FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT FRANCIS G. JACOBS

föredraget den 15 november 2001 [1]

1. I förevarande mål har Nederländerna med stöd av artikel 230 EG väckt talan om ogiltigförklaring av punkt 3 i bilagan till kommissionens direktiv 1999/51 [2] (nedan kallad den ifrågasatta bestämmelsen) i vilken föreskrivs att Österrike och Sverige — till den 31 december 2002 — får fortsätta att tillämpa restriktioner för användningen av kadmium som sträcker sig längre än de som fastställs i punkt 24 i bilaga I till 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. [3]

2. Den centrala rättsliga frågan är om den ifrågasatta bestämmelsen antogs på korrekt rättslig grund. I det sammanhanget aktualiseras frågan om den ifrågasatta bestämmelsen kan anses utgöra en ändring som var nödvändig för att anpassa bilaga I till direktiv 76/769 till tekniska framsteg.

Relevant lagstiftning

3. Direktiv 76/769 innehåller bestämmelser som begränsar användningen och utsläppandet på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat. Enligt artikel 1.1 gäller direktivet de ämnen och preparat som anges i bilagan. [4]

Artikel 2 lyder i här relevanta delar:

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

..."

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Kommissionens direktiv 1999/51/EG av den 26 maj 1999 om anpassning till tekniska framsteg för femte gången av bilaga I till rådets direktiv 76/769/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat (beredningar) (tenn, pentaklorfenol och kadmium) (EGT L 142, s. 22).

3 — EGT L 262, s. 201; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 72.

4 — Ursprungligen fanns endast en bilaga till direktiv 76/769. Denna bilaga benämndes emellertid "Bilaga I" efter ändring genom rådets direktiv 83/478/EEG av den 19 september 1983 om ändring för femte gången av direktiv 76/769/EEG (EGT L 263, s. 33; svensk specialutgåva, område 15, volym 4, s. 106).

4. Artikel 2a, som infördes genom direktiv 89/678, [5] lyder:

"De ändringar som krävs för att i fråga om ämnen och preparat som redan omfattas av [direktiv 76/769] anpassa bilagorna till tekniska framsteg skall antas enligt det förfarande som fastställs i artikel [29] i direktiv 67/548/EEG, [6] senast ändrad genom direktiv [92/32/EEG [7]]."

5. Det förfarande som fastställs i artikel 29 i direktiv 67/548 i ändrad lydelse följer den ordning som beskrivs i rådets beslut av den 13 juli 1987 om närmare villkor för utövandet av kommissionens genomförandebefogenheter. [8] Enligt det beslutet föreskrivs i artikel 29 att kommissionen skall biträdas av en rådgivande kommitté bestående av företrädare för medlemsstaterna, med kommissionens företrädare som ordförande. Kommissionen skall förelägga kommittén ett förslag till åtgärder och anta dem om de överensstämmer med kommitténs uppfattning. Om förslaget inte är förenligt med kommitténs yttrande eller om inget yttrande avges skall kommissionen föreslå rådet vilka åtgärder som skall vidtas, som sedan skall fatta sitt beslut med kvalificerad majoritet.

6. Direktiv 76/769 har ändrats vid flera tillfällen. Ett antal farliga ämnen och preparat har lagts till bilaga I [9] och ytterligare begränsningar har införts avseende användningen av de ämnen och preparat som omfattas av den bilagan. [10]

7. Genom direktiv 91/338 [11] inkluderade gemenskapslagstiftaren ämnet kadmium enligt direktiv 76/769, genom att lägga till en ny punkt 24 till bilaga I. Genom punkt 24 förbjuds, i fråga om en rad särskilt angivna produkter, användningen av kadmium för att ge färg åt färdiga produkter (avsnitt 1); för att stabilisera färdiga produkter tillverkade av polymerer eller sampolymerisat av vinylklorid (PVC, avsnitt 2) och för ytbehandling (kadimering) av metallprodukter eller delar till produkter (avsnitt 3). Kadmium får exempelvis enligt punkt 24 avsnitt 2.1 inte användas för att stabilisera kontors- och skolförnödenheter tillverkade av PVC.

5 — Rådets direktiv 89/678/EEG av den 21 december 1989 om ändring av direktiv 76/769/EEG (EGT L 398, s. 24; svensk specialutgåva, område 13, volym 19, s. 122).

6 — Rådets direktiv 67/548/EEG av den 27 juni 1967 om tillnärmning av lagar och andra författningar om klassificering, förpackning och märkning av farliga ämnen (EGT P 196, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 1, s. 19).

7 — Rådets direktiv 92/32/EEG av den 30 april 1992 om ändring för sjunde gången i rådets direktiv 67/548/EEG (EGT L 154, s. 1; svensk specialutgåva, område 13, volym 23, s. 17).

8 — EGT L 197, s. 33; svensk specialutgåva, område 1, volym 2, s. 72.

9 — Se exempelvis rådets direktiv 89/677/EEG av den 21 december 1989 om ändring för åttonde gången av direktiv 76/769/EEG (EGT L 398, s. 19; svensk specialutgåva, område 15, volym 9, s. 147).

10 — Se exempelvis kommissionens direktiv 97/64/EG av den 10 november 1997 om anpassning till tekniska framsteg för fjärde gången av bilaga I till rådets direktiv 76/769/EEG (EGT L 315, s. 13).

11 — Rådets direktiv 91/338/EEG av den 18 juni 1991 om ändring för tionde gången av direktiv 76/769/EEG (EGT L 186, s. 63; svensk specialutgåva, område 13, volym 20, s. 198).

8. Artikel 2 i direktiv 91/338 har följande lydelse:

"Kommissionen skall mot bakgrund av utvecklingen i fråga om kunskaper och metoder som avser mindre farliga ersättningsämnen för kadmium och dess föreningar och i samråd med medlemsstaterna utvärdera situationen, första gången senast tre år efter den dag som anges i artikel 3.1 och därefter med jämna mellanrum. Förfarandet enligt artikel 2a i direktiv 76/769/EEG skall tillämpas."

9. Enligt artikel 3.1 i direktiv 91/338 skulle medlemsstaterna sätta i kraft de lagar och andra författningar som är nödvändiga för att följa direktivet senast den 31 december 1992.

10. Österrike och Sverige anslöt sig till Europeiska unionen den 1 januari 1995. I anslutningsakten [12] fastställs övergångsbestämmelser angående användningen och utsläppandet på marknaden av kadmium i dessa stater. I artikel 69.1 föreskrivs att under de fyra år som följer närmast efter anslutningen skall de bestämmelser som anges i bilaga VIII inte tillämpas på Österrike i vidare mån än vad som föreskrivs i bilagan. Genom artikel 112.1 beviljas Sverige, på samma villkor, undantag från bestämmelserna i bilaga XII till anslutningsakten.

11. I bilaga VIII till anslutningsakten — som är tillämplig på Österrike — nämns punkt 2.1 i bilagan till direktiv 91/338, angående användningen av kadmium som stabilisator i produkter tillverkade av PVC, genom vilken punkt 24 avsnitt 2.1 i bilaga I till direktiv 76/769 infördes.

12. I bilaga XII till anslutningsakten — som är tillämplig på Sverige — nämns direktiv 91/338 och där föreskrivs att "Sverige skall dock under hela övergångstiden i fråga om porslin och keramiska produkter, även keramikplattor, behålla den fria rörlighet som föreskrivs i landets nu gällande förordning om undantag från förbudet för användning av kadmium vid ytbehandling och som stabilisator eller färgämne".

13. I artiklarna 69.2 och 112.2 i anslutningsakten föreskrivs följande avseende

12 — Akt om villkoren för Konungariket Norges, Republiken Österrikes, Republiken Finlands och Konungariket Sveriges anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (EGT C 241, 1994, s. 21) i dess lydelse enligt Europeiska unionens råds beslut 95/1/EG, Euratom, EKSG av den 1 januari 1995 om anpassning av de dokument som har avseende på nya medlemsstaters anslutning till Europeiska unionen (EGT L 1, s. 1).

Österrike och Sverige:

"Inom den angivna tiden skall bestämmelserna ses över i enlighet med EG-förfaranden.

Utan att det påverkar resultatet av översynen skall gemenskapsrätten vid utgången av tiden gälla för de nya medlemsstaterna på samma villkor som för de nuvarande medlemsstaterna."

14. Den 26 maj 1999 antog kommissionen direktiv 1999/51/EG av den 26 maj 1999 om anpassning till tekniska framsteg för femte gången av bilaga I till rådets direktiv 76/769.[13] Direktiv 1999/51 antogs med stöd av artikel 2a i direktiv 76/769,[14] i enlighet med det kommittéförfarande som fastställs i artikel 29 i direktiv 67/548 i ändrad lydelse.

15. I första skälet i ingressen till direktiv 1999/51 erinras om att "[i] anslutningsakten... särskilt artiklarna 69... respektive 112, föreskrivs att vissa bestämmelser i bilaga I till direktiv 76/769/EEG inte skall tillämpas på Österrike... och Sverige under en fyraårsperiod från den 1 januari 1995, och att bestämmelserna skall ses över i enlighet med de förfaranden som anges i EG-fördraget".

16. I femte skälet i ingressen fastslås att "[i] rådets resolution av den 25 januari 1988 [15] efterlyses en övergripande strategi för att motverka miljöförorening genom kadmium, vilken bland annat skulle omfatta åtgärder för att begränsa användningen av kadmium och främja utvecklingen av ersättningsämnen. Riskerna med kadmium är för närvarande föremål för en bedömning inom ramen för rådets förordning (EEG) nr 793/93[16] och mot bakgrund av resultatet av denna bedömning kommer kommissionen att se över restriktionerna rörande kadmium. Sverige och Österrike, som tillämpar mer långtgående restriktioner än de som gäller i gemenskapen, bör under en övergångsperiod få bibehålla dessa".

17. Följaktligen lades i enlighet med dessa överväganden genom punkt 3 i bilagan till direktiv 1999/51 — den bestämmelse som har ifrågasatts av Nederländerna i förevarande mål — följande avsnitt till punkt 24 i bilaga I till direktiv 76/769:

"4. Österrike och Sverige, som redan tillämpar mer långtgående restriktioner

13 — Se ovan fotnot 2.

14 — Se ovan punkt 4.

15 — EGT C 30, s. 1.

16 — Rådets förordning (EEG) nr 793/93 av den 23 mars 1993 om bedömning och kontroll av risker med existerande ämnen (EGT L 84, s. 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 93).

rörande kadmium än de som föreskrivs i avsnitt 1—3 får fortsätta att tillämpa dessa bestämmelser till och med den 31 december 2002. Kommissionen kommer dessförinnan att se över bestämmelserna om kadmium i bilaga I till direktiv 76/769/EEG mot bakgrund av resultaten av riskbedömningen av kadmium och utvecklingen av kunskap och metoder när det gäller ämnen som kan ersätta kadmium".

18. Som framgår av dess lydelse medför nya avsnitt 4 inte någon materiell ändring av de regler om användningen av kadmium som fastställs i punkt 24, avsnitt 1—3 i bilaga I till direktiv 76/769. Dess effekt var att — till utgången av år 2002 — förlänga giltigheten av de undantag som beviljades Österrike och Sverige genom anslutningsakten, och därmed göra det möjligt för dessa stater att fortsättningsvis tillämpa begränsningar för användningen av kadmium som sträckte sig längre än de som fastställs i punkt 24, avsnitt 1—3.

19. Direktiv 1999/51 trädde enligt artikel 3 i kraft den 25 juni 1999.

Faktisk och rättslig bakgrund

20. Innan de yrkanden och argument som har anförts i förevarande mål granskas bör de omständigheter som ledde fram till antagandet av direktiv 1999/51 kort beskrivas.

21. Det kan erinras om att Österrike och Sverige i anslutningsakten beviljades undantag, som gällde i fem år, från de gemenskapsregler om användning och utsläppande på marknaden av kadmium som fastställs i direktiv 76/769. Mot bakgrund av dessa undantag beslutade kommissionen, i enlighet med artikel 2 i direktiv 91/338, [17] att granska om användningen och utsläppandet på marknaden av ämnet skulle begränsas i högre grad än vad som föreskrevs i punkt 24 i bilaga I till direktiv 76/769 och att inleda arbetet med att utarbeta ett detaljerat preliminärt förslag till ändring av dessa bestämmelser.

22. I det sammanhanget betecknade kommissionen, i enlighet med förordning nr 793/93, [18] kadmium som ett "prioriterat ämne som kräver särskild uppmärksamhet" år 1997, [19] och gav Belgien i uppdrag att genomföra utvärderingen av risken i samband med dess användning. Enligt de uppgifter som lämnats till domstolen har denna utvärdering ännu inte avslutats. I september 1998 upprättade en konsultfirma på kommissionens begäran en rapport om riskerna i samband med användningen av kadmium (nedan kallad Atkins-

17 — Se ovan punkt 8.

18 — Rådets förordning (EEG) nr 793/93 av den 23 mars 1993 om bedömning och kontroll av risker med existerande ämnen (EGT L 84, s 1; svensk specialutgåva, område 15, volym 12, s. 93).

19 — Kommissionens förordning (EG) nr 143/97 av den 27 januari 1997 om den tredje förteckningen över prioriterade ämnen enligt rådets förordning (EEG) nr 793/93 (EGT L 25, s. 13).

rapporten). Det är ostridigt mellan parterna att rapporten ger stöd för uppfattningen att användningen av kadmium skall begränsas i högre grad än vad som föreskrivs i direktiv 76/769. Det förefaller även råda enighet om att Atkinsrapporten inte var lämpad att ligga till grund för nya gemenskapsåtgärder inom området, eftersom dess räckvidd var alltför begränsad och de framlagda resultaten inte tillräckligt slutgiltiga och fullständiga. Dessutom avstod Vetenskapliga kommittén för toxicitet, ekotoxicitet och miljö, som ger kommissionen råd i detta sammanhang, från att inta en slutlig ståndpunkt angående de slutsatser som kunde dras av rapporten.

23. År 1998 lade kommissionen fram två preliminära förslag till ändringar av punkt 24 i bilaga I till direktiv 76/769 [20] för Arbetsgruppen för begränsning av utsläppande på marknaden och användning av farliga ämnen och preparat (nedan kallad arbetsgruppen). I dessa preliminära förslag planerades särskilt antagandet av nya begränsningar av användningen av kadmium som färgämne i vissa produkter, som exempelvis polyamid. Mot bakgrund av att resultaten av den pågående riskbedömningen ännu inte var tillräckligt fullständiga antog kommissionen dock inte dessa förslag. Den lade istället fram ett tredje preliminärt förslag till arbetsgruppen. [21] Detta preliminära förslag innehöll inte några nya begränsningar för användningen av kadmium, men föreskrev faktiskt en förlängning till den 31 december 2002 av de undantag som beviljades Österrike och Sverige i anslutningsakten. Detta preliminära förslag lades, med vissa ändringar avsedda att tillmötesgå invändningar från Nederländerna, fram för yttrande från kommittén enligt artikel 29 i direktiv 67/548 i ändrad lydelse. Representanterna för Belgien, Danmark och Nederländerna röstade mot, medan kommitténs majoritet röstade för förslaget. Enligt artikel 29 i direktiv 67/548 antog kommissionen således förslaget som direktiv 1999/51.

Talan om ogiltigförklaring

24. Nederländerna har ifrågasatt giltigheten av punkt 3 i bilagan till direktiv 1999/51 genom vilken avsnitt 4 lades till punkt 24 i bilaga I till direktiv 76/769. Kommissionen har hävdat att talan skall ogillas. Kommissionens uppfattning stöds av Sverige. Nederländerna och kommissionen yttrade sig muntligen vid sammanträdet.

25. Nederländerna stöder sin talan på fyra grunder. I ansökan har dessa grunder framställts på följande sätt. För det första har kommissionen överskridit sin befogen-

20 — Som fogats till ansökan.
21 — Ibidem.

het genom att anta bestämmelsen på grund av artikel 2a i direktiv 76/769. För det andra strider den ifrågasatta bestämmelsen mot de materiella bestämmelserna i direktiv 76/769, eftersom den innebär att punkt 24 i bilaga I till direktivet medför en fullständig harmonisering av de tillåtna användningarna av kadmium. För det tredje kränker den rättssäkerhetsprincipen. För det fjärde uppfyller den, i strid mot artikel 253 EG, inte motiveringsskyldigheten.

26. Vid sammanträdet betonade den nederländska regeringen främst den andra av dessa grunder. Det är dock, som den nederländska regeringen själv tillstod vid sammanträdet, lämpligt att domstolen prövar grunderna i den ordning de presenterades i ansökan.

Det första argumentet

Den första grunden: felaktig rättslig grund

27. Den nederländska regeringen har i huvudsak anfört två argument till stöd för sitt påstående att kommissionen överskred sin befogenhet när den antog den ifrågasatta bestämmelsen. För det första har den hävdat att den ifrågasatta bestämmelsen inte kan betraktas som en ändring av bilaga I till direktiv 76/769 som var nödvändig för att anpassa bilagan till tekniska framsteg i den mening som avses i artikel 2a i direktivet. För det andra har den nederländska regeringen gjort gällande att den ifrågasatta bestämmelsen rör väsentliga aspekter av regleringen av användningen av kadmium. Den är därför mer långtgående än en regel som kan antas enligt en bestämmelse — som artikel 2a — genom vilken kommissionen tilldelas befogenheten att fastställa regler i samarbete med en kommitté enligt det förfarande som föreskrivs i artikel 29 i direktiv 67/548 i ändrad lydelse. Gemenskapslagstiftaren skulle av dessa skäl ha antagit den ifrågasatta bestämmelsen med stöd av artikel 95 EG.

28. Den nederländska regeringen har erinrat om att kommissionen enligt artikel 2a har befogenhet att anta ändringar som krävs för att anpassa bilaga I till direktiv 76/769 till tekniska framsteg, avseende ämnen och preparat som redan omfattas av bilagan, i enlighet med det förfarande som föreskrivs i artikel 29 i direktiv 67/548. Enligt dess uppfattning är bestämmelsens huvudsakliga syfte att göra det möjligt för gemenskapsmyndigheterna att när en risk för allmänheten eller miljön och i synnerhet när situationer som kan få allvarliga konsekvenser för människors hälsa upptäcks, reagera omgående genom att införa begränsningar av den pågående

användningen av farliga ämnen och preparat. I fråga om kadmium har den nederländska regeringen dock hävdat att artikel 2a skall tolkas mot bakgrund av direktiv 91/338. Av artikel 2 [22] och tredje skälet i ingressen till det direktivet [23] följer att ändringar för att anpassa bilaga I till tekniska framsteg i den mening som avses i artikel 2a skall uppfattas som sådana ändringar som blir nödvändiga särskilt genom framsteg i fråga om kunskaper om och metoder för ersättningar för kadmium.

29. Enligt den nederländska regeringen medför detta att den ifrågasatta bestämmelsen inte kan anses som en ändring som krävs för att anpassa punkt 24 i bilaga I till tekniska framsteg i den mening som avses i artikel 2a. Dels grundas inte den ifrågasatta bestämmelsen på framsteg i fråga om kunskaper om och metoder för ersättningar för kadmium eftersom, vilket framgår av femte skälet i ingressen till direktiv 1999/51, [24] bedömningen av den risk för miljön och människors hälsa som förorsakas av kadmium inte hade avslutats vid den tidpunkt då den ifrågasatta bestämmelsen antogs av kommissionen. Dels måste framsteg i fråga om kunskaper om och metoder för ersättningar för kadmium på grund av sin natur påverka alla medlemsstater lika. Genom den ifrågasatta bestämmelsen skapas dock en särskild ordning för Österrike och Sverige.

30. Dessutom har den nederländska regeringen vidhållit att den ifrågasatta bestämmelsen huvudsakligen syftar till att förebygga de praktiska svårigheter som skulle ha kunnat uppkomma i Österrike och Sverige om dessa länder, sedan de undantag som fastställdes i artiklarna 69 och 112 i anslutningsakten löpt ut, hade tvingats ändra sin lagstiftning kort före införandet av nya gemenskapsbegränsningar för användningen av kadmium. Under dessa omständigheter måste den ifrågasatta bestämmelsen betraktas som en ändring av bilaga I till direktiv 76/769 i väntan på en framtida anpassning av bilagan till tekniska framsteg i den mening som avses i artikel 2a.

31. Slutligen har den nederländska regeringen påpekat att lagstiftningen i vissa medlemsstater, inklusive Nederländerna, fastställer mer strikta begränsningar för användningen av kadmium än vad som föreskrivs i punkt 24 i bilaga I till direktiv 76/769. Dessa medlemsstater befinner sig i en situation som är jämförbar med Österrikes och Sveriges och kommissionen skulle därför under alla omständigheter ha beviljat även dessa medlemsstater undantag.

32. Kommissionen har bestridit dessa argument.

33. Enligt kommissionens uppfattning tilldelas den genom artikel 2a befogenhet att i enlighet med kommittéförfarandet anta ändringar av mindre betydelse (*modifications mineures*) av bilaga I till direktiv 76/769. I motsats till vad den nederländska regeringen har påstått är kommissionen

22 — Se ovan punkt 8.

23 — I det skälet slås fast: "Kunskapen om och metoderna för framställning av ersättningsämnen förbättras. Det är därför lämpligt att systematiskt se över situationen mot bakgrund av de vetenskapliga och tekniska studier som skall utföras enligt [rådets resolution av den 25 januari 1988, EGT C 30, s. 1]."

24 — Se ovan punkt 16.

inte förhindrad att utöva denna befogenhet i frånvaro av slutgiltiga och fullständiga vetenskapliga studier om de risker som är förknippade med kadmium och möjligheten att använda ersättningar. Vid antagandet av den ifrågasatta bestämmelsen beaktade kommissionen de preliminära resultaten av den pågående utvärderingen av riskerna med kadmium, vilka pekade på att det förelåg ett behov av ytterligare begränsningar av dess användning samt att ett förslag till lagstiftning av denna innebörd var nära förestående. Det kan därför inte hävdas att den ifrågasatta bestämmelsen inte var "grundad på framsteg i fråga om kunskaper och metoder" och därför inte utgjorde en anpassning till tekniska framsteg i den mening som avses i artikel 2a.

34. Kommissionen har dessutom gjort gällande att den skulle ha svikit Österrikes och Sveriges berättigade förväntningar, och åsidosatt principen om god förvaltning (*les principes de bonne gestion*) om den inte hade antagit den ifrågasatta bestämmelsen. Om så inte hade skett skulle dessa stater — efter utgången av den övergångsordning som fastställs i anslutningsakten av den 31 december 1998 — tvingats upphäva de begränsningar som föreskrivs i deras lagstiftning, trots att liknande begränsningar med största sannolikhet inom kort skulle komma att införas på gemenskapsnivå. Under dessa omständigheter kan inte kommissionen klandras för att ha antagit den ifrågasatta bestämmelsen enligt det flexibla kommittéförfarande som föreskrivs i artikel 2a.

35. Slutligen har kommissionen gjort gällande att en särskild ordning för Österrike och Sverige, motsvarande den som fastställdes i övergångsbestämmelserna i anslutningsakten, under de rådande omständigheterna var berättigad. Ordningen återspeglar helt enkelt det faktum att Österrike och Sverige ligger före i fråga om skydd mot de hälsorisker som är förknippade med kadmium, och att de strikta regler om användningen av kadmium som föreskrivs i dessa staters lagstiftning med all sannolikhet kommer att antas på gemenskapsnivå inom en överblickbar framtid. [25]

36. De argument som har framförts av den svenska regeringen överensstämmer i huvudsak med kommissionens.

37. Som framgår av de argument som har förts fram är huvudfrågan huruvida en bestämmelse genom vilken en viss medlemsstat beviljas ett undantag från de bestämmelser som fastställs i bilaga I till direktiv 76/769, vilket gör det möjligt för dessa stater att vidmakthålla mer strikta regler för användningen och utsläppandet på marknaden av ett av de ämnen som omfattas av bilagan, kan anses vara en ändring som krävs för att anpassa bilagan till tekniska framsteg i den mening som avses i artikel 2a.

25 — Kommissionen har i detta sammanhang hänvisat till *Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet — Översynsbestämmelsen — Miljö- och hälsokrav fyra år efter Österrikes, Finlands och Sveriges anslutning till Europeiska unionen*, KOM (1998) 754 slutlig, vari det (s. 11) slås fast att: "Avsikten är att anta ett kommissionsdirektiv som kommer att fastställa nya begränsningar för utsläppandet på marknaden och användningen av... kadmium och därmed lösa frågorna avseende de nya medlemsstaterna."

38. En tolkning av artikel 2a med utgångspunkt från dess lydelse och syfte leder enligt min uppfattning oundvikligen till ett nekande svar på den frågan.

39. För det första bör man erinra sig att enligt lydelsen av artikel 2a tilldelas kommissionen befogenhet att anta "ändringar som krävs för att... anpassa [bilaga I] till tekniska framsteg". Enligt min uppfattning är det uppenbart att en bestämmelse inte kan anses som en *anpassning* av bilaga I *till tekniska framsteg* om den inte medför en materiell ändring av reglerna om användning och utsläppande på marknaden av de farliga ämnen och preparat som anges i bilaga I. Genom den ifrågasatta bestämmelsen ändrades emellertid inte på något sätt de materiella regler om begränsning av användningen och utsläppandet på marknaden av kadmium som fastställs i avsnitt 1—3 i punkt 24 i bilaga I. Enbart av det skälet är det svårt att godta kommissionens påstående att den ifrågasatta bestämmelsen faller inom dess befogenhet enligt artikel 2a.

40. För det andra skall begreppet anpassning till tekniska framsteg, som den nederländska regeringen har påpekat, tolkas mot bakgrund av syftet med artikel 2a, som infördes genom direktiv 89/678. Första skälet i ingressen till det direktivet har följande lydelse:

"Människan och miljön utsätts ständigt för nya risker till följd av användningen av kemiska produkter. När en skada upptäcks, och särskilt när allvarliga konsekvenser för människors hälsa konstateras, krävs omedelbara åtgärder på gemenskapsnivå för att hindra eller begränsa utsläppandet på marknaden eller användningen av vissa kemiska produkter."

41. I tredje skälet fastslås:

"Tekniska framsteg gör det nödvändigt att snabbt anpassa bestämmelserna i bilagan till direktiv 76/769/EEG."

42. Mot bakgrund av dessa konstateranden förefaller det uppenbart att det huvudsakliga syftet med artikel 2a är att göra det möjligt för gemenskapsmyndigheterna att anpassa bilaga I genom att på gemenskapsnivå begränsa användningen eller utsläppandet på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat och genom ett kommittéförfarande kunna göra detta enklare och snabbare än vad som vore fallet om begränsningarna skulle antas på grund av artikel 95 EG. Genom den ifrågasatta bestämmelsen infördes dock inte några nya begränsningar på gemenskapsnivå av användningen eller utsläppandet på marknaden av kadmium. Tvärtom beviljades Österrike och Sverige genom bestämmelsen ett undantag som gjorde det möjligt för

dem att på nationell nivå vidmakthålla redan föreliggande begränsningar av användning och utsläppande på marknaden av kadmium. Det är även av det skälet svårt att godta kommissionens försvar i förevarande mål.

43. Enligt den nederländska regeringen är den ifrågasatta bestämmelsen dessutom rättsstridig därför att den inte grundades på tekniska framsteg inom området för ersättningar för kadmium.

44. Enligt min uppfattning bygger det argumentet på en obefogat strikt tolkning av artikel 2a. I ingressen till direktiv 89/678 hänvisas till situationer där "en skada upptäcks" (första skälet) och situationer där "[t]ekniska framsteg" (tredje skälet) har ägt rum. Gemenskapslagstiftaren tycks därför ha avsett att ge kommissionen befogenhet att agera med stöd av artikel 2a inte bara när kunskapen inom området för ersättningar har gått framåt i sådan grad att nya begränsningar för användningen av farliga ämnen förefaller vara berättigade, utan även när den vetenskapliga forskningen visar att de ämnen som omfattas av bilaga I är förknippade med en större risk för miljön och folkhälsan än man tidigare antagit och att nya begränsningar därför krävs.

45. Det måste dock godtas att kommissionen inte kan utöva sina befogenheter enligt artikel 2a om de antagna rättsakterna inte har någon vetenskaplig grund — antingen inom området för ersättningar eller inom forskning som visar att de ämnen som omfattas av bilaga I är förknippade med nya risker för hälsan eller miljön. Som kommissionen själv har slagit fast i sitt skriftliga yttrande kan normalt inte rättsakter antas, och antas inte heller, enligt artikel 2a i avsaknad av fullständiga och slutgiltiga vetenskapliga resultat. Det är kanske möjligt — och inte heller i detta avseende delar jag den nederländska regeringens uppfattning — att tänka sig omständigheter när det vore lämpligt att kommissionen vidtog åtgärder i frånvaro av slutgiltiga vetenskapliga resultat. Det huvudsakliga syftet med artikel 2a, som är att skydda miljön och folkhälsan mot risker förknippade med farliga ämnen och preparat, skulle kunna äventyras om kommissionen var helt förhindrad från att agera om exempelvis preliminära resultat visade ett nära samband mellan en vanlig form av cancer och användningen av kadmium i vissa produkter. Kommissionens befogenhet att agera på grund av preliminära resultat kan dock inte vara obegränsad. Enligt min uppfattning kan sådana åtgärder vara berättigade när de berörda preliminära resultaten visar att det föreligger ett tvingande behov av omedelbara åtgärder på gemenskapsnivå.

46. Det är i förevarande mål otvistigt att den ifrågasatta bestämmelsen inte grundades på slutgiltiga och fullständiga vetenskapliga resultat. Vid den tidpunkt då direktiv 1999/51 antogs hade de belgiska myndigheterna ännu inte avslutat den risk-

bedömning som de genom förordning nr 143/97[26] fått ansvar för och inte heller hade Vetenskapliga kommittén för toxicitet, ekotoxicitet och miljö intagit en slutlig ståndpunkt i frågan.[27] Det finns heller ingenting som tyder på att det preliminära resultat — inbegripet Atkinsrapporten[28] — som kommissionen stödde sig på hade visat att det förelåg ett tvingande behov av akuta åtgärder på gemenskapsnivå. Som kommissionen själv har framhållit för domstolen intog den hela tiden ståndpunkten att nya gemenskapsbegränsningar för användningen och utsläppandet på marknaden av kadmium inte kunde antas innan de belgiska myndigheternas riskbedömning hade slutförts.

47. Därför kan den ifrågasatta bestämmelsen enligt min uppfattning inte anses utgöra en anpassning av bilaga I till tekniska framsteg i den mening som avses i artikel 2a i direktiv 76/769.

48. Jag stöds i den uppfattningen av det faktum att kommissionen i det tredje preliminära förslaget till direktiv 1999/51 slog fast att:[29] "GD III anser att... det för närvarande inte finns någon grund för att anpassa bestämmelserna om kadmium till tekniska framsteg. Det nya preliminära [förslaget till ett direktiv om ändring av bilaga I till direktiv 76/769] innehåller därför inga andra ändringar än en förlängning av undantagen avseende Sverige och Österrike för kadmium." Även om detta uttalande i det preliminära förslaget inte är bindande anser jag ändå att det kan tillmätas viss betydelse. Som den nederländska regeringen har påpekat bekräftar uttalandet att den ifrågasatta bestämmelsen i huvudsak är en åtgärd *i avvaktan* på en anpassning av bilaga I till direktiv 76/769 till tekniska framsteg i den mening som avses i artikel 2a.

49. Den slutsatsen påverkas på inget sätt av kommissionens påstående att den skulle ha svikit Österrikes och Sveriges förväntningar, och brutit mot principen om god förvaltning om den inte hade antagit den ifrågasatta bestämmelsen. Gemenskapslagstiftaren är enligt artikel 95 EG behörig att anta rättsakter inom området för farliga ämnen och preparat. Rättsakter för att lösa de problem som uppstod genom utgången av den övergångsordning som fastställdes i artiklarna 69 och 112 i anslutningsakten kunde enligt min uppfattning ha antagits på det sättet.

50. Det kan i det sammanhanget noteras att gemenskapslagstiftaren redan har antagit en rad andra direktiv med stöd av artikel 95 EG i syfte att lösa problem förorsakade av att översynen av gemenskapslagstiftningen om farliga ämnen inte kunde slutföras till den 31 december 1998, och att de olika undantag som i anslutningsakten beviljades Österrike och Sverige

26 — Se ovan fotnot 19.
27 — Se ovan punkt 22.
28 — Ibidem.
29 — Se ovan punkt 23.

således gick ut innan nya och mer strikta gemenskapsåtgärder inom området för farliga ämnen antogs. Exempelvis förlängde faktiskt Europaparlamentet och rådet genom direktiv 1999/33,[30] som antogs med stöd av artikel 95 EG, de undantag som i anslutningsakten beviljades Österrike och Sverige, och gjorde det därmed möjligt för dessa stater att till och med den 31 december 2000 vidmakthålla mer strikta regler än de som fastställs i direktiv 67/548 om märkning av vissa farliga ämnen.[31]

51. Av ovan angivna skäl skulle jag godta den nederländska regeringens första argument och ogiltigförklara den ifrågasatta bestämmelsen.

Det andra argumentet och andra grunder

52. Mot bakgrund av den slutsats jag har kommit fram till angående det första argumentet inom ramen för den första grunden har jag inte för avsikt att uttala mig om det andra argumentet eller de andra grunder som har åberopats av Nederländerna.

30 — Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/33/EG av den 10 maj 1999 om ändring av rådets direktiv 67/548/EEG när det gäller märkning av vissa farliga ämnen i Österrike och Sverige (EGT L 199, s. 57).

31 — Se ovan fotnot 6.

De tidsmässiga verkningarna av domstolens dom

53. Vid sammanträdet betonade den nederländska regeringen att den inte på något sätt önskar ifrågasätta Österrikes och Sveriges rätt att vidmakthålla begränsningar för användningen av kadmium som sträcker sig längre än de som fastställs i direktiv 76/769, och begärde att domstolen, för det fall att den ifrågasatta bestämmelsen ogiltigförklaras därför att den antagits på felaktig rättslig grund, skall begränsa verkningarna i tiden av denna ogiltigförklaring. Kommissionen har inte meddelat om den motsätter sig en sådan begränsning.

54. Det följer av fast rättspraxis att domstolen med hänsyn till rättssäkerheten kan ange vilka verkningar av ett ogiltigförklarat direktiv som skall kvarstå.[32]

55. I förevarande mål skulle en ogiltigförklaring av den ifrågasatta bestämmelsen kunna medföra allvarlig osäkerhet om det rådande rättsläget för Österrike och Sverige. Jag delar därför den nederländska regeringens uppfattning att domstolen skall vidmakthålla alla rättsverkningar av den ifrågasatta bestämmelsen i avvaktan på att nya gemenskapsåtgärder antas på korrekt rättslig grund.

32 — Se dom av den 7 juli 1992 i mål C-295/90, parlamentet mot rådet (REG 1992, s. I-4193; svensk specialutgåva, volym 13, s. 2).

56. Jag vill tillägga att sådana nya åtgärder givetvis skall vara tillämpliga på alla medlemsstater utan åtskillnad. Om således exempelvis undantag som medgivits vissa "nya" medlemsstater skulle förlängas för att göra det möjligt för dem att fortsättningsvis vidmakthålla mer strikta åtgärder, så skulle i princip samma alternativ stå till förfogande för andra medlemsstater som befinner sig i samma situation. Olika behandling av medlemsstater är endast lagenlig om det finns ett giltigt skäl för skillnaden. Även om kommissionens rättsakt enligt min uppfattning skall ogiltigförklaras på en formell grund, kan således utgången även tillgodose den nederländska regeringens invändningar mot rättsaktens materiella innehåll.

Förslag till avgörande

57. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen skall

1) ogiltigförklara punkt 3 i bilagan till kommissionens direktiv 1999/51/EG av den 26 maj 1999 om anpassning till tekniska framsteg för femte gången av bilaga I till rådets direktiv 76/769/EEG om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om begränsning av användning och utsläppande på marknaden av vissa farliga ämnen och preparat (beredningar) (tenn, pentaklorfenol och kadmium);

2) förklara att bestämmelsens verkningar skall vidmakthållas i avvaktan på antagandet av en ny gemenskapsrättsakt på korrekt rättslig grund;

3) förplikta kommissionen att ersätta Nederländernas rättegångskostnader;

4) förplikta Sverige att bära sina egna rättegångskostnader.