoffer i et biocidholdigt produkt [...]«

24. I henhold til artikel 16, stk. 2, skal Kommissionen efter vedtagelsen af direktivet påbegynde et ti års arbejdsprogram for systematisk undersøgelse af alle de nævnte aktive stoffer. I løbet af denne tiårsperiode kan det efter en nærmere fastsat procedure bestemmes, at et aktivt stof skal optages eller ikke skal optages i bilag I, I A eller I B, samt betingelserne herfor. I henhold til artikel 16, stk. 3, skal medlemsstaterne efter en sådan afgørelse drage omsorg for, at godkendelser af biocidholdige produkter indeholdende de aktive stoffer gives, ændres eller tilbagekaldes, alt efter omstændighederne.

25. Der er tilsyneladende endnu ikke truffet nogen afgørelse. Bilag I, I A og I B er derfor stadig tomme.

Nationale lovbestemmelser

26. Det er enighed om, at den relevante nederlandske lovgivning[14] kræver, at en person, der sælger, besidder, oplagrer eller importerer bekæmpelsesmidler, har en godkendelse. Uden en godkendelse er ovennævnte transaktioner forbudt. Ifølge den forelæggende ret tager de betingelser, som er fastsat i nederlandsk lovgivning, for, at der kan gives en godkendelse, sigte på bedre miljøbeskyttelse.

Hovedsagen og forelæggelseskendelsen

27. Sagsøgerne i sag C-281/03 er tidligere indehavere af og/eller ansøgere til godkendelser for visse bekæmpelsesmidler til ikke-

14 — Bestrijdingsmiddelenwet (lov om bekæmpelsesmidler) 1962, Staatsblad 1962, s. 288; Regeling milieutoelatingseisen niet-landbouwbestrijdingsmiddelen (bekendtgørelse om krav til miljøgodkendelse af bekæmpelsesmidler til ikke-landbrugsmæssige formål), Staatscourant 1998, 15; Besluit milieutoelatingseisen niet-landbouwbestrijdingsmiddelen (dekret om krav til miljøgodkendelse af bekæmpelsesmidler til ikke-landbrugsmæssige formål). Staatsblad 1998, 499, ændret i Staatsblad 1999, 309.

landbrugsmæssige formål (i den brede forstand af biocider) anvendt som træbeskyttelse og baseret på det aktive stof stenkulstjæredestillat (karbolinæum og creosot). Sagsøgerne har appelleret to afgørelser, af 6. juli 2000 og af 28. juni 2002, til den forelæggende ret. Ved disse afgørelser fastslog College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen (Rådet for Godkendelse af Bekæmpelsesmidler), at sagsøgernes indsigelser mod tidligere afgørelser, hvorved en godkendelse til disse bekæmpelsesmidler ikke var blevet ubetinget fornyet, eller der ikke var blevet givet godkendelse, var ubegrundede.

28. Sag C-282/03 vedrører en appel af en afgørelse af 2. august 2002, hvorved College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen kendte sagsøgerens indsigelse mod afgørelser om inddragelse af dennes godkendelse til et træimprægneringsmiddel, som indeholder blandinger baseret på kobber, chrom og arsen, ubegrundet og afviste sagsøgerens ansøgning om fornyelse af godkendelsen til dette produkt.

29. Der er enighed om, at de pågældende produkter er omfattet af undtagelserne i punkt 20 og 32 i bilag I til direktivet om farlige stoffer. Direktivet kræver således ikke, at medlemsstaterne begrænser markedsføringen eller anvendelsen af produkterne som træimprægnering. Virkningen af de anfægtede afgørelser er derimod, at det i henhold til den relevante nederlandske lovgivning er forbudt sagsøgerne at sælge, besidde, oplagre og importere produkterne.

30. College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen gav navnlig udtryk for den holdning, at det ikke var forpligtet til at godkende produkterne, blot fordi visse anvendelser af træimprægneringsprodukter indeholdende creosot eller blandinger baseret på kobber, chrom og arsen er undtaget fra forbuddet i direktivet om farlige stoffer mod anvendelse af disse stoffer. Artikel 2 i direktivet om farlige stoffer fastsætter, at de pågældende stoffer og præparater må markedsføres på de betingelser, der er fastlagt i dette direktiv, og ikke, at de skal godkendes. Direktivet om farlige stoffer er ikke til hinder for, at medlemsstaterne fastlægger strengere krav.

31. I betragtning af, at ordlyden af direktivet om farlige stoffer ikke gav noget entydigt svar på, om det indeholder et udtømmende sæt regler med hensyn til de stoffer, det gælder for, eller hvorvidt det giver mulighed for yderligere nationale betingelser, har College van Beroep voor het bedrijfsleven i hver enkelt sag forelagt Domstolen spørgsmålet, om dette direktiv tillader, at en medlemsstat fastsætter yderligere betingelser for markedsføring og anvendelse af et biocidholdigt produkt, hvis aktive stof er opført i bilag I til direktivet.

32. Der er indgivet skriftlige indlæg af sagsøgerne i begge sager, af College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen, den danske og den nederlandske regering og Kommissionen. Sagsøgerne, Stichting Behoud Leefmilieu en Natuur Maas en Waal (Maas og Waal-fonden for Bevarelse af Miljø og Natur, herefter »Stichting«, som er part i hovedsagen i sag C-282/02), den nederlandske regering og Kommissionen var repræsenteret i retsmødet.

33. College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen, Stichting og den danske og den nederlandske regering har gjort gældende, at det forelagte spørgsmål bør besvares bekræftende, hovedsagelig ud fra den begrundelse, at direktivet om farlige stoffer er et direktiv, der fastsætter mindstekrav, at de relevante nationale foranstaltninger ikke falder inden for dets anvendelsesområde og/eller at anvendelsen af de pågældende produkter er omfattet af biociddirektivet, som har forrang for direktivet om farlige stoffer. Sagsøgerne og Kommissionen har indtaget det modsatte standpunkt, hovedsagelig ud fra den begrundelse, at direktivet om farlige stoffer bevirker en fuldstændig harmonisering af anliggender, der ligger inden for dets anvendelsesområde.

Retlig vurdering

34. Det står klart, at direktivet om farlige stoffer er en harmoniseringsforanstaltning, som hovedsagelig er vedtaget med henblik på at fjerne den handelshindring, som skyldes de forskellige nationale regler om betingelserne for markedsføring og anvendelse af farlige stoffer og præparater. Dette fremgår af retsgrundlaget (EF-traktatens artikel 100, nu artikel 94 EF) og af fjerde og femte betragtning til direktivet [15].

35. Det samme gælder for direktiv 89/677 og 94/60, hvorved henholdsvis punkt 20 og punkt 32 blev indsat i bilag I til direktivet om farlige stoffer, med de undtagelser, som er omhandlet i nærværende sager. De blev begge vedtaget i henhold til EF-traktatens artikel 100 A (efter ændring nu artikel 95 EF), og i første betragtning i præamblen til begge direktiver [16] fremhæves målsætningen om det indre marked.

36. Det står også klart, at direktiv 89/677, hvorved bestemmelserne om arsen, som er omhandlet i disse sager, blev indført, havde til formål at tilføje yderligere bestemmelser for at sikre en »bedre beskyttelse af miljøet« [17], og at direktiv 94/60, hvorved de omhandlede bestemmelser om creosot blev

15 — Angivet i punkt 7.

16 — Angivet i punkt 10 og 13.

17 — Jf. ottende betragtning til direktivet, angivet i punkt 11.

indført, havde til formål at tilføje yderligere bestemmelser for at mindske skader på miljøet [18].

37. Hvis et af formålene med et direktiv om farlige stoffer er at fjerne hindringerne for samhandelen med de omhandlede stoffer inden for Fællesskabet, er det pågældende direktivs regler ikke udtryk for et mindstekrav til beskyttelsesniveauet, således at medlemsstaterne frit kan skærpe de deri fastlagte forpligtelser, men har karakter af en udtømmende regulering [19]. Dette afspejler det almindelige princip, som Domstolen har fastslået, nemlig at medlemsstaterne, hvis fællesskabslovgiver har vedtaget et harmoniseringsdirektiv inden for et givet område, ikke må opretholde eller vedtage foranstaltninger på det samme område, som ikke er i overensstemmelse med dette direktiv [20].

38. Jeg mener derfor, at direktivet om farlige stoffer prima facieer til hinder for, at en medlemsstat i sin nationale lovgivning fastsætter betingelser for markedsføring og anvendelse af de af direktivet omfattede stoffer og præparater, som er strengere end de betingelser, der er angivet heri for markedsføring og anvendelse. Til de stoffer, som er omfattet af direktivet, hører præparater, som indeholder dels arsenforbindelser, dels stenkulstjæredestillater. De omhandlede produkter er derfor tydeligvis omfattet af direktivets anvendelsesområde. Denne kendsgerning er tilstrækkelig til, at der kan sondres mellem nærværende sag og sagerne Burstein [21] og Toolex [22], som den danske og den nederlandske regering har påberåbt sig, idet begge disse sager vedrørte produkter, som ikke var omfattet af direktivets anvendelsesområde. Virkningen af de nationale foranstaltninger i nærværende sager er desuden et forbud mod anvendelsen af de pågældende produkter som træimprægnering under omstændigheder, hvor direktivet udtrykkeligt tillader en sådan anvendelse, idet det indeholder eksplicitte bestemmelser herom.

39. Der er fremført forskellige argumenter mod denne fortolkning.

40. For det første har Stichting og den danske og den nederlandske regering gjort gældende, at virkningen af direktivet om farlige stoffer kun er en minimumsharmonisering.

18 — Jf. ellevte betragtning til direktivet, angivet i punkt 13.

19 — Jf. f.eks. dom af 14.10.1987, sag 278/85, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 4069, præmis 22. Jf. desuden dom af 5.4.1979, sag 148/78, Ratti, Sml. s. 1629, præmis 24 og 26, og, med særlig relation til direktivet om farlige stoffer, generaladvokat Saggios bemærkninger i forslag til afgørelse i Burstein-sagen (dom af 1.10.1998, sag C-127/97, Sml. I, s. 6005), punkt 22 og 23 samt det næstsidste afsnit i punkt 31.

20 — Jf. vedrørende en nyere anvendelse af princippet dom af 25.4.2002, sag C-154/00, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 3879.

21 — Nævnt i fodnote 19.

22 — Dom af 11.7.2000, sag C-473/98, Sml. I, s. 5681.

41. Den danske regering har især henvist til den omstændighed, at direktivet ikke indeholder nogen klausul om fri bevægelighed (som forbyder, at medlemsstaterne hindrer salg, anvendelse og besiddelse af et produkt, der opfylder direktivets krav) og heller ikke en beskyttelsesklausul (der tillader medlemsstaterne under visse omstændigheder at forbyde markedsføring af produkter, som opfylder direktivets krav).

42. Jeg mener ikke, der kan udledes noget af den første undladelse. Som Domstolen fastslog i Ratti-dommen [23], har en klausul om fri bevægelighed i forbindelse med et direktiv, som har til formål at fjerne forskelle i nationale regler, som er til hinder for det indre marked, muligvis ingen selvstændig betydning, idet den blot supplerer de materielle bestemmelser i det pågældende direktiv og skal sikre den frie bevægelighed for de pågældende produkter.

43. Hvad den anden undladelse angår, forekommer det paradoksalt at hævde, at et direktiv, fordi det ikke indeholder en klausul, som giver medlemsstaterne mulighed for at træffe nationale foranstaltninger, som ikke er i overensstemmelse med det, medfører harmonisering i mindre omfang end et direktiv, som udelukker alle afvigelser fra dets betingelser. Det bemærkes, at sagsøgerne i sag C-281/03 drog den modsatte, og efter min opfattelse mere logiske, konklusion af fraværet af en beskyttelsesklausul.

44. Den nederlandske regering har henvist til Domstolens udtalelse i Toolex-dommen [24] om, at direktivet om farlige stoffer »[kun] fastsætter [...] minimumsbestemmelser«.

45. Jeg mener dog, det er vildledende at tage dette citat ud af sammenhængen. Præmissen lyder i sin helhed:

»Som det fremgår af [direktivet om farlige stoffer], artikel 2, [...] fastsætter dette direktiv kun minimumsbestemmelser, og det er dermed naturligvis ikke til hinder for, at en medlemsstat regulerer markedsføringen af stoffer, der ikke er omfattet af direktivet [...]«

46. Domstolen fastslog derfor tilsyneladende blot, at anvendelsesområdet for direktivet om farlige stoffer var begrænset til i) markedsføring og anvendelse af ii) visse

23 — Nævnt i fodnote 19, præmis 13. Jf. også det næstsidste afsnit i punkt 1 i generaladvokat Reischls forslag til afgørelse.

24 — Nævnt i fodnote 22, præmis 30.

nærmere angivne stoffer. Denne fortolkning bestyrkes desuden af generaladvokat Mischos udtalelser [25].

47. Den nederlandske regering henviste under retsmødet desuden til dommen i sagen Van den Burg [26], idet den gjorde gældende, at Domstolen i denne sag fastslog, at virkningen af direktivet om vilde fugle [27] var både udtømmende regulering og minimumsharmonisering.

48. Denne afgørelse er blevet kritiseret både for sin terminologi og for sit ræsonnement vedrørende det pågældende spørgsmål [28]. Under alle omstændigheder mener jeg dog heller ikke, at den kan finde tilsvarende anvendelse i nærværende sager. Domstolen tog specifikt stilling til anvendelsesområdet for artikel 14 i direktivet om vilde fugle, som giver medlemsstaterne adgang til at indføre strengere beskyttelsesforanstaltninger end dem, som er fastsat i direktivet. Der er ikke nogen tilsvarende bestemmelse i direktivet om farlige stoffer.

49. For det andet har College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen og den danske regering gjort gældende, at de omhandlede nationale foranstaltninger ikke falder inden for anvendelsesområdet for direktivet om farlige stoffer.

50. College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen har anført, at formålet med dette direktiv og navnlig med begrænsningerne af markedsføring og anvendelse af produkter, der indeholder creosot og arsen, først og fremmest er at beskytte brugernes og forbrugernes sundhed og sikkerhed, og at miljøhensyn er sekundære. Den nationale lovgivning og de anfægtede afgørelser, som er baseret herpå, har et specifikt formål, nemlig beskyttelse af miljøet på baggrund af de risici, der er forbundet med træ behandlet med beskyttelsesmidler indeholdende creosot eller arsen. Direktivet om farlige stoffer regulerer derimod selve behandlingen, nemlig anvendelsen af disse beskyttelsesmidler, under en sundheds- og sikkerhedssynsvinkel.

51. Den danske regering har fremført et tilsvarende argument, idet den har gjort gældende, at reguleringen af creosot i direktivet om farlige stoffer udelukkende er baseret på folkesundheden, navnlig risikoen for kræft. Hvis det ikke var muligt at underlægge biocidholdige produkter indeholdende creosot et krav om godkendelse, ville de risici, de frembyder, ikke kunne vurderes under andre synsvinkler.

25 — Punkt 45 og 46 i forslaget til afgørelse.

26 — Dom af 23.5.1990, sag C-169/89, Sml. I, s. 2143, navnlig præmis 9.

27 — Rådets direktiv 79/409/EØF af 2.4.1979 om beskyttelse af vilde fugle (EFT L 103, s. 1).

28 — Jf. f.eks. P.J. Slot, »Harmonisation«, *European Law Review*, 1996, s. 378, på s. 389, og J.H. Jans, *European Environmental Law* (2000), s. 266 f.

52. Jeg mener imidlertid ikke, at disse argumenter gengiver formålene med direktivet om farlige stoffer korrekt: Det fremgår klart af betragtningerne til dette direktiv og til de direktiver, hvorved de undtagelser, som er omhandlet i nærværende sager, blev indsat [29], at beskyttelse af miljøet faktisk var et af de primære mål for lovgivningen.

53. Det fremgår således af anden betragtning til direktivet om farlige stoffer, at bestemmelserne om markedsføring af farlige stoffer og præparater »skal medvirke til at beskytte miljøet mod alle stoffer og præparater, som har økotoksicitetskarakter, eller som kan skabe miljøforurening«. Denne betragtning er placeret mellem betragtninger, der fastslår, at formålet med disse bestemmelser »skal være at beskytte befolkningen og især de personer, som bruger dem«, og at de endvidere har »til formål at genoprette, beskytte og forbedre menneskets livskvalitet«.

54. I betragtningerne til direktiv 89/677, hvorved betingelsen vedrørende arsen, og undtagelsen herfra, blev indsat i bilag I til direktivet om farlige stoffer, henvises først til det indre marked (første betragtning) og derefter til sundheds- og sikkerhedsfaktorer, og navnlig til visse stoffers kræftfremkaldende egenskaber, i anden til syvende betragtning, som omhandler en række produkter, for hvilke der er opstillet betingelser i punkt 1, 3, 5 og 13-18 i bilag I. Bly-, arsen- og tinforbindelser, som er omhandlet i henholdsvis punkt 19, 20 og 21 i bilag I, omtales i ottende betragtning, som udelukkende nævner miljøhensyn.

55. I betragtningerne til direktiv 94/60, hvorved betingelsen vedrørende creosot, og undtagelsen herfra, blev indsat i bilag I til direktivet om farlige stoffer, fokuseres på samme måde, i de første betragtninger, på det indre marked (første og anden betragtning) og på nødvendigheden af at regulere stoffer, som er kræftfremkaldende, mutagene eller reproduktionstoksiske (tredje til niende betragtning). Direktiv 94/60 indsatte imidlertid et punkt 29 i bilag I til direktivet om farlige stoffer, vedrørende de kræftfremkaldende stoffer, som er omhandlet i fjerde betragtning (og punkt 30 og 31 vedrørende henholdsvis mutagene og reproduktionstoksiske stoffer). Tiende og ellevte betragtning [30] vedrører udelukkende og specifikt creosot, som er genstand for punkt 32 i bilag I, som nærværende sager omhandler. Selv om det i tiende betragtning anføres, at creosot »kan

29 — Direktiv 89/677 og 94/60, begge nævnt i fodnote 2.

30 — Angivet i punkt 13.

være sundhedsskadelig på grund af dets indhold af kendte kræftfremkaldende stoffer«, fokuserer den næste betragtning på dets påvirkning af miljøet.

56. Jeg er derfor ikke enig i argumentet om, at de nationale foranstaltninger, som er omhandlet i nærværende sager, falder uden for anvendelsesområdet for direktivet om farlige stoffer, fordi beskyttelse af miljøet ikke hører blandt dette direktivs hovedformål.

57. For det tredje har College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen, Stichting og den danske og den nederlandske regering gjort gældende, at anvendelsen af de pågældende produkter er omfattet af biociddirektivet, som de mener har forrang for direktivet om farlige stoffer, hvis de to direktiver overlapper hinanden, og i overensstemmelse med dette direktiv kan der i nationale lovbestemmelser fastsættes strengere betingelser for markedsføring og anvendelse af de omhandlede produkter.

58. Direktivet om farlige stoffer gælder givetvis »[m]ed forbehold af anvendelse af andre fællesskabsbestemmelser inden for området« [31], mens biociddirektivet »[m]ed forbehold af de relevante fællesskabsbestemmelser eller foranstaltninger, der er truffet i henhold til disse, [...] navnlig [gælder] for« blandt andet direktivet om farlige stoffer« [32]. College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen og den danske og den nederlandske regering har i alt væsentligt gjort gældende, at det af denne ordlyd, af de to direktivers anvendelsesområde og af Domstolens praksis fremgår [33], at de to direktiver gælder parallelt, hver med sit særskilte anvendelsesområde. Direktivet om farlige stoffer har især til formål at beskytte brugernes og forbrugernes sundhed og sikkerhed, mens der i biociddirektivet er lagt vægt på beskyttelse af miljøet. I det omfang der sker overlapning, har biociddirektivet, i egenskab af lex specialis, forrang. Da de anfægtede afgørelser vedrører anvendelsen af biocidholdige produkter, må disse afgørelsers forenelighed med fællesskabsretten undersøges i forhold til biociddirektivet, og ikke direktivet om farlige stoffer. Det er derfor også irrelevant, hvilken grad af harmonisering der opnås med det sidstnævnte direktiv.

59. Jeg finder ikke denne argumentation overbevisende.

31 — Artikel 1, stk. 1, angivet i punkt 8.

32 — Artikel 1, stk. 3, angivet i punkt 18.

33 — Dom af 27.6.1996, sag C-293/94, Brandsma, Sml. I, s. 3159, af 17.9.1998, sag C-400/96, Harpegnies, Sml. I, s. 5121, og af 29.9.1999, sag C-232/97, Nederhoff, Sml. I, s. 6385.

60. Indledningsvis fremgår det klart, at der er en redaktionel fejl i artikel 1, stk. 3, i flere af sprogudgaverne af biociddirektivet, herunder den engelske, franske og tyske version. Det fremgår af disse versioner, at direktivet »gælder for« en række andre lovgivningsforanstaltninger på forskellige områder. Det forekommer indlysende, at dette ikke kan have været lovgivers hensigt: Det er svært at forestille sig, hvordan et direktiv, der regulerer et område, finder anvendelse på et andet direktiv eller en forordning, der regulerer et andet område.

61. Ordningen i henhold til biociddirektivet lader snarere formode, at artikel 1, stk. 3, betyder, at direktivet finder anvendelse »med forbehold af de relevante fællesskabsbestemmelser eller foranstaltninger, der er truffet i henhold til disse, navnlig [med forbehold af]« den nævnte lovgivning eller foranstaltninger, som er truffet i henhold hertil. Denne fortolkning, som utvetydigt fremgår af f.eks. den nederlandske, portugisiske, spanske og svenske sprogversion, har også den fordel, at den giver mening.

62. Under alle omstændigheder er der dog efter min opfattelse ikke noget, der står og falder med artikel 1, stk. 3, eftersom biociddirektivet under ingen omstændigheder kan regulere medlemsstaternes ret til at godkende biocidholdige produkter, eftersom bilagene til direktivet endnu ikke er vedtaget. Det skyldes, at hele det godkendelsessystem, som skal fastlægges ved dette direktiv, afhænger af, om det (de) aktive stof(fer) i det pågældende biocidholdige produkt indgår i fortegnelsen i et af disse bilag.

63. Den ufuldstændige karakter af den harmonisering, som var tilsigtet med biociddirektivet, er blevet anerkendt af Domstolen og af fællesskabslovgiver.

64. Domstolen fastslog i Schreiber-dommen [34], at den harmonisering, der var fastsat i biociddirektivet på datoen for de faktiske omstændigheder, der var påtalt i hovedsagen i denne sag (marts 2001), »endnu ikke [var] gennemført fuldt ud, da bilag I, I A og I B til direktivet, der opregner de aktive stoffer, hvis anvendelse er tilladt i biocidholdige produkter, biocidholdige lavrisikoprodukter og i produkter, der kun indeholder basisstoffer, fortsat var under udarbejdelse på fællesskabsniveau«. Dette er stadig tilfældet.

34 — Dom af 15.7.2004, sag C-443/02, Sml. I, s. 7275, præmis 20.

65. I betragtningerne til direktiv 2001/90/EF[35], hvorved punkt 32 i bilag I til direktivet om farlige stoffer vedrørende creosot blev ændret, fastslås det, at der i henhold til biociddirektivet »skal [...] ske en harmonisering af godkendelsen af biocider på EU-niveau [...] Indtil reglerne er blevet harmoniseret i henhold til [biociddirektivet], må begrænsningerne for creosot tilpasses til den tekniske udvikling«[36]. Ved direktiv 2001/90 blev punkt 32 ændret, således at der blev indført et fuldstændigt forbud mod anvendelse af creosot til behandling af træ og mod markedsføring af træ behandlet hermed, og vilkårene for undtagelsen fra dette forbud blev gjort endnu strengere.

66. På lignende vis fastslås det i betragtningerne til direktiv 2003/2/EF[37], hvorved punkt 20 i bilag I til direktivet om farlige stoffer vedrørende arsen blev ændret, at det »er [...] nødvendigt, i afventning af harmonisering af reglerne under [biociddirektivet] at tilpasse begrænsningerne for arsen i [direktivet om farlige stoffer] til det tekniske fremskridt«[38]. Ved direktiv 2003/2 blev punkt 20 ændret, således at der blev indført et fuldstændigt forbud mod markedsføring af træ behandlet med præparater indeholdende arsenforbindelser, og vilkårene for undtagelsen fra dette forbud blev gjort endnu strengere.

67. Biociddirektivet var derfor ikke fuldt ud gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen (og er det stadig ikke). College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen og den danske regering har imidlertid gjort gældende, at medlemsstaterne må bibeholde deres nationale ordninger for regulering af biocidholdige produkter i den overgangsperiode, som fastsættes ved dette direktivs artikel 16, stk. 1, der giver mulighed for, at en medlemsstat i en overgangsperiode på 10 år »fortsat [kan] anvende sin gældende ordning eller praksis for markedsføring af biocidholdige produkter«.

68. Jeg er ikke enig i, at artikel 16, stk. 1, giver medlemsstaterne uindskrænkede skønsbeføjelser, indtil biociddirektivet gælder fuldt ud, til godkendelse af produkter, som falder inden for anvendelsesområdet for både dette direktiv og direktivet om farlige stoffer. Det er udtrykkeligt angivet i betragtningerne til biociddirektivet, at »dette direktiv [...] vil først være gennemført fuldstændigt efter en årrække«, i hvilket tidsrum direktivet om farlige stoffer vil danne et supplerende grundlag gennem begrænsning af markedsføring og anvendelse af visse aktive stoffer og produkter.

35 — Kommissionens direktiv af 26.10.2001 om syvende tilpasning til den tekniske udvikling af bilag I til Rådets direktiv 76/769/EØF (EFT L 283, s. 41). Ifølge direktivet skal medlemsstaterne have vedtaget gennemførelsesbestemmelserne senest den 31.12.2002 og anvende dem senest fra den 30.6.2003.

36 — Femte betragtning.

37 — Kommissionens direktiv af 6.1.2003 om begrænsning af markedsføring og anvendelse af arsen (tiende tilpasning til den tekniske udvikling af Rådets direktiv 76/769/EØF) (EFT L 4, s. 9). Ifølge direktivet skal medlemsstaterne have vedtaget gennemførelsesbestemmelserne senest den 30.6.2003 og anvende dem senest den 30.6.2004.

38 — Ottende betragtning.

69. Selv om en medlemsstat i henhold til artikel 16, stk. 1, i denne overgangsperiode fortsat kan anvende sin gældende ordning eller praksis for markedsføring af biocidholdige produkter, skal denne ordning således naturligvis være i overensstemmelse med andre fællesskabsretlige bestemmelser. Såfremt en medlemsstat ønsker at regulere markedsføring og/eller anvendelse af produkter, der falder inden for anvendelsesområdet for direktivet om farlige stoffer, skal dens nationale regler derfor være i overensstemmelse med dette direktiv.

70. Jeg mener ikke, at den retspraksis [39], som den nederlandske regering har påberåbt sig, støtter den holdning, den har givet udtryk for, nemlig at direktivet om farlige stoffer og biociddirektivet gælder parallelt med hver sit adskilte anvendelsesområde. I Brandsmasagen, som under alle omstændigheder er betydeligt ældre end biociddirektivet, var den aktive bestanddel i det pågældende produkt ikke omfattet af direktivet om farlige stoffer [40]. I Harpegnies-dommen, hvor de faktiske begivenheder også fandt sted før vedtagelsen af biociddirektivet, baserede Domstolen sin afgørelse på, at der hverken for produktion eller markedsføring af de pågældende produkter var sket en harmonisering på fællesskabsplan [41]. Dette er ikke tilfældet i nærværende sag. Som den forelæggende ret har gjort opmærksom på, indeholdt de nationale lovbestemmelser i forbindelse med Nederhoff-sagen ingen særlige betingelser for markedsføring eller anvendelse af et stof, der falder inden for anvendelsesområdet for direktivet om farlige stoffer. Sagen vedrørte snarere forurening af overfladevand med produkter, der var behandlet med dette stof. Domstolen fastslog for det første, at direktiv 76/464 [42] fandt anvendelse på denne situation; endvidere giver dette direktiv udtrykkeligt medlemsstaterne adgang til at træffe strengere foranstaltninger end de i direktivet fastsatte. Da det i artikel 1, stk. 1, i direktivet om farlige stoffer fastslås, at det gælder med forbehold af anvendelse af andre fællesskabsbestemmelser, fastslog Domstolen, at direktiv 76/464 havde forrang. Jeg kan ikke se, hvordan denne afgørelse kan finde tilsvarende anvendelse i de foreliggende sager, hvor biociddirektivet ikke finder anvendelse.

71. Endelig gjorde den nederlandske regering i retsmødet gældende, at det ville være ulogisk, hvis en medlemsstat på den ene side ikke ville kunne regulere biocidholdige produkter indeholdende farlige stoffer, der falder inden for anvendelsesområdet for direktivet om farlige stoffer, men på den anden side godt kunne regulere mindre skadelige biocidholdige produkter, som ikke indeholder farlige stoffer, som f.eks. de cedertræstykker, som er omhandlet i den for nyligt afsagte dom i Schreiber-sagen [43].

39 — Nævnt i fodnote 33.

40 — Dommens præmis 10 og punkt 16 i generaladvokat Fennellys forslag til afgørelse.

41 — Præmis 27. Ingen af parterne havde tilsyneladende påberåbt sig direktivet om farlige stoffer.

42 — Rådets direktiv 76/464/EØF af 4.5.1976 om forurening, der er forårsaget af udledning af visse farlige stoffer i Fællesskabets vandmiljø (EFT L 129, s. 23).

43 — Nævnt i fodnote 34.

72. Imidlertid vedrørte denne sag et produkt (små stykker cedertræ), som ikke på anden måde var undergivet fællesskabsretlige bestemmelser. Domstolen vurderede derfor lovligheden af en medlemsstats krav om forhåndsgodkendelse ved markedsføring af sådanne produkter på grundlag af artikel 28 EF og 30 EF. I de foreliggende sager er de pågældende produkter derimod undergivet fællesskabsretlige bestemmelser. Dette er efter min opfattelse tilstrækkeligt til, at der kan sondres mellem nærværende sager og Schreiber-sagen.

73. Den nederlandske regerings bekymring med hensyn til, at ovennævnte fortolkning ville føre til den uoverensstemmelse, at en medlemsstat ikke kan regulere biocidholdige produkter indeholdende farlige stoffer, der falder inden for anvendelsesområdet for direktivet om farlige stoffer, men godt kan regulere mindre skadelige biocidholdige produkter, som ikke indeholder sådanne produkter, er efter min mening uberettiget. Det er netop fordi visse biocidholdige produkter såsom dem, der er omhandlet i nærværende sager, er potentielt skadelige, at de kan underkastes strenge, men varierende former for kontrol i henhold til national ret, og derfor mest har behov for regulering ved fællesskabsretlige bestemmelser.

74. Af ovenstående grunde drager jeg den slutning, at direktivet om farlige stoffer ikke tillader, at en medlemsstat fastsætter yderligere betingelser for markedsføring og anvendelse af et biocidholdigt produkt, hvis aktive stof er opført i bilag I til direktivet.

75. Jeg vil gerne slutte af med at gøre opmærksom på to ting, som måske kan fjerne eventuelle bekymringer for, at den fortolkning, jeg har foreslået, medfører urimelige begrænsninger af en medlemsstats beføjelse til at træffe foranstaltninger for at beskytte miljøet.

76. For det første bør det understreges, at ovennævnte konklusion ikke medfører, at en medlemsstat i Nederlandenes situation er fuldstændig udelukket fra at fastsætte strengere standarder. I et sådant tilfælde, hvor et harmoniseringsdirektiv er blevet vedtaget med hjemmel i artikel 95 EF (tidligere EF-traktatens artikel 100 A), har en medlemsstat, hvis den ønsker at opretholde eller indføre nationale bestemmelser, som er strengere end de i direktivet fastsatte bestemmelser, bl.a. vedrørende beskyttelse af miljøet, mulighed for i medfør af artikel 95, stk. 4 eller 5, EF [44] at meddele Kommissionen disse bestemmelser og begrundelsen for at opretholde eller indføre dem. Nederlandene har faktisk gjort brug af proceduren i medfør af artikel 95 for visse aspekter af dens regulering af creosot, men tilsyneladende ikke for de aspekter, som er omhandlet i nærværende sager [45].

44 — Jf. punkt 6.

45 — Jf. Kommissionens beslutning 1999/832/EF af 26.10.1999 om de af Kongeriget Nederlandene meddelte nationale bestemmelser om begrænsning af markedsføring og anvendelse af creosot (EFT L 329, s. 25) og Kommissionens beslutning 2002/59/EF af 23.1.2002 om det af Kongeriget Nederlandene i henhold til EF-traktatens artikel 95, stk. 5, meddelte udkast til nationale bestemmelser om begrænsning af markedsføring og anvendelse af creosotbehandlet træ (EFT L 23, s. 37).

77. For det andet er betingelserne i bilag I blevet strammet for både creosot og arsenforbindelser efter tidspunktet for de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for nærværende sager, jf. direktiv 2001/90 [46] og 2003/2 [47], hvis relevante bestemmelser er gengivet i sammenfatning i punkt 65 og 66. Den praktiske virkning af fortolkningen af direktivet om farlige stoffer vil således under alle omstændigheder være begrænset i nærværende sag.

Forslag til afgørelse

78. Jeg foreslår derfor, at det præjudicielle spørgsmål, som er forelagt af College van Beroep voor het bedrijfsleven, besvares således:

»Rådets direktiv 76/769/EØF af 27. juli 1976 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om begrænsning af markedsføring og anvendelse af visse farlige stoffer og præparater tillader ikke, at en medlemsstat fastsætter yderligere betingelser for markedsføring og anvendelse af et biocidholdigt produkt, hvis aktive stof er opført i bilag I til direktivet.«

46 — Nævnt i fodnote 35.
47 — Nævnt i fodnote 37.