FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT F.G. JACOBS

föredraget den 17 mars 2005 [1]

1. Domstolen har i dessa två fall tillfrågats av College van Beroep voor het Bedrijfsleven (förvaltningsdomstol för frågor om handel och industri) (Nederländerna) om huruvida en medlemsstat enligt direktiv 76/769 [2] tillåts föreskriva tilläggsvillkor för utsläppande på marknaden och användning av en biocidprodukt vars verksamma ämne har upptagits i bilaga I till detta direktiv.

Gemenskapsrätten

2. Såväl direktiv 76/769 som direktiv 98/8 [3] är relevanta i målen. Genom det förra harmoniseras villkoren för utsläppande på marknaden och användning av vissa farliga ämnen och preparat som finns förtecknade i en bilaga, vilken har ändrats vid ett antal tillfällen. Det senare direktivet syftar till att harmonisera villkoren för godkännande och utsläppande på marknaden av biocidprodukter (tidigare kallade bekämpningsmedel avsedda för andra ändamål än användning i jordbruket), vars tillåtna verksamma ämnen skall upptas i uttömmande förteckningar i olika bilagor. Förteckningarna över de ämnen som skall upptas i dessa bilagor har dock ännu inte upprättats, varför bestämmelserna i direktivet ännu inte har fått full verkan.

3. Dessa två direktiv och ändringarna i det förstnämnda antogs med stöd av endera artikel 100 eller artikel 100a i EG-fördraget (nu artiklarna 94 EG och 95 EG i ändrad lydelse [4]).

4. Enligt artikel 94 EG skall rådet enhälligt utfärda direktiv om tillnärmning av sådana lagar och andra författningar i medlemssta-

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets direktiv 76/769/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat (beredningar) (EGT L 262, s. 201; svensk specialutgåva, område 13, volym 5, s. 229), i dess lydelse särskilt enligt rådets direktiv 83/478/EEG av den 19 september 1983 (EGT L 263, s. 33; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 136), rådets direktiv 89/677/EEG av den 21 december 1989 (EGT L 398, s. 19; svensk specialutgåva, område 15, volym 9, s. 147) och Europaparlamentets och rådets direktiv 94/60/EG av den 20 december 1994 (EGT L 365, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 29, s. 273).

3 — Europaparlamentets och rådets direktiv 98/8/EG av den 16 februari 1998 om utsläppande av biocidprodukter på marknaden (EGT L 123, s. 1).

4 — Vad beträffar artikel 100a.

terna som direkt inverkar på den gemensamma marknadens upprättande eller funktion.

5. Enligt artikel 95.1 EG skall, med avvikelse från artikel 94 och med vissa undantag, rådet med kvalificerad majoritet besluta om åtgärder för tillnärmning av sådana bestämmelser i lagar och andra författningar i medlemsstaterna som syftar till att upprätta den inre marknaden och få den att fungera.

6. I artikel 95 stadgas vidare att om en medlemsstat efter det att en harmoniseringsåtgärd har beslutats anser det nödvändigt att behålla [5] eller införa [6] nationella bestämmelser bland annat avseende miljöskydd, skall den till kommissionen anmäla dessa bestämmelser samt skälen för att behålla eller införa dem. Kommissionen skall godkänna eller förkasta de ifrågavarande nationella bestämmelserna sedan den konstaterat huruvida dessa utgör ett medel för godtycklig diskriminering eller innebär förtäckta handelshinder mellan medlemsstaterna samt huruvida de kommer att utgöra ett hinder för den inre marknadens funktion. [7]

5 — Artikel 95.4 EG.

6 — Artikel 95.5 EG. De föreslagna åtgärderna skall vara grundade på nya vetenskapliga belägg.

7 — Artikel 95.6 EG.

Direktiv 76/769

7. Direktiv 76/769 grundade sig på artikel 100 i EG-fördraget (nu artikel 94 EG). Ingressen innehåller följande skäl:

"Regler om farliga ämnen och preparat som släpps ut på marknaden skall syfta till att skydda allmänheten och särskilt dem som använder sådana ämnen och preparat.

Reglerna skall bidra till att skydda miljön från ämnen och preparat som har ekotoxiska egenskaper eller som kan förorena miljön.

Reglerna skall också syfta till att återställa, bevara och förbättra människans livskvalitet.

Medlemsstaternas regler om farliga ämnen och preparat skiljer sig i fråga om villkoren för utsläppandet på marknaden och användning. Olikheterna hindrar handeln och påverkar direkt den gemensamma marknadens upprättande och funktion.

Detta hinder bör undanröjas, vilket kräver en tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning på området." [8]

8. I artikel 1.1 föreskrivs följande:

"Detta direktiv avser begränsningar i fråga om utsläppande på marknaden och användning av de farliga ämnen och preparat som anges i [bilaga I]. Direktivets bestämmelser skall inte inverka på tillämpningen av andra relevanta gemenskapsbestämmelser." [9]

9. I artikel 2 första meningen stadgas följande:

"Medlemsstaterna skall vidta alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de farliga ämnen och preparat som anges i [bilaga I] endast släpps ut på marknaden och används enligt de villkor som anges i [bilaga I]."

8 — Första till femte skälen.

9 — Genom direktiv 83/478 (se hänvisning ovan i fotnot 2) ändrades direktiv 76/769 så att bilagan blev bilaga 1.

10. Genom direktiv 89/677 ändrades bilaga I till direktiv 76/769 till att även omfatta arsenikföreningar. Direktiv 89/677 grundades på artikel 100a i EG-fördraget (nu artikel 95 EG i ändrad lydelse). Första skälet har följande lydelse:

"Det är nödvändigt att vidta åtgärder för att stegvis upprätta den inre marknaden under tiden fram till den 31 december 1992. Den inre marknaden skall vara ett område utan inre gränser, inom vilket ett fritt utbyte av varor, personer, tjänster och kapital är säkerställt."

11. Åttonde skälet har följande lydelse:

"Vissa färger som innehåller arsenik-, kvicksilver- och tennföreningar och som skall hindra beväxning på båtskrov eller undervattensutrustning har skadlig inverkan på vattenlevande organismer. För att bättre skydda miljön bör användningen av sådana föreningar i färger regleras."

12. Punkt 20 i bilaga I till direktiv 76/769 i dess ändrade lydelse omfattar "Arsenikföreningar" och i punkt 20.1 anges villkoren för utsläppande på marknaden eller användning av sådana föreningar, varvid särskilt föreskrivs att de

"1. ... inte [får] användas som ämnen och beståndsdelar i preparat avsedda

...

b) för träskydd.

Förbudet i b omfattar inte lösningar av oorganiska salter av typen CCA (koppar-krom-arsenik) som används inom industrianläggningar som utnyttjar vakuum eller tryck vid träimpregnering.

..."

13. Genom direktiv 94/60 Se ovan fotnot 2. ändrades bilaga I till direktiv 76/769 till att även omfatta kreosot. Direktiv 94/60 grundades på artikel 100a i EG-fördraget (nu artikel 95 EG i ändrad lydelse). Ingressen har följande lydelse:

"Åtgärder bör vidtas för att förverkliga den inre marknaden. Den inre marknaden är ett område utan inre gränser inom vilket den fria rörligheten för varor, personer, tjänster och kapital är säkerställd.

Arbetet med att förverkliga den inre marknaden bör även gradvis förbättra livskvaliteten, hälsoskyddet och konsumentskyddet. ...

...

Kreosot enligt definitionen i bilagan till detta direktiv kan vara hälsoskadligt på grund av sitt innehåll av kända cancerframkallande ämnen. Därför bör användningen av kreosot vid behandling av trä samt saluföringen och användningen av kreosotbehandlat trä begränsas.

Vissa beståndsdelar i kreosot är svårnedbrytbara och skadliga för vissa organismer i miljön. Dessa beståndsdelar kan frigöras i miljön vid användning av behandlat trä.

...

De begränsningar som vissa medlemsstater redan har infört ifråga om saluföringen och användningen av [kreosot] och preparat i vilka [det] ingår kommer att inverka direkt på upprättandet av en fungerande inre marknad. Därför är det nödvändigt med en tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning på detta område och följaktligen att ändra bilaga [I] till rådets direktiv 76/769/EEG ..." [10]

14. Punkt 32 i bilaga I till direktiv 76/769 i dess ändrade lydelse innehåller en förteckning över "Ämnen och preparat som innehåller [ett] eller flera av följande ämnen", vilken innefattar kreosot, kreosotolja och destillater (stenkolstjära). I punkt 32.1 föreskrivs villkoren för utsläppande på marknaden eller användning av sådana ämnen och preparat. Där stadgas att de

"... inte [får] användas till behandling av trä om de innehåller

a) benso-a-pyren i en koncentration på över 0,005 massprocent, eller

b) vattenextraherbara fenoler i en koncentration på över 3 massprocent eller både a och b.

Vidare får trä som har behandlats på detta sätt inte saluföras.

10 — Första, andra, tionde, elfte och fjortonde skälen.

Undantag:

i) Dessa ämnen och preparat får användas till behandling av trä i industrianläggningar om de innehåller

a) benso-a-pyren i en koncentration på högst 0,05 massprocent, och

b) vattenextraherbara fenoler i en koncentration på högst 3 massprocent.

..."

Direktiv 98/8

15. Direktiv 98/8 [11] grundades på artikel 100a i EG-fördraget (nu artikel 95 EG i ändrad lydelse).

16. Skälen 12 och 26 däri har följande lydelse:

"Det är nödvändigt att upprätta en gemenskapsförteckning över verksamma ämnen som får ingå i biocidprodukter.

...

Det kommer att dröja åtskilliga år innan det här direktivet och särskilt programmet för omprövning är fullständigt genomfört och därför utgör direktiv 76/769/EEG en ram som kompletterar utvecklingen av positivlistan genom begränsning av saluföring och användning av vissa verksamma ämnen och produkter eller produktgrupper."

17. I artikel 1.1 stadgas att direktivet gäller a) godkännande och utsläppande på marknaden av biocidprodukter för användning i medlemsstaterna, b) ömsesidigt erkännande av godkännanden inom gemenskapen och c)

11 — Se ovan fotnot 3.

upprättande på gemenskapsnivå av en förteckning över verksamma ämnen som det är tillåtet att använda i biocidprodukter (positivlista).

18. Enligt artikel 1.3 skall direktivet "gälla utan att det påverkar tillämpningen av relevanta gemenskapsbestämmelser eller åtgärder som har vidtagits i enlighet med dem, särskilt" ett antal rättsakter inklusive direktiv 76/769.

19. Enligt artikel 2.1 a används begreppet biocidprodukt med följande betydelse i direktivet: "Verksamma ämnen och preparat som innehåller ett eller flera verksamma ämnen i den form de levereras till användaren, avsedda att på kemisk eller biologisk väg förstöra, hindra, oskadliggöra, förhindra verkningarna av eller på något annat sätt utöva kontroll över skadliga organismer." Vidare stadgas här att en uttömmande förteckning över 23 produkttyper med en vägledande beskrivning för varje produkttyp återfinns i bilaga V. Följande anges i denna bilaga under rubriken "Produkttyp 8: Träskyddsmedel":

"Produkter som används för att skydda trä från och med sågverksstadiet eller träprodukter genom bekämpning av organismer som förstör träets kvalitet eller utseende. Denna produkttyp omfattar produkter både för förebyggande ändamål och för bekämpning."

20. Enligt artikel 3.1 skall medlemsstaterna "föreskriva att en biocidprodukt får släppas ut på marknaden och användas inom deras territorium endast om den har godkänts i enlighet med detta direktiv".

21. Enligt artikel 5.1 a skall medlemsstaterna godkänna en biocidprodukt endast om "det (de) verksamma ämne(n) som den innehåller finns med i förteckningen i bilaga I eller IA och alla krav som framgår av dessa bilagor är uppfyllda".

22. När direktiv 98/8 antogs saknade dessa bilagor innehåll. Genom direktivet föreskrevs ett förfarande för upptagande av verksamma ämnen i bilagorna efter ett utvärderingsförfarande.

23. I artikel 16.1 föreskrivs följande:

"Trots vad som sägs i artiklarna 3.1, 5.1 ... och om inte annat föreskrivs i punkterna 2 och 3 får en medlemsstat under en tioårsperiod från den [14 maj 2000] fortsätta att använda sin nuvarande ordning eller praxis för utsläppande av biocidprodukter på marknaden. Medlemsstaten får särskilt, i enlighet med sina nationella bestämmelser, tillåta att en sådan biocidprodukt som innehåller verksamma ämnen som inte finns med i förteckningen i bilaga I eller IA för denna produkttyp släpps ut på marknaden inom dess territorium. Sådana verksamma ämnen skall [den 14 maj 2000] finnas på marknaden i form av verksamma ämnen i en biocidprodukt ..."

24. Enligt artikel 16.2 skall kommissionen, efter det att direktivet har antagits, inleda ett tioårigt arbetsprogram för att systematiskt granska alla sådana verksamma ämnen. Under den tioårsperioden kan det i enlighet med ett föreskrivet förfarande beslutas att ett verksamt ämne skall eller inte skall tas upp i bilagorna I, IA eller IB samt villkoren för detta. Enligt artikel 16.3 skall medlemsstaterna efter ett sådant beslut se till att godkännanden för biocidprodukter som innehåller dessa verksamma ämnen i förekommande fall beviljas, ändras eller återkallas.

25. Inget sådant beslut tycks ännu ha fattats. Bilagorna I, IA och IB är följaktligen fortfarande utan innehåll.

Nationell rätt

26. Det är klarlagt att det enligt relevant nederländsk lagstiftning [12] krävs godkännande för var och en som tillhandahåller, innehar, lagrar eller importerar bekämpningsmedel. Om godkännande saknas är ovannämnda transaktioner förbjudna. Enligt den nationella domstolen syftar de villkor som ställs upp i nederländsk lagstiftning för att godkännande skall meddelas till att stärka miljöskyddet.

Tvisterna i målen vid den nationella domstolen och begäran om förhandsavgörande

27. Klagandena i mål C-281/03 innehade tidigare eller ansöker om godkännande av vissa bekämpningsmedel avsedda för andra

12 — Bestrijdingsmiddelenwet (lag om bekämpningsmedel) av år 1962 (Staatsblad 1962, 288); Regeling milieutoelatingseisen niet-landbouwbestrijdingsmiddelen (förordning om miljötillståndskrav rörande bekämpningsmedel avsedda för andra ändamål än användning i jordbruket) (Staatscourant 1998, 15); Besluit milieutoelatingseisen niet-landbouwbestrijdingsmiddelen (förordning om miljötillståndskrav rörande bekämpningsmedel avsedda för andra ändamål än användning i jordbruket) (Staatsblad 1998, 499, i dess lydelse enligt Staatsblad 1999, 309).

ändamål än användning i jordbruket (biocider i vid bemärkelse) som används som skyddsmedel för trä och grundar sig på det verksamma ämnet destillater av stenkolstjära (karbolineum och kreosot). Klagandena har väckt talan vid den nationella domstolen mot beslut av den 6 juli 2000 och den 28 juni 2002 genom vilka College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen (nämnden för godkännande av bekämpningsmedel) (nedan kallad godkännandenämnden) underkände deras invändningar mot tidigare beslut som i huvudsak innebar att godkännande av sådana bekämpningsmedel antingen inte villkorslöst förnyades eller inte lämnades.

28. Mål C-282/03 rör en talan mot ett beslut av den 2 augusti 2002 genom vilket godkännandenämnden underkände klagandens invändningar mot beslut att dra in godkännandet av ett medel för träimpregnering innehållande föreningar baserade på koppar, krom och arsenik och avslog ansökan om förnyelse av godkännandet av denna produkt.

29. Det är klarlagt att de berörda produkterna omfattas av undantagen i punkterna 20 och 32 i bilaga I till direktiv 76/769. Detta direktiv innehåller följaktligen inget krav på medlemsstaterna att de skall begränsa sin saluföring eller användning av skyddsmedel för trä. Effekten av de ifrågasatta besluten är däremot att klagandena enligt relevant nederländsk lagstiftning förbjuds att tillhandahålla, inneha, lagra eller importera produkterna.

30. Godkännandenämnden ansåg särskilt att den inte var skyldig att ge produkterna godkännande bara för att vissa tillämpningar av träimpregneringsprodukter som innehåller kreosot eller föreningar baserade på koppar, krom och arsenik i direktiv 76/769 undantas från förbudet mot användning av sådana ämnen. I artikel 2 i direktiv 76/769 föreskrivs att de berörda ämnena och preparaten får släppas ut på marknaden enligt villkoren i direktivet, men inte att de måste godkännas. Direktiv 76/769 förhindrar inte att medlemsstaterna ställer upp strängare krav.

31. College van Beroep voor het bedrijfsleven fann att ordalydelsen i direktiv 76/769 inte gav något tydligt svar på frågan om det innehöll en uttömmande uppsättning bestämmelser om de ämnen som det är tillämpligt på eller om det gav utrymme för nationella tilläggsvillkor och har i båda målen frågat domstolen huruvida en medlemsstat enligt direktivet får ställa upp tilläggsvillkor för utsläppande på marknaden och användning av en biocidprodukt vars aktiva ämne har upptagits i bilaga I till direktivet.

32. Skriftliga yttranden har ingetts av klagandena i båda målen, godkännandenämnden, den danska och den nederländska regeringen samt kommissionen. Klagandena, Stichting Behoud Leefmilieu en Natuur Maas en Waal (stiftelsen för miljö och natur i Maas och Waal, part i målet vid den nationella domstolen i mål C-282/03) (nedan kallad stiftelsen), den nederländska regeringen samt kommissionen var företrädda vid den muntliga förhandlingen.

33. Godkännandenämnden, stiftelsen samt den danska och den nederländska regeringen har hävdat att tolkningsfrågan skall besvaras jakande, väsentligen på den grunden att direktiv 76/769 är ett minimistandarddirektiv, att de relevanta nationella åtgärderna inte omfattas av direktivet och/eller att användningen av produkterna i fråga regleras genom direktiv 98/8, som har företräde framför direktiv 76/769. Klagandena och kommissionen har den motsatta inställningen, väsentligen på den grunden att direktiv 76/769 innebär en fullständig harmonisering av de frågor som det omfattar.

Bedömning

34. Det står klart att direktiv 76/769 är en harmoniseringsåtgärd, som antagits i huvudsak i syfte att avlägsna det handelshinder som utgörs av de olika nationella bestämmelserna om villkoren för saluföring och användning av farliga ämnen och preparat. Detta framgår av dess rättsliga grund (artikel 100 i EG-fördraget, nu artikel 94 EG) och av fjärde och femte skälen. [13]

35. Detsamma kan sägas om direktiven 89/677 och 94/60, genom vilka punkt 20 respektive punkt 32 i bilaga I till direktiv 76/769 lades till, inklusive de undantag som är aktuella i förevarande mål. Båda dessa direktiv antogs med stöd av artikel 100a i EG-fördraget (nu artikel 95 EG i ändrad lydelse) och lagstiftningens syfte med avseende på den inre marknaden betonas i första skälet i båda direktiven. [14]

36. Det står också klart att direktiv 89/677, varigenom de aktuella bestämmelserna om arsenik infördes, även syftade till "att bättre skydda miljön" [15] och att direktiv 94/60,

13 — Återges ovan i punkt 7.
14 — Återges ovan i punkterna 10 och 13.
15 — Se åttonde skälet, vilket återges ovan i punkt 11.

varigenom de aktuella bestämmelserna om kreosot infördes, även syftade till att begränsa skador på miljön. [16]

37. När syftena med ett direktiv som reglerar farliga ämnen bland annat är att avlägsna hinder för handel med ämnena i fråga inom gemenskapen, är bestämmelserna i detta direktiv inte tänkta att fungera som bestämmelser om en lägsta skyddsnivå med frihet för medlemsstaterna att utvidga de skyldigheter som föreskrivs däri, utan de är avsedda att vara uttömmande. [17] Den ståndpunkten återspeglar den vidare princip som domstolen har slagit fast, att när gemenskapslagstiftaren har antagit ett harmoniseringsdirektiv inom ett särskilt område kan medlemsstaterna inte behålla eller införa lagstiftning inom samma område som är oförenlig med detta direktiv. [18]

38. Enligt min mening är utgångspunkten därför att direktiv 76/769 förhindrar en medlemsstat att ställa upp villkor i sin nationella lagstiftning för saluföring och användning av de ämnen och preparat som omfattas av direktivet som är strängare än de villkor som ställs upp däri för sådan saluföring och användning. De ämnen som omfattas av direktivet inkluderar preparat innehållande å ena sidan arsenikföreningar och å andra sidan kreosot och destillater av stenkolstjära. Produkterna i fråga faller således klart inom direktivets tillämpningsområde. Detta faktum är tillräckligt för att skilja förevarande förfarande från domarna i målen Burstein [19] och Toolex, [20] som den danska och den nederländska regeringen har åberopat, vilka båda rörde produkter som inte omfattades av direktivet. Effekten av de nationella lagstiftningsåtgärderna i förevarande mål är dessutom att användningen av sådana produkter som skyddsmedel för trä, ett användningsområde som uttryckligen regleras i direktivet, förbjuds under omständigheter då sådan användning uttryckligen är tillåten enligt direktivet.

39. Diverse olika argument har framförts mot denna tolkning.

40. För det första har stiftelsen samt den danska och den nederländska regeringen hävdat att direktiv 76/769 endast åstadkommer minimiharmonisering.

16 — Se elfte skälet, vilket återges ovan i punkt 13.

17 — Se exempelvis dom av den 14 oktober 1987 i mål 278/85, kommissionen mot Danmark (REG 1987, s. 4069), punkt 22. Se även dom av den 5 april 1979 i mål 148/78, Ratti (REG 1979, s. 1629; svensk specialutgåva, volym 4, s. 439), punkterna 24 och 26, och särskilt med avseende på direktiv 76/769, generaladvokat Saggios synpunkter i förslag till avgörande av den 7 maj 1998 i mål C-127/97, Burstein (REG 1998, s. I-6005), punkterna 22 och 23 samt näst sista stycket i punkt 31.

18 — För tillämpning av principen på senare tid, se dom i mål C-154/00, kommissionen mot Grekland (REG 2002, s. I-3879).

19 — Se ovan fotnot 20.

20 — Dom av den 11 juli 2000 i mål C-473/98, Toolex (REG 2000, s. I-5681).

41. Den danska regeringen har i synnerhet förlitat sig på det faktum att direktivet inte innehåller någon klausul om fri rörlighet (som förbjuder medlemsstaterna att förhindra försäljning, användning eller innehav av en produkt som överensstämmer med direktivet) eller någon säkerhetsklausul (som ger medlemsstaterna möjlighet att under vissa förutsättningar förbjuda saluföring av produkter trots att de överensstämmer med direktivet).

42. Jag anser inte att det är möjligt att dra några slutsatser av det första utelämnandet. Såsom domstolen klargjorde i domen i målet Ratti [21] kan en klausul om fri rörlighet i ett direktiv vars syfte är att undanröja skillnader mellan nationella bestämmelser som hindrar den inre marknaden sakna självständig betydelse och endast komplettera de materiella bestämmelserna i direktivet i fråga och vara konstruerad för att säkerställa fri rörlighet för de aktuella produkterna.

43. Vad beträffar det andra utelämnandet förefaller det motsägelsefullt att hävda att ett direktiv innebär en mindre långtgående harmonisering därför att det inte innehåller en klausul som ger medlemsstaterna möjlighet att vidta nationella åtgärder som inte överensstämmer med direktivet, jämfört med ett direktiv som innehåller en klausul om att varje avvikelse från dess villkor är utesluten. Det kan noteras att klagandena i mål C-281/03 drar den motsatta, och som jag ser det mer logiska, slutsatsen av avsaknaden av en säkerhetsklausul.

44. Den nederländska regeringen har hänvisat till domstolens uttalande i domen i målet Toolex [22] att "endast minimibestämmelser" föreskrivs i direktiv 76/769.

45. Som jag ser det är det dock missvisande att rycka nyssnämnda citat ur sitt sammanhang. Punkten har i sin helhet följande lydelse:

"I [direktiv 76/769] föreskrivs däremot — såsom framgår av dess artikel 2 ... — endast minimibestämmelser, vilket innebär att det är uppenbart att direktivet inte utgör hinder för en medlemsstats bestämmelser om utsläppande på marknaden av ämnen som inte omfattas av direktivet ..."

46. Det förefaller därför som att domstolen endast slog fast att räckvidden av direktiv 76/769 var begränsad till 1) saluföring och användning av 2) vissa föreskrivna ämnen.

21 — Se ovan fotnot 20, punkt 13. Se även det nästa sista stycket i punkt 1 i generaladvokat Reischls förslag till avgörande av den 20 februari 1979.

22 — Se ovan fotnot 23, punkt 30.

Denna tolkning bekräftas av generaladvokat Mischos synpunkter. [23]

47. Den nederländska regeringen hänvisade också till domen i målet Van den Burg [24] vid den muntliga förhandlingen och hävdade att domstolen i det målet slog fast att fågeldirektivet [25] innebar både uttömmande reglering och minimiharmonisering.

48. Det avgörandet har kritiserats både för sin terminologi och för sitt resonemang på den berörda punkten. [26] Hur som helst kan det såvitt jag kan se inte på ett meningsfullt sätt överföras på de aktuella målen. Domstolen bedömde särskilt artikel 14 i fågeldirektivet, enligt vilken medlemsstaterna har möjlighet att införa strängare skyddsåtgärder än de som föreskrivs i direktivet. Det finns ingen motsvarighet till detta i direktiv 76/769.

49. För det andra har godkännandenämnden och den danska regeringen hävdat att de aktuella nationella åtgärderna inte omfattas av direktiv 76/769.

50. Godkännandenämnden har gjort gällande att syftet med det direktivet och i synnerhet med begränsningarna av saluföring och användning av produkter innehållande kreosot och arsenik huvudsakligen är att skydda användares och konsumenters hälsa och säkerhet och att miljöhänsyn kommer i andra hand. Den nationella lagstiftningen och de ifrågasatta beslut som har grundats därpå har ett specifikt syfte, nämligen att skydda miljön från de risker som trä som har behandlats med skyddsmedel innehållande kreosot eller arsenik medför. Direktiv 76/769 däremot reglerar den faktiska behandlingen, det vill säga användningen av dessa skyddsmedel, ur ett hälso- och säkerhetsperspektiv.

51. Den danska regeringen har framfört ett motsvarande argument och hävdat att regleringen av kreosot i direktiv 76/769 endast grundar sig på folkhälsoskäl och i synnerhet risken för cancer. Om det inte vore möjligt att ställa krav på godkännande av biocidprodukter innehållande kreosot, skulle de risker de innebär inte kunna bedömas från något annat perspektiv.

23 — Punkterna 45 och 46 i förslaget till avgörande av den 21 mars 2000.

24 — Dom av den 23 maj 1990 i mål C-169/89, Van den Burg (REG 1990, s. I-2143), särskilt punkt 9.

25 — Rådets direktiv 79/409/EEG av den 2 april 1979 om bevarande av vilda fåglar (EGT L 103, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 161).

26 — Se exempelvis Slot, P.J., "Harmonisation", European Law Review 1996, s. 378, på s. 379, och Jans, J.H., European Environmental Law (2000), s. 266–267.

52. Mitt intryck är dock att dessa argument ger en missvisande bild av syftena med direktiv 76/769. Av ingresserna till detta direktiv och till de direktiv genom vilka de undantag som är aktuella i förevarande mål har införts [27] framgår att miljöskydd faktiskt var ett av lagstiftningens huvudsyften.

53. I andra skälet i direktiv 76/769 sägs således att bestämmelserna om utsläppande på marknaden av farliga ämnen och preparat "skall bidra till att skydda miljön från ämnen och preparat som har ekotoxiska egenskaper eller som kan förorena miljön". Detta skäl återfinns mellan skäl vari sägs att sådana bestämmelser "skall syfta till att skydda allmänheten och särskilt dem som använder sådana ämnen och preparat" och "skall ... syfta till att återställa, bevara och förbättra människans livskvalitet".

54. I direktiv 89/677, varigenom villkoret rörande arsenik och undantaget från detta lades till i bilaga I till direktiv 76/769, hänvisas i ingressen först till den inre marknaden (första skälet) och sedan till hälso- och säkerhetsfaktorer, i synnerhet till vissa ämnens cancerframkallande karaktär, i andra till sjunde skälen, vari behandlas ett antal produkter för vilka villkor ställs upp i punkterna 1, 3, 5 och 13–18 i bilaga I. Kvicksilver-, arsenik- och tennföreningar, som regleras i punkterna 19, 20 respektive 21 i bilaga I, omnämns i åttonde skälet, där endast miljöhänsyn berörs.

55. I direktiv 94/60, varigenom villkoret rörande kreosot och undantaget från detta lades till i bilaga I till direktiv 76/769, är på liknande sätt de första skälen i ingressen inriktade på den inre marknaden (första och andra skälen) och på behovet av att reglera ämnen som är cancerframkallande, mutagena eller reproduktionstoxiska (tredje till nionde skälen). Genom direktiv 94/60 lades dock punkt 29 till i bilaga I till direktiv 76/769, vari behandlas de cancerframkallande ämnen som omnämns i fjärde skälet (samt punkterna 30 och 31 vari behandlas mutagena och reproduktionstoxiska ämnen). I tionde och elfte skälen [28] behandlas uteslutande kreosot, åtskilt från övriga ämnen. Detta regleras i punkt 32 i bilaga I, som är aktuell i förevarande mål. Även om tionde skälet innehåller en hänvisning till det

27 — Direktiven 89/677 och 94/60, se ovan fotnot 2.

28 — Återges ovan i punkt 13.

faktum att kreosot "kan vara hälsoskadligt på grund av sitt innehåll av kända cancerframkallande ämnen" inriktas det följande skälet på dess miljöpåverkan.

56. Argumentet att de nationella åtgärder som är aktuella i förevarande mål inte omfattas av direktiv 76/769 av den anledningen att miljöskydd inte är ett av huvudsyftena med detta direktiv övertygar därför inte mig.

57. För det tredje har godkännandenämnden, stiftelsen och den danska och den nederländska regeringen hävdat att användningen av produkterna i fråga regleras genom direktiv 98/8, som enligt deras mening har företräde framför direktiv 76/769 när de två direktiven överlappar varandra och enligt vilket strängare villkor för saluföring och användning av de produkter som omfattas av direktivet kan föreskrivas i nationell lagstiftning.

58. Bestämmelserna i direktiv 76/769 "skall inte inverka på tillämpningen av andra relevanta gemenskapsbestämmelser",[29] medan direktiv 98/8 skall "gälla utan att det påverkar tillämpningen av relevanta gemenskapsbestämmelser eller åtgärder som har vidtagits i enlighet med dem, särskilt i" bland annat direktiv 76/769.[30] Godkännandenämnden och den danska och den nederländska regeringen har i huvudsak gjort gällande att det tydligt framgår av dessa formuleringar, av de två direktivens räckvidd och av domstolens rättspraxis[31] att de två direktiven existerar parallellt, vart och ett med sitt tydligt avgränsade tillämpningsområde. Syftet med direktiv 76/769 är i synnerhet att skydda användares och konsumenters hälsa och säkerhet, medan miljöskyddet betonas i direktiv 98/8. I den mån det föreligger en överlappning har direktiv 98/8 företräde i egenskap av *lex specialis*. Eftersom de ifrågasatta besluten rör användningen av biocidprodukter, skall dessa besluts förenlighet med gemenskapsrätten bedömas med utgångspunkt i direktiv 98/8, inte direktiv 76/769. Den grad av harmonisering som har uppnåtts genom det senare direktivet är följaktligen irrelevant.

59. De argumenten övertygar inte mig.

29 — Artikel 1.1, återges ovan i punkt 8.

30 — Artikel 1.3, återges ovan i punkt 18.

31 — Dom av den 27 juni 1996 i mål C-293/94, Brandsma (REG 1996, s. I-3159), av den 17 september 1998 i mål C-400/96, Harpegnies (REG 1998, s. I-5121) och av den 29 september 1999 i mål C-232/97, Nederhoff (REG 1999, s. I-6385).

60. Inledningsvis skall sägas att det tycks stå klart att det föreligger ett fel i avfattningen av artikel 1.3 i direktiv 98/8 i ett antal av språkversionerna, däribland de engelska, franska och tyska. I dessa versioner antyds att direktivet "är tillämpligt på" ett antal andra lagstiftningsåtgärder på olika områden. Det förefaller uppenbart att detta inte kan ha varit lagstiftarens avsikt. Det är orimligt att ett direktiv som reglerar ett område skall vara tillämpligt på ett annat direktiv eller en förordning som reglerar ett annat område.

61. Av systematiken i direktiv 98/8 framgår snarare att artikel 1.3 betyder att det direktivet skall gälla "utan att det påverkar tillämpningen av relevanta gemenskapsbestämmelser eller åtgärder som har vidtagits i enlighet med dem, särskilt" utan att det påverkar tillämpningen av de angivna rättsakterna eller åtgärder som vidtagits i enlighet med dem. Den tolkningen framgår otvetydigt av till exempel de nederländska, portugisiska, spanska och svenska versionerna och har dessutom den fördelen att den är begriplig.

62. I alla händelser är artikel 1.3 i direktiv 98/8 enligt min mening inte på något sätt avgörande för målet, eftersom detta direktiv i alla händelser inte kan reglera medlemsstaternas rätt att godkänna biocidprodukter, med tanke på att dess bilagor ännu inte har antagits. Detta följer av det faktum att hela den ordning för godkännande som skall upprättas genom direktivet i fråga är beroende av huruvida de(t) verksamma ämnet/ämnena i den berörda biocidprodukten har förtecknats i någon av bilagorna.

63. Den ofullständiga karaktären hos den harmonisering som förutses i direktiv 98/8 har uppmärksammats av domstolen och av gemenskapslagstiftaren.

64. Domstolen slog i domen i målet Schreiber [32] fast att "den harmonisering som föreskrivs i direktiv 98/8 inte fullt ut hade avslutats vid den tidpunkt som [var] aktuell i målet vid den nationella domstolen [mars 2001]. Arbetet med att på gemenskapsnivå färdigställa bilagorna I, IA och IB i detta direktiv, vilka innehåller förteckningar över de verksamma ämnen som får ingå i biocider, lågriskbiocidprodukter och allmänkemikalier pågick nämligen ännu." Så är fortfarande fallet.

32 — Dom av den 15 juli 2004 i mål C-443/02, Schreiber (REG 2004, s. I-7275), punkt 20.

65. I ingressen till direktiv 2001/90/EG,[33] genom vilket punkt 32 i bilaga I till direktiv 76/769 rörande kreosot ändrades, stadgas att genom direktiv 98/8 "kommer godkännandet av biocider att harmoniseras på gemenskapsnivå. ... I väntan på att bestämmelserna i direktiv 98/8/EG skall harmoniseras måste begränsningarna för kreosot anpassas till tekniska framsteg."[34] Genom direktiv 2001/90 ändrades punkt 32 till att innehålla ett direkt förbud mot användning av kreosot för träbehandling och mot att släppa ut trä som behandlats på detta sätt på marknaden samtidigt som villkoren för undantag från detta förbud skärptes ytterligare.

66. På liknande sätt stadgas i ingressen till direktiv 2003/2/EG[35], genom vilket punkt 20 i bilaga I till direktiv 76/769 rörande arsenik ändrades, att det är "nödvändigt att, i avvaktan på en harmonisering av bestämmelserna enligt direktiv 98/8/EG ... anpassa begränsningarna avseende arsenik i direktiv 76/769/EEG till tekniska framsteg".[36] Genom direktiv 2003/2 ändrades punkt 20 till att innehålla ett direkt förbud mot att släppa ut trä som behandlats med preparat innehållande arsenikföreningar på marknaden samtidigt som villkoren för undantag från detta förbud skärptes ytterligare.

67. Direktiv 98/8 var således inte fullt genomfört vid den tidpunkt som var aktuell i målet vid den nationella domstolen (och är det fortfarande inte). Godkännandenämnden och den danska regeringen har dock hävdat att medlemsstaterna har rätt att behålla sina nationella ordningar för reglering av biocidprodukter under den övergångsperiod som framgår av artikel 16.1 i detta direktiv, enligt vilken en medlemsstat under en tioårsperiod får "fortsätta att använda sin nuvarande ordning eller praxis för utsläppande av biocidprodukter på marknaden".

68. Jag kan inte godta att artikel 16.1, i avvaktan på ett fullständigt genomförande av direktiv 98/8, skulle ge medlemsstaterna obegränsad frihet när de beslutar om godkännande av produkter som omfattas av både det direktivet och direktiv 76/769. Det framgår uttryckligen av ingressen till direktiv 98/8 att "[d]et kommer att dröja åtskilliga år innan det här direktivet ... är fullständigt genomfört". Under den tiden kommer direktiv 76/769 att utgöra en kompletterande ram som begränsar saluföringen och användningen av vissa verksamma ämnen och produkter.

33 — Kommissionens direktiv 2001/90/EG av den 26 oktober 2001 om anpassning till tekniska framsteg för sjunde gången av bilaga I till rådets direktiv 76/769/EEG (EGT L 283, s. 41). Enligt direktivet skall medlemsstaterna vidta genomförandeåtgärder senast den 31 december och tillämpa dessa senast från och med den 30 juni 2003.

34 — Skäl 5.

35 — Kommissionens direktiv 2003/2/EG av den 6 januari 2003 om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av arsenik (anpassning till tekniska framsteg för tionde gången av rådets direktiv 76/769/EEG) (EGT L 4, s. 9). Enligt direktivet skall medlemsstaterna vidta genomförandeåtgärder senast den 30 juni 2003 och tillämpa dessa senast från och med den 30 juni 2004.

36 — Skäl 8.

69. Även om en medlemsstat således enligt artikel 16.1 får fortsätta att använda sin nuvarande ordning eller praxis för utsläppande av biocidprodukter på marknaden under en övergångsperiod, står det klart att den ordningen måste stå i överensstämmelse med andra bestämmelser i gemenskapsrätten. Om en medlemsstat önskar reglera saluföringen och/eller användningen av produkter som omfattas av direktiv 76/769, måste de nationella bestämmelserna således vara förenliga med detta direktiv.

70. Jag anser inte att den rättspraxis [37] som den nederländska regeringen har åberopat ger stöd åt dess påstående att direktiven 76/769 och 98/8 existerar parallellt, vart och ett med sitt tydligt avgränsade tillämpningsområde. I målet Brandsma, som i alla händelser avgjordes långt innan direktiv 98/8 tillkom, omfattades den verksamma beståndsdelen i produkten i fråga inte av direktiv 76/769. [38] I domen i målet Harpegnies, där de faktiska omständigheterna likaså avsåg tiden innan direktiv 98/8 antogs, grundade domstolen sitt avgörande på att det inte fanns några harmoniserade bestämmelser på gemenskapsnivå som gällde vare sig produktionen eller saluföringen av produkterna i fråga. [39] Så är inte fallet i förevarande mål. I domen i målet Nederhoff uppställdes, som den nationella domstolen har påpekat, inga villkor i den där aktuella nationella lagstiftningen beträffande saluföring eller användning av ett ämne som omfattades av direktiv 76/769. Den rörde snarare förorening av ytvatten av produkter som hade behandlats med detta ämne. Domstolen fastställde inledningsvis att direktiv 76/464 [40] var tillämpligt på situationen i fråga. I detta direktiv tillåts medlemsstaterna uttryckligen att vidta strängare åtgärder än de som föreskrivs däri. Eftersom det i artikel 1.1 i direktiv 76/769 stadgas att direktivets bestämmelser inte skall inverka på tillämpningen av andra relevanta gemenskapsbestämmelser, fann domstolen att direktiv 76/464 hade företräde. Jag förstår inte hur resonemanget i det avgörandet skulle kunna överföras på förevarande mål, där direktiv 98/8 inte är tillämpligt.

71. Slutligen hävdade den nederländska regeringen vid den muntliga förhandlingen att det vore ologiskt om en medlemsstat å ena sidan inte fick reglera biocidprodukter innehållande farliga ämnen som omfattas av direktiv 76/769 samtidigt som den å andra sidan fick reglera mindre skadliga biocidprodukter som inte innehåller sådana ämnen, såsom de bitar av cederträ som var aktuella i det relativt nya avgörandet i målet Schreiber. [41]

37 — Se ovan fotnot 34.

38 — Punkt 10 i domen och punkt 16 i generaladvokat Fennellys förslag till avgörande av den 29 februari 1996.

39 — Punkt 27. Direktiv 76/769 förefaller inte ha åberopats av någon av parterna.

40 — Rådets direktiv 76/464/EEG av den 4 maj 1976 om förorening genom utsläpp av vissa farliga ämnen i gemenskapens vattenmiljö (EGT L 129, s. 23; svensk specialutgåva, område 15, volym 2, s. 46).

41 — Se ovan fotnot 41.

72. Det målet rörde dock en produkt (bitar av cederträ) som inte i övrigt var föremål för gemenskapslagstiftning. Domstolen bedömde således lagenligheten av en medlemsstats krav på godkännande i förväg för saluföring av sådana produkter på grundval av artiklarna 28 EG och 30 EG. I förevarande mål däremot är de berörda produkterna föremål för gemenskapslagstiftning. Det förefaller mig tillräckligt för att särskilja förevarande mål från målet Schreiber.

73. Den nederländska regeringens oro att ovannämnda tolkning skulle leda till det missförhållandet att en medlemsstat inte fick reglera biocidprodukter innehållande farliga ämnen som omfattas av direktiv 76/769 men däremot fick reglera mindre skadliga biocidprodukter som inte innehåller sådana produkter är enligt min mening missriktad. Det är just på grund av att vissa biocidprodukter, såsom de som är aktuella i förevarande mål, kan vara skadliga som de med stor sannolikhet är föremål för sträng, men varierande kontroll enligt nationell rätt och därför i störst utsträckning behöver regleras i gemenskapslagstiftningen.

74. Av ovanstående skäl drar jag den slutsatsen att en medlemsstat enligt direktiv 76/769 inte får ställa upp tilläggsvillkor för utsläppande på marknaden och användning av en biocidprodukt vars verksamma ämne har upptagits i bilaga I till detta direktiv.

75. Jag skulle vilja lämna två avslutande kommentarer som kan tänkas mildra eventuell oro för att den tolkning som jag föreslår i alltför hög grad begränsar en medlemsstats makt att vidta åtgärder för att skydda sin miljö.

76. För det första skall det betonas att slutsatsen ovan inte betyder att en medlemsstat i Nederländernas position är helt förhindrad att ställa upp strängare normer. I ett sådant fall, när ett harmoniseringsdirektiv har antagits med stöd av artikel 95 EG (tidigare artikel 100a i EG-fördraget) kan en medlemsstat som önskar behålla eller införa nationella bestämmelser som är strängare än de som stadgas i direktivet och som avser bland annat miljöskydd enligt artikel 95.4 EG eller 95.5 EG [42] anmäla dessa bestämmelser samt skälen för att behålla eller införa dem till kommissionen. Nederländerna har i själva verket utnyttjat förfarandet enligt artikel 95 EG för vissa aspekter av sina bestämmelser om kreosot, om än uppenbarligen inte de som är i fråga i förevarande mål. [43]

42 — Se ovan punkt 6.

43 — Se kommissionens beslut 1999/832/EG av den 26 oktober 1999 om de nationella bestämmelser som anmälts av Konungariket Nederländerna angående begränsning av utsläppande på marknaden och användning av kreosot (EGT L 329, s. 25) och 2002/59/EG av den 23 januari 2002 om det förslag till nationella bestämmelser om att begränsa användning och utsläppande på marknaden av kreosotbehandlat virke som enligt artikel 95.5 i EG-fördraget anmälts av Konungariket Nederländerna (EGT L 23, s. 37).

77. För det andra har villkoren i bilaga I skärpts både för kreosot och för arsenikföreningar sedan tidpunkten för de faktiska omständigheter som är aktuella i målet vid den nationella domstolen, se direktiven 2001/90 och 2003/2, vars relevanta bestämmelser sammanfattas ovan i punkterna 67 och 68. Tolkningen av direktiv 76/769 inom ramen för det förevarande målet kommer således i alla händelser att få en begränsad praktisk effekt.

Förslag till avgörande

78. Jag anser följaktligen att den tolkningsfråga som College van Beroep voor het bedrijfsleven har ställt skall besvaras på följande sätt:

"Enligt rådets direktiv 76/769/EEG av den 27 juli 1976 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat (beredningar) får en medlemsstat inte ställa upp tilläggsvillkor för utsläppande på marknaden och användning av en biocidprodukt vars verksamma ämne har upptagits i bilaga I till detta direktiv."