CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 15 november 2001 [1]

1. In deze zaak heeft Nederland krachtens artikel 230 EG beroep ingesteld tot nietigverklaring van punt 3 van de bijlage bij richtlijn 1999/51/EG [2] (hierna: „bestreden bepaling") waarin wordt bepaald dat Oostenrijk en Zweden tot en met 31 december 2002 beperkingen mogen blijven toepassen op het gebruik van cadmium, die verder gaan dan die welke zijn neergelegd in punt 24 van bijlage I bij richtlijn 76/769/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperkingen van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten. [3]

2. Het essentiële juridische probleem is of de bestreden bepaling op de juiste rechtsgrondslag is gebaseerd. In dat verband rijst de vraag of de bestreden bepaling mag worden beschouwd als een voor de aanpassing van bijlage I bij richtlijn 76/769 aan de technische vooruitgang noodzakelijke wijziging.

De relevante bepalingen

3. Richtlijn 76/769 bevat regels die het op de markt brengen en het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten beperken. Volgens artikel 1, lid 1, is de richtlijn van toepassing op de in bijlage I genoemde gevaarlijke stoffen en preparaten. [4] Voorzover van belang, bepaalt artikel 2:

„De lidstaten nemen de nodige maatregelen opdat de gevaarlijke stoffen en preparaten die in de bijlage zijn aangegeven alleen onder de daarin vastgestelde voorwaarden op de markt kunnen worden gebracht of gebruikt.

[...]"

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

2 — Richtlijn van de Commissie van 26 mei 1999 houdende vijfde aanpassing aan de technische vooruitgang van bijlage I bij richtlijn 76/769/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten [tin, pentachlorophenol (PCP) en cadmium] (PB L 142, blz. 22).

3 — PB L 262, blz. 201.

4 — Oorspronkelijk had richtlijn 76/769 slechts één bijlage. Die bijlage werd echter na een wijziging bij richtlijn 83/478/EEG van de Raad van 19 september 1983 houdende vijfde wijziging van richtlijn 76/769 (PB L 263, blz. 33) „Bijlage I" genoemd.

4. Artikel 2 bis, ingevoegd bij richtlijn 89/678/EEG [5], bepaalt:

„De voor de aanpassing van de bijlagen aan de technische vooruitgang noodzakelijke wijzigingen voor wat betreft de reeds onder [...] richtlijn [76/769] vallende stoffen en preparaten worden vastgesteld volgens de procedure van artikel [29] van richtlijn 67/548/EEG [6], laatstelijk gewijzigd bij richtlijn [92/32/EEG [7]]."

5. De in artikel 29 van richtlijn 67/548 vastgestelde procedure, zoals gewijzigd, volgt het systeem dat is neergelegd in besluit 87/373/EEG van de Raad van 13 juli 1987 tot vaststelling van de voorwaarden die gelden voor de uitoefening van aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden. [8] In overeenstemming met dat besluit bepaalt artikel 29, dat de Commissie wordt bijgestaan door een comité bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten en voorgezeten door een vertegenwoordiger van de Commissie. De Commissie doet aan het comité een voorstel betreffende de te nemen maatregelen en stelt deze vast, wanneer zij in overeenstemming zijn met het advies van het comité. Wanneer de beoogde maatregelen niet in overeenstemming met het advies van het comité zijn, of wanneer geen advies wordt uitgebracht, doet de Commissie een voorstel aan de Raad, die daarover met gekwalificeerde meerderheid van stemmen beslist.

6. Richtlijn 76/769 is meermaals gewijzigd. Een aantal gevaarlijke stoffen en preparaten zijn aan bijlage I toegevoegd [9] en er zijn verdere beperkingen opgelegd aan het gebruik van onder die bijlage vallende stoffen en preparaten. [10]

7. Bij richtlijn 91/338/EEG [11] bracht de gemeenschapswetgever de stof cadmium onder richtlijn 76/769, door toevoeging van een nieuw punt 24 aan bijlage I. Punt 24 verbiedt met betrekking tot een aantal specifiek genoemde producten het gebruik van cadmium om kleur te geven aan eindproducten (deel 1); om producten die zijn vervaardigd uit polymeren of copolymeren of vinylchloride te stabiliseren (PVC deel 2), en voor oppervlaktebehandeling (cadmeren) van metalen producten of componenten (deel 3). Zo mag bijvoorbeeld krachtens punt 24, deel 2.1, cadmium niet als stabilisator worden gebruikt in kantoor- en schoolbenodigdheden die van PVC zijn vervaardigd.

5 — Richtlijn van de Raad van 21 december 1989 tot wijziging van richtlijn 76/769 (PB L 398, blz. 24).

6 — Richtlijn van de Raad van 27 juni 1967 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen (PB 1967, 196, blz. 1).

7 — Richtlijn van de Raad van 30 april 1992 tot zevende wijziging van richtlijn 67/548 (PB L 154, blz. 1).

8 — PB L 197, blz. 33.

9 — Zie bijvoorbeeld richtlijn 89/677/EEG van de Raad van 21 december 1989 houdende achtste wijziging van richtlijn 78/769 (PB L 398, blz. 19).

10 — Zie bijvoorbeeld richtlijn 97/64/EG van de Commissie van 10 november 1997 houdende vierde aanpassing aan de technische vooruitgang van Bijlage I van Richtlijn 76/769 (PB L 315, blz. 13).

11 — Richtlijn van de Raad van 18 juni 1991 houdende tiende wijziging van richtlijn 76/769 (PB L 186, blz. 59)

8. Artikel 2 van richtlijn 91/338 bepaalt:

„In verband met de ontwikkeling van kennis en techniek op het gebied van vervangingsproducten die minder gevaarlijk zijn dan cadmium en cadmiumverbindingen, gaat de Commissie in overleg met de lidstaten voor de eerste keer binnen drie jaar na de in artikel 3, lid 1, bedoelde datum en daarna met regelmatige tussenpozen over tot een nieuwe systematische beoordeling van de situatie overeenkomstig de procedure van artikel 2 bis van richtlijn 76/769/EEG."

9. Krachtens artikel 3, lid 1, van richtlijn 91/338 moesten de lidstaten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking doen treden om uiterlijk op 31 december 1992 aan de richtlijn te voldoen.

10. Oostenrijk en Zweden zijn op 1 januari 1995 tot de Europese Unie toegetreden. In de Toetredingsakte [12] zijn overgangsbepalingen betreffende het gebruik en het op de markt brengen van cadmium in deze staten vastgesteld. Artikel 69, lid 1, bepaalt dat de bepalingen van bijlage VIII van de Akte, overeenkomstig die bijlage en onder de daarin gestelde voorwaarden, gedurende een periode van vier jaar te rekenen vanaf de datum van toetreding niet op Oostenrijk van toepassing zijn. Artikel 112, lid 1, garandeert Zweden in identieke bewoordingen een afwijking van de regels in bijlage XII van de Akte.

11. Bijlage VIII van de Toetredingsakte — betreffende Oostenrijk — noemt punt 2.1 van de bijlage bij richtlijn 91/338 betreffende het gebruik van cadmium als stabilisator in uit PVC vervaardigde producten. In die bijlage is deel 2.1 van punt 24 bijlage I bij richtlijn 76/769 toegevoegd.

12. Bijlage XII van de Toetredingsakte — betreffende Zweden — noemt richtlijn 91/338 en bepaalt: „Zweden handhaaft evenwel tijdens de overgangsperiode voor porselein en ceramische producten, met inbegrip van ceramische tegels, het vrije verkeer als voorzien in zijn huidige ‚ordonnans' betreffende vrijstellingen van het verbod op het gebied van cadmium voor oppervlaktebehandeling of als stabilisator of kleurstof."

13. De artikelen 69, lid 2, en 112, lid 2, van de Toetredingsakte bepalen met betrekking tot Oostenrijk en Zweden:

12 — Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden voor de Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrond (PB 1994, C 241, blz. 21), zoals gewijzigd bij besluit 95/1/EG, Euratom, EGKS van de Raad van de Europese Unie van 1 januari 1995 houdende aanpassing van de documenten betreffende de toetreding van nieuwe lidstaten tot de Europese Unie (PB L 1, blz. 1).

„Het bepaalde in lid 1 zal binnen dat tijdvak worden herzien overeenkomstig de EG-procedures.

Onverminderd de resultaten van die herziening is het acquis communautair aan het einde van de in lid 1 bedoelde overgangsperiode op de nieuwe lidstaten onder dezelfde voorwaarden als in de huidige lidstaten van toepassing."

14. Op 26 mei 1999 heeft de Commissie richtlijn 1999/51 [13] vastgesteld. Richtlijn 1999/51 werd op de grondslag van artikel 2 bis van richtlijn 76/769 [14] vastgesteld volgens de comitéprocedure van artikel 29 van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd.

15. De eerste overweging van de considerans van richtlijn 1999/51 brengt in herinnering dat „in het kader van de Toetredingsakte [...] met name in respectievelijk de artikelen 69 [...] en 112, wordt bepaald dat sommige bepalingen van bijlage I bij richtlijn 76/769/EEG gedurende een periode van vier jaar met ingang van 1 januari 1995 niet van toepassing zijn op Oostenrijk [...] en Zweden en volgens de in het EG-verdrag vastgelegde procedures opnieuw zullen worden bezien".

16. In de vijfde overweging van de considerans wordt verklaard „[...] dat de Raad in zijn resolutie van 25 januari 1988[15] oproept tot een algehele strategie voor de bestrijding van de verontreiniging van het milieu door cadmium, waaronder maatregelen om het gebruik van cadmium te beperken en de ontwikkeling van vervangingsmiddelen te stimuleren; dat de aan cadmium verbonden risico's momenteel in het kader van verordening (EEG) nr. 793/93 van de Raad [16] worden geëvalueerd en de Commissie de beperkingen voor cadmium in het licht van de resultaten daarvan opnieuw zal bezien; dat als tijdelijke maatregel aan Oostenrijk en Zweden moet worden toegestaan de verdergaande beperkingen die zij nu hebben te blijven toepassen".

17. In overeenstemming met die overwegingen werd bij punt 3 van de bijlage bij richtlijn van 1999/51 — de door Nederland in deze zaak aangevochten bepaling — het volgende deel aan punt 24 van bijlage I bij richtlijn 76/769 toegevoegd:

„4. Oostenrijk en Zweden die reeds verdergaande dan de in de delen 1, 2 en 3

13 — Aangehaald in voetnoot 2.

14 — Aangehaald in punt 4.

15 — PB C 30, blz. 1.

16 — Verordening van 23 maart 1993 inzake de beoordeling en de beperking van de risico's van bestaande stoffen (PB L 84, blz. 1).

opgenomen beperkingen toepassen, mogen deze beperkingen tot en met 31 december 2002 blijven toepassen. De Commissie zal de bepalingen inzake cadmium in bijlage I bij richtlijn 76/769/EEG voor deze datum opnieuw bezien in het licht van de resultaten van de risicobeoordeling voor cadmium en de ontwikkeling van kennis en technieken op het gebied van vervangingsmiddelen voor cadmium."

18. Zoals uit de bewoordingen ervan blijkt, werden de in punt 24, delen 1 tot en met 3, van bijlage I bij richtlijn 76/769 opgenomen regels betreffende het gebruik van cadmium door het nieuwe deel 4 niet wezenlijk gewijzigd. Het gevolg ervan was een verlenging — tot eind 2000 — van de geldigheid van de in de Toetredingsakte aan Oostenrijk en Zweden verleende afwijkingen, zodat deze staten beperkingen op het gebruik van cadmium konden blijven toepassen die verder gaan dan de in punt 24, delen 1 tot en met 3, vastgestelde beperkingen.

19. Krachtens artikel 3 trad richtlijn 1999/51 op 25 juni 1999 in werking.

De feiten en het rechtskader

20. Alvorens de in deze zaak aangevoerde middelen en argumenten te onderzoeken, is het nuttig om een beknopte uiteenzetting te geven van de omstandigheden die tot de vaststelling van richtlijn 1999/51 hebben geleid.

21. Zoals bekend, mochten Oostenrijk en Zweden op grond van de Toetredingsakte gedurende een periode van vijf jaar afwijken van de in richtlijn 76/769 vastgestelde regels betreffende het gebruik en het op de markt brengen van cadmium. Gelet op die afwijkingen besloot de Commissie in overeenstemming met artikel 2 van richtlijn 91/338 [17] na te gaan of het gebruik en het op de markt brengen van die stof verder zou moeten worden beperkt dan was voorzien in punt 24 van bijlage I bij richtlijn 76/769, en begon zij met het opstellen van gedetailleerde ontwerpvoorstellen tot wijziging van die bepalingen.

22. In dat verband wees de Commissie krachtens verordening nr. 793/93 [18] cadmium in 1997 aan als een „prioriteitsstof die aandacht vergt" [19] en belastte zij België met het onderzoek naar het risico bij gebruik ervan. Volgens aan het Hof verstrekte inlichtingen is dat onderzoek nog niet voltooid. In september 1998 bracht een adviesbureau op verzoek van de Commissie een rapport uit over de risico's bij het gebruik van cadmium (hierna: „Atkinsrapport"). Partijen zijn het erover eens, dat dit rapport steun biedt voor het standpunt dat het gebruik van cadmium verder moet

17 — Aangehaald in punt 8.

18 — Aangehaald in voetnoot 16.

19 — Verordening (EG) nr. 143/97 van de Commissie van 27 januari 1997 betreffende de derde lijst van prioriteitsstoffen krachtens verordening nr. 793/93 (PB L 25, blz. 13).

worden beperkt dan is voorzien in richtlijn 76/769. Het lijkt echter ook vast te staan, dat het Atkinsrapport niet geschikt was om als basis voor nieuwe gemeenschapsmaatregelen op dit gebied te dienen, omdat het een te beperkte draagwijdte had en de resultaten ervan niet voldoende definitief en volledig waren. Bovendien nam het Wetenschappelijk Comité voor toxicologie, ecotoxicologie en het milieu, dat de Commissie in dit verband adviseert, geen definitief standpunt in met betrekking tot de conclusies die uit het rapport moesten worden getrokken.

23. In 1998 diende de Commissie bij de Werkgroep voor beperkingen op het op de markt brengen en gebruik van gevaarlijke stoffen en preparaten (hierna: „werkgroep") twee ontwerpvoorstellen tot wijziging van punt 24 van bijlage I bij richtlijn 76/769 in.[20] Die ontwerpvoorstellen hadden in het bijzonder tot doel om nieuwe beperkingen op het gebruik van cadmium als kleurstof in bepaalde producten zoals polyamide vast te stellen. Van mening dat de resultaten van de lopende risicobeoordeling nog niet voldoende volledig waren, stelde de Commissie die ontwerpvoorstellen niet vast. In plaats daarvan diende zij bij de werkgroep een derde ontwerpvoorstel in.[21] Dit ontwerpvoorstel bevatte geen nieuwe beperkingen op het gebruik van cadmium, maar voorzag slechts in een verlenging tot 31 december 2002 van de aan Oostenrijk en Zweden in de Toetredingsakte toegestane afwijking. Dit ontwerpvoorstel werd met enkele wijzigingen teneinde aan de bezwaren van Nederland tegemoet te komen, volgens de procedure van artikel 29 van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, voor advies aan het comité voorgelegd. Terwijl de vertegenwoordigers van België, Denemarken en Nederland tegenstemden, stemde de meerderheid van het comité voor het voorstel. Krachtens artikel 29 van richtlijn 67/548 werd het voorstel dus door de Commissie als richtlijn 1999/51 vastgesteld.

20 — Bijlagen bij het verzoekschrift.
21 — Ibidem.

Het beroep tot nietigverklaring

24. Nederland betwist de geldigheid van punt 3 van de bijlage bij richtlijn 1999/51, waarbij deel 4 aan punt 24 van bijlage I bij richtlijn 76/769 is toegevoegd. De Commissie stelt dat het beroep moet worden verworpen. Zij wordt gesteund door Zweden. Ter terechtzitting hebben Nederland en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

25. Nederland voert vier middelen aan. In het verzoekschrift zijn die middelen voorgedragen als volgt. In de eerste plaats heeft de Commissie de grenzen van haar bevoegdheden overschreden door de bestre-

den bepaling op de grondslag van artikel 2 bis van richtlijn 76/769 vast te stellen. In de tweede plaats is de bestreden bepaling in strijd met de materiële bepalingen van richtlijn 76/769, omdat zij impliceert dat punt 24 van bijlage I bij de richtlijn een uitputtende harmonisatie van de toepassingen van cadmium meebrengt. In de derde plaats maakt die bepaling inbreuk op het rechtszekerheidsbeginsel. In de vierde plaats voldoet die bepaling, in strijd met artikel 253 EG, niet aan de motiveringsplicht.

26. Ter terechtzitting is de Nederlandse regering vooral ingegaan op het tweede middel. Zoals zij zelf ter terechtzitting heeft aanvaard, kan het Hof de middelen echter onderzoeken in de volgorde van het verzoekschrift.

Het eerste middel: onjuiste rechtsgrondslag

27. De Nederlandse regering voert voor haar stelling dat de Commissie bij de vaststelling van de bestreden bepaling haar bevoegdheden heeft overschreden, in wezen twee argumenten aan. In de eerste plaats betoogt zij, dat de bestreden bepaling niet kan worden beschouwd als een voor de aanpassing van de bijlage aan de technische vooruitgang noodzakelijke wijziging van bijlage I bij richtlijn 76/769 in de zin van artikel 2 bis van deze richtlijn. In de tweede plaats stelt zij, dat de bestreden bepaling de essentiële aspecten van de regeling betreffende het gebruik van cadmium raakt. Die bepaling gaat verder dan wat kan worden vastgesteld krachtens een bepaling — zoals artikel 2 bis —, die de Commissie de bevoegdheid verleent om in samenwerking met een comité volgens de procedure van artikel 29 van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, regels vast te stellen. De bestreden bepaling had om die redenen door de gemeenschapswetgever op de grondslag van artikel 95 EG moeten worden vastgesteld.

Het eerste argument

28. De Nederlandse regering brengt in herinnering dat de Commissie krachtens artikel 2 bis de bevoegdheid heeft om de voor de aanpassing van bijlage I van richtlijn 76/769 aan de technische vooruitgang noodzakelijke wijzigingen met betrekking tot de reeds onder de bijlage vallende stoffen en preparaten volgens de procedure van artikel 29 van richtlijn 67/548 vast te stellen. Haars inziens is het wezenlijke doel van artikel 2 bis om de gemeenschapsautoriteiten bij de ontdekking van schade voor het publiek en het milieu, en in het bijzonder wanneer gevallen met ernstige gevolgen voor de volksgezondheid worden waargenomen, in staat te stellen om onmiddellijk in te grijpen door beperkingen op te leggen op bestaande toepassingen van gevaarlijke stoffen en preparaten. Ten aanzien van cadmium moet volgens de Nederlandse regering artikel 2 bis echter worden

uitgelegd in het licht van richtlijn 91/338. Uit artikel 2 [22] en de derde overweging van de considerans van die richtlijn [23] volgt, dat onder aanpassingen van bijlage I aan de technische vooruitgang in de zin van artikel 2 bis moeten worden verstaan aanpassingen die noodzakelijk zijn in het bijzonder door de wetenschappelijke en technische vooruitgang met betrekking tot vervangingsproducten voor cadmium.

29. Volgens de Nederlandse regering volgt daaruit, dat de bestreden bepaling niet als een voor de aanpassing van punt 24 van bijlage I aan de technische vooruitgang noodzakelijke wijziging in de zin van artikel 2 bis kan worden beschouwd. Enerzijds is de bestreden bepaling niet gebaseerd op wetenschappelijke en technische vooruitgang met betrekking tot vervangingsproducten voor cadmium, aangezien — zoals blijkt uit de vijfde overweging van de considerans van richtlijn 1999/51 [24] — de evaluatie van het aan cadmium verbonden risico voor het milieu en de volksgezondheid nog niet was voltooid toen de Commissie de bestreden bepaling vaststelde. Anderzijds dient de wetenschappelijke en technische vooruitgang met betrekking tot vervangingsproducten voor cadmium door de aard ervan voor alle lidstaten gelijke gevolgen te hebben. De bestreden bepaling heeft evenwel een speciale regeling voor Oostenrijk en Zweden in het leven geroepen.

30. Verder betoogt de Nederlandse regering dat de bestreden bepaling vooral beoogt de praktische moeilijkheden te voorkomen die in Oostenrijk en Zweden zouden zijn gerezen, wanneer die landen na het verstrijken van de in de artikelen 69 en 112 van de Toetredingsakte vastgestelde afwijkingen hun wetgeving vlak voor de invoering van nieuwe communautaire beperkingen op het gebruik van cadmium hadden moeten wijzigen. In die omstandigheden moet de bestreden bepaling worden beschouwd als een aanpassing van bijlage I bij richtlijn 76/769, die vooruitloopt op een toekomstige aanpassing van de bijlage aan de technische vooruitgang in de zin van artikel 2 bis.

31. Tot slot wijst de Nederlandse regering erop, dat in de wetgeving van sommige lidstaten, waaronder Nederland, strengere beperkingen op het gebruik van cadmium zijn vastgesteld dan waarin is voorzien in punt 24 van bijlage I bij richtlijn 76/769. Deze lidstaten verkeren in een situatie die vergelijkbaar is met die van Oostenrijk en Zweden, en de Commissie had daarom in elk geval ook aan deze lidstaten afwijkingen moeten toestaan.

32. De Commissie is het niet met die argumenten eens.

33. Haars inziens verleent artikel 2 bis de bevoegdheid om volgens de comitéprocedure op ondergeschikte punten wijzigingen (modifications mineures) in bijlage I bij richtlijn 76/796 aan te brengen. Anders dan de Nederlandse regering stelt, mag de Commissie deze bevoegdheid ook uitoefenen, wanneer er nog geen definitieve en

22 — Aangehaald in punt 8.

23 — Die overweging luidt: „Dat kennis en techniek op het gebied van vervangingsproducten evolueren en dat derhalve de situatie stelselmatig opnieuw dient te worden beoordeeld in het licht van de resultaten van de [in de resolutie van de Raad van 25 januari 1988, PB C 30, blz. 1] bedoelde wetenschappelijke en technische studies".

24 — Aangehaald in punt 16.

volledige wetenschappelijke studies met betrekking tot het aan cadmium verbonden risico en de mogelijkheid van vervanging door andere middelen bestaan. Bij de vaststelling van de bestreden bepaling heeft de Commissie rekening gehouden met de voorlopige resultaten van het lopende risico-onderzoek van cadmium, die erop wezen dat er behoefte bestond aan aanvullende beperkingen op het gebruik ervan, en dat daartoe op korte termijn een voorstel voor regelgeving noodzakelijk was. Daarom kan niet worden gesteld, dat de bestreden bepaling niet was „gebaseerd op wetenschappelijke en technische vooruitgang" en daarom geen aanpassing aan de technische vooruitgang in de zin van artikel 2 bis was.

34. Verder betoogt de Commissie, dat zij de rechtmatige verwachtingen van Oostenrijk en Zweden zou hebben miskend en de beginselen van behoorlijk bestuur (les principes de bonne gestion) zou hebben geschonden, wanneer zij de bestreden bepaling niet had vastgesteld: dan hadden deze staten — na het verstrijken van de overgangsregeling in de Toetredingsakte op 31 december 1998 — de in hun wetgeving opgenomen beperkingen moeten opheffen, hoewel soortgelijke beperkingen zeer waarschijnlijk binnen afzienbare tijd op communautair niveau zouden worden ingevoerd. In die omstandigheden kan de Commissie niet worden verweten dat zij de bestreden bepaling volgens de soepele comitéprocedure van artikel 2 bis heeft ingevoerd.

35. Tot slot verklaart de Commissie dat, gelet op de bijzondere omstandigheden, een speciale regeling voor Oostenrijk en Zweden, gelijkwaardig aan de regeling in de overgangsbepalingen in de Toetredingsakte, gerechtvaardigd was. Die regeling weerspiegelt eenvoudig het feit dat Oostenrijk en Zweden op het gebied van bescherming tegen het aan cadmium verbonden gezondheidsrisico vooruitlopen, en dat de strenge regels voor het gebruik van cadmium in de wetgeving van die staten naar alle waarschijnlijkheid in de nabije toekomst op gemeenschapsniveau zullen worden overgenomen. [25]

36. De Zweedse regering voert inhoudelijk dezelfde argumenten aan als de Commissie.

37. Zoals uit de aangevoerde argumenten blijkt, is de essentiële vraag of een bepaling die sommige lidstaten een afwijking toestaat van de bepalingen in bijlage I bij richtlijn 76/769, waardoor die staten strengere regels voor het gebruik en het op de markt brengen van een van de onder de bijlage vallende stoffen kunnen handhaven, als een voor de aanpassing van de bijlage aan de technische vooruitgang noodzakelijke wijziging in de zin van artikel 2 bis kan worden beschouwd.

25 — De Commissie verwijst in dit verband naar de *Mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement — De herzieningsclausule — Milieu- en gezondheidsnormen vier jaar na de toetreding van Oostenrijk, Finland en Zweden tot de Europese Unie* (COM/98/0745 def.), waarin op blz. 11 wordt verklaard: „Het is de bedoeling dat een richtlijn van de Commissie wordt vastgesteld die nieuwe beperkingen bevat ten aanzien van het in de handel brengen en het gebruik van cadmium en dat zo een oplossing wordt geboden voor de problemen van de nieuwe lidstaten."

38. Een uitlegging van artikel 2 bis, rekening houdend met de bewoordingen en het doel ervan, leidt mijns inziens onontkoombaar tot een ontkennend antwoord op die vraag.

39. In de eerste plaats zij eraan herinnerd, dat de tekst van artikel 2 bis de Commissie de bevoegdheid geeft „voor de aanpassing van [bijlage I] aan de technische vooruitgang noodzakelijke wijzigingen vast te stellen". Volgens mij is het duidelijk, dat een bepaling niet slechts als een *aanpassing* van bijlage I *aan de technische vooruitgang* kan worden beschouwd, indien zij een aanzienlijke verandering van de in bijlage I vastgestelde regels voor het gebruik en het op de markt brengen van gevaarlijke stoffen en preparaten tot gevolg heeft. De bestreden bepaling wijzigt echter in geen enkel opzicht de in de delen 1 tot en met 3 van punt 24 van bijlage I vastgestelde regels tot beperking van het gebruik en het op de markt brengen van cadmium. Alleen al om die reden is het standpunt van de Commissie dat de bestreden bepaling binnen de grenzen van haar bevoegdheid krachtens artikel 2 bis valt, moeilijk te aanvaarden.

40. In de tweede plaats moet het begrip aanpassing aan de technische vooruitgang, zoals de Nederlandse regering opmerkt, worden uitgelegd in het licht van het doel van artikel 2 bis, dat bij richtlijn 89/678 was ingevoegd. De eerste overweging van de considerans van deze richtlijn luidt:

„Overwegende dat bevolking en milieu door het gebruik van chemische producten voortdurend aan nieuwe risico's worden blootgesteld; dat wanneer schade wordt geconstateerd en vooral wanneer er gevallen met ernstige gevolgen voor de gezondheid voor de mens worden waargenomen onmiddellijk moet worden ingegrepen teneinde het op de markt brengen en het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten op communautair niveau te verbieden of te beperken."

41. De derde overweging luidt:

„Overwegende dat de technische vooruitgang noopt tot een snelle aanpassing van de in de bijlage van richtlijn 76/769/EEG vervatte voorschriften; [...]"

42. Op basis van deze verklaringen is het duidelijk dat het voornaamste doel van artikel 2 bis is, om de gemeenschapsautoriteiten in staat te stellen bijlage I aan te passen door het op de markt brengen of het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten op communautair niveau te beperken en, via de comitéprocedure, dit gemakkelijker en sneller te doen dan mogelijk zou zijn wanneer de beperkingen op de grondslag van artikel 95 EG zouden worden vastgesteld. De bestreden bepaling heeft echter geen nieuwe beperkingen voor het op de markt brengen of het gebruik van cadmium op communautair niveau ingevoerd. Integendeel, die bepaling stond Oostenrijk en Zweden een afwijking toe waardoor zij op nationaal niveau reeds

bestaande beperkingen voor het op de markt brengen en het gebruik van cadmium konden handhaven. Ook om die reden is het dus moeilijk om het verweer van de Commissie in deze zaak te aanvaarden.

43. Volgens de Nederlandse regering is de bestreden bepaling ook onwettig, omdat zij niet steunde op de technische vooruitgang op het gebied van vervangingsmiddelen voor cadmium.

44. Mijns inziens berust dat argument op een onnodig restrictieve uitlegging van artikel 2 bis. De considerans van richtlijn 89/678 verwijst naar situaties waarin „schade wordt geconstateerd" (eerste overweging) en naar situaties waarin sprake is geweest van „technische vooruitgang" (derde overweging). Blijkbaar heeft de gemeenschapswetgever de Commissie niet alleen de bevoegdheid willen verlenen om op basis van artikel 2 bis te handelen wanneer de kennis op het gebied van vervangingsmiddelen zodanig is voortgeschreden dat nieuwe beperkingen op het gebruik van gevaarlijke stoffen gerechtvaardigd lijken, maar ook wanneer uit wetenschappelijk onderzoek blijkt dat de onder bijlage I vallende stoffen een groter gevaar voor het milieu en de volksgezondheid vormen dan aanvankelijk werd aangenomen en dat nieuwe beperkingen daarom noodzakelijk zijn.

45. Aanvaard moet evenwel worden dat de Commissie haar bevoegdheden krachtens artikel 2 bis slechts kan uitoefenen indien de genomen maatregelen een bepaalde wetenschappelijke basis hebben, hetzij op het gebied van vervangingsmiddelen, hetzij na onderzoek waaruit blijkt dat de onder bijlage I vallende stoffen nieuwe gevaren voor de gezondheid en het milieu opleveren. Zoals de Commissie zelf in haar schriftelijke opmerkingen heeft verklaard, worden maatregelen niet krachtens artikel 2 bis vastgesteld, en is dat doorgaans ook niet mogelijk, wanneer volledige en definitieve wetenschappelijke resultaten ontbreken. Wellicht — en hier ben ik het opnieuw oneens met de Nederlandse regering — zijn er omstandigheden denkbaar waarin de Commissie zou moeten handelen hoewel definitieve wetenschappelijke resultaten nog ontbreken. Het essentiële doel van artikel 2 bis, namelijk de bescherming van het milieu en de gezondheid van de mens tegen de risico's van gevaarlijke stoffen en preparaten, zou in gevaar kunnen komen wanneer het voor de Commissie volstrekt uitgesloten zou zijn om te handelen, bijvoorbeeld, wanneer voorlopige wetenschappelijke resultaten een nauw verband tussen een veel voorkomende vorm van kanker en het gebruik van cadmium in bepaalde producten aan het licht brachten. De bevoegdheid van de Commissie om op basis van voorlopige resultaten te handelen kan echter niet onbeperkt zijn. Mijns inziens zou een dergelijke actie gerechtvaardigd kunnen zijn, wanneer uit de betrokken voorlopige resultaten blijkt, dat er een dringende noodzaak is voor spoedige actie op communautair niveau.

46. In deze zaak staat vast, dat de bestreden bepaling niet was gebaseerd op definitieve en volledige wetenschappelijke resultaten. Toen richtlijn 1999/51 werd vastgesteld, hadden de Belgische autoriteiten de

risicobeoordeling waarmee zij bij verordening nr. 143/97[26] waren belast, nog niet voltooid, en ook had het Wetenschappelijk Comité voor toxicologie, ecotoxicologie en het milieu nog geen definitief standpunt in de zaak ingenomen.[27] Bovendien is niet gesteld dat de voorlopige resultaten waarop de Commissie zich baseerde — waaronder het Atkinsrapport[28] —, een dringende noodzaak voor spoedige actie op communautair niveau aan het licht hadden gebracht. Zoals de Commissie zelf tegenover het Hof heeft beklemtoond, heeft zij zich steeds op het standpunt gesteld dat nieuwe communautaire beperkingen voor het gebruik en het op de markt brengen van cadmium niet konden worden vastgesteld voordat de door de Belgische autoriteiten uitgevoerde risicobeoordeling was voltooid.

47. Om die redenen kan de bestreden bepaling mijns inziens niet als een aanpassing van bijlage I aan de technische vooruitgang in de zin van artikel 2 bis van richtlijn 76/769 worden beschouwd.

48. Ik word in dit standpunt gesterkt door het feit dat de Commissie in het derde ontwerpvoorstel voor richtlijn 1999/51 heeft verklaard[29]: „Volgens DG III [...] is er thans geen basis voor aanpassing van de bepalingen betreffende cadmium aan de technische vooruitgang. In het nieuwe ontwerp [voorstel voor een richtlijn tot wijziging van bijlage I bij richtlijn 76/769] wordt daarom geen andere wijziging voorgesteld dan verlenging van de afwijkingen van Zweden en Oostenrijk voor cadmium." Hoewel deze verklaring in het ontwerpvoorstel niet beslissend is, kan daaraan mijns inziens niettemin enig gewicht worden toegekend. Zoals de Nederlandse regering opmerkt, bevestigt de verklaring dat de bestreden bepaling in wezen een maatregel is die *vooruitloopt* op een aanpassing van bijlage I bij richtlijn 76/769 aan de technische vooruitgang in de zin van artikel 2 bis.

49. Aan die conclusie wordt niet afgedaan door de verklaring van de Commissie dat het de verwachtingen van Oostenrijk en Zweden zou hebben miskend en de beginselen van behoorlijk bestuur zou hebben geschonden, wanneer zij de bestreden bepaling niet had vastgesteld. De gemeenschapswetgever is krachtens artikel 95 EG bevoegd om maatregelen op het gebied van gevaarlijke stoffen en preparaten te nemen. Maatregelen ter oplossing van de problemen die werden veroorzaakt na het verstrijken van de in de artikelen 69 en 112 van de Toetredingsakte vastgestelde overgangsregeling, hadden volgens mij op die manier kunnen worden genomen.

50. In dit verband kan worden opgemerkt, dat de gemeenschapswetgever op de grondslag van artikel 95 EG reeds een aantal andere richtlijnen heeft vastgesteld om de problemen op te lossen die werden veroorzaakt door het feit dat de herziening van de gemeenschapswetgeving betreffende gevaarlijke stoffen niet op 31 december 1998 kon worden voltooid, en dat de verschillende in de Toetredingsakte aan Oostenrijk en Zweden toegestane afwijkingen dus verstreken voordat nieuwe en

26 — Aangehaald in voetnoot 19.
27 — Zie punt 22 hiervóór.
28 — Ibidem.
29 — Zie punt 23 hiervóór.

strengere gemeenschapsregels op het gebied van gevaarlijke stoffen waren vastgesteld. Zo hebben het Europees Parlement en de Raad op de grondslag van artikel 95 EG bij richtlijn 1999/33/EG [30] een in de Toetredingsakte aan Oostenrijk en Zweden toegestane afwijking verlengd en deze lidstaten toegestaan tot 31 december 2000 strengere regels te handhaven dan die welke in richtlijn 67/548 [31] betreffende het kenmerken van bepaalde gevaarlijke stoffen waren vastgesteld.

51. Om al die redenen ben ik het eens met het eerste argument van de Nederlandse regering tot nietigverklaring van de bestreden bepaling.

Het tweede argument en de andere middelen

52. Gelet op mijn conclusie ten aanzien van het eerste argument betreffende het eerste middel, behoef ik mij niet uit te spreken over het tweede argument of over de andere door Nederland aangevoerde middelen.

30 — Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad van 10 mei 1999 houdende wijziging van richtlijn 67/548 voor wat betreft het kenmerken van bepaalde gevaarlijke stoffen in Oostenrijk en Zweden (PB L 199, blz. 57).

31 — Aangehaald in voetnoot 6.

De werking in de tijd van het arrest van het Hof

53. Ter terechtzitting heeft de Nederlandse regering beklemtoond, dat het haar er geenszins om te doen is Oostenrijk en Zweden het recht te ontzeggen, strengere beperkingen op het gebruik van cadmium te handhaven dan in richtlijn 76/769 zijn vastgesteld, en heeft zij het Hof verzocht om in geval van nietigverklaring van de bestreden bepaling wegens een onjuiste rechtsgrondslag de werking van deze nietigverklaring in de tijd te beperken. De Commissie heeft niet verklaard, of zij bezwaren tegen een dergelijke beperking heeft.

54. Volgens vaste rechtspraak mag het Hof om redenen van rechtszekerheid aangeven, welke gevolgen van een nietig verklaarde richtlijn gehandhaafd moeten blijven. [32]

55. In deze zaak zou de nietigverklaring van de bestreden bepaling ernstige rechtsonzekerheid voor Oostenrijk en Zweden teweegbrengen. Ik ben het daarom met de Nederlandse regering eens, dat het Hof alle rechtsgevolgen van de bestreden bepaling moet handhaven zolang er nog geen nieuwe gemeenschapsregels op een juiste rechtsgrondslag zijn vastgesteld.

32 — Zie arrest van 20 oktober 1992, Raad/Parlement e.a. (C-295/90 Rev., Jurispr. blz. I-5299).

56. Ik voeg daaraan toe, dat dergelijke maatregelen uiteraard zonder discriminatie op alle lidstaten van toepassing moeten zijn; wanneer dus bijvoorbeeld aan bepaalde „nieuwe" lidstaten toegestane afwijkingen moeten worden verlengd om hen in staat te stellen strengere maatregelen te handhaven, zouden in beginsel andere lidstaten die in dezelfde positie verkeren, dezelfde mogelijkheid moeten hebben. Een verschil in behandeling van lidstaten zal enkel rechtmatig zijn wanneer er geldige redenen voor het verschil zijn. Hoewel de maatregel van de Commissie mijns inziens op een formele grond nietig moet worden verklaard, kan het resultaat ook tegemoet komen aan de Nederlandse bezwaren tegen de inhoud van de maatregel.

Conclusie

57. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging:

1) nietig te verklaren punt 3 van de bijlage bij richtlijn 1999/51/EG van de Commissie van 26 mei 1999 houdende vijfde aanpassing aan de technische vooruitgang van bijlage I bij richtlijn 76/769/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten [tin, pentachlorophenol (PCP) en cadmium];

2) te verklaren dat de gevolgen van deze bepaling moeten worden gehandhaafd zolang er nog geen nieuwe gemeenschapsregels op een juiste rechtsgrondslag zijn vastgesteld;

3) de Commissie te verwijzen in de kosten van Nederland;

4) Zweden te verwijzen in zijn eigen kosten.