maatregel te besluiten het in de handel brengen van gevaarlijke stoffen die wegens de indeling, de verpakking of het kenmerken ervan gevaar kunnen opleveren voor mens en milieu, te verbieden of aan bijzondere voorwaarden te onderwerpen, bevat ten aanzien van de kennisgeving van de vastgestelde maatregelen aan de Commissie en aan de overige Lid-Staten geen enkel bijzonder vormvereiste en verplicht de Lid-Staat die van de clausule gebruik maakt, evenmin om in die maatregelen uitdrukkelijk te vermelden, dat zij van voorlopige aard zijn.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-43/90 *

I — De gemeenschapsregeling

1. In richtlijn 67/548/EEG van de Raad van 27 juni 1967 (PB 1967, L 196, blz. 1), die op artikel 100 EEG-Verdrag is gebaseerd, zijn de basisregels vastgesteld inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijk stoffen. De richtlijn heeft tot doel de bevolking te beschermen en te voorkomen dat de verschillen tussen de nationale bepalingen tot gevolg hebben, dat de handel in de betrokken produkten binnen de Gemeenschap wordt belemmerd.

2. In richtlijn 79/831/EEG van de Raad van 18 september 1979 (PB 1979, L 259, blz. 10), die eveneens op artikel 100 EEG-Verdrag is gebaseerd, zijn in de bij richtlijn 67/548 ingevoerde regeling wijzigingen aangebracht, waarmee in het bijzonder wordt beoogd om de controles te verscherpen „(...) ter bescherming van mens en milieu tegen de potentiële gevaren die aan het in de handel brengen van nieuwe stoffen verbonden kunnen zijn (...)" (eerste overweging).

3. De betrokken richtlijn bevat regels voor het binnen de Gemeenschap in de handel brengen van nieuwe gevaarlijke stoffen en regels voor oude gevaarlijke stoffen, te weten die welke reeds in de handel waren gebracht vóór 18 september 1981, de datum waarop de bij de betrokken richtlijn ingevoerde wijzigingen van kracht werden. De overige bepalingen van de richtlijn zijn zowel op oude als op nieuwe stoffen van toepassing.

4. Met betrekking tot de *nieuwe* stoffen verplicht de richtlijn elke fabrikant of importeur in de Gemeenschap, aan de bevoegde instanties van de Lid-Staten een *kennisgeving* te doen toekomen, omvattende een technisch dossier, een verklaring betreffende de nadelige gevolgen van de betrokken stof, een voorstel inzake de indeling en

* Procestaal: Duits.

het kenmerken, alsmede voorstellen betreffende aanbevelingen inzake veilig gebruik van de stof (artikelen 6 en 7). Overeenkomstig artikel 13, lid 2, van de richtlijn houdt de Commissie een lijst bij van alle stoffen waarvan aldus kennis is gegeven.

5. Met betrekking tot de *oude* stoffen bepaalt artikel 13, lid 1: „De Commissie maakt, met name aan de hand van door de Lid-Staten verstrekte gegevens, een inventaris op van de stoffen die op 18 september 1981 op de markt van de Gemeenschap voorkomen." Artikel 5, lid 2, tweede alinea luidt als volgt:

„Gevaarlijke stoffen die nog niet in bijlage I zijn opgenomen doch wel op de inventaris staan als bedoeld in artikel 13, lid 1, of reeds in de handel waren gebracht vóór 18 september 1981 moeten, voor zover de al dan niet in de Gemeenschap gevestigde fabrikant redelijkerwijs kennis heeft van hun gevaarlijke eigenschappen, door hem of zijn vertegenwoordiger voorlopig worden verpakt en gekenmerkt (...)"

6. Artikel 22 luidt als volgt:

„De Lid-Staten kunnen om redenen in verband met de kennisgeving, de indeling, de verpakking of het kenmerken in de zin van deze richtlijn, het in de handel brengen van stoffen niet verbieden, beperken of belemmeren, indien deze stoffen voldoen aan de bepalingen van deze richtlijn en van haar bijlagen."

7. Ten slotte bevat artikel 23, lid 1, de volgende vrijwaringsclausule:

„Indien een Lid-Staat op grond van een uitvoerige motivering constateert dat een stof, hoewel zij voldoet aan de voorschriften van deze richtlijn, wegens de indeling, verpakking of het kenmerken ervan gevaar oplevert voor mens of milieu, kan hij het in de handel brengen van deze gevaarlijk stof op zijn grondgebied tijdelijk verbieden of aan bijzondere voorwaarden onderwerpen. Hij stelt hiervan onmiddellijk de overige Lid-Staten en de Commissie in kennis onder aanvoering van de motieven van zijn besluit."

8. De betrokken richtlijn bepaalt, dat de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen moeten nemen om uiterlijk op 18 september 1983 aan artikel 5, lid 2, te voldoen en de Commissie hiervan in kennis moeten stellen. Voor de overige bepalingen is deze datum 18 september 1981.

II — De feiten en het procesverloop

9. Op 1 oktober 1986 zond de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie de tekst van de Duitse „Gefahrstoffverordnung" van 26 augustus 1986 (BGBl. I, blz. 1470; verordening inzake gevaarlijke stoffen hierna: „de Duitse verordening"), waarmee richtlijn 79/831 in nationaal recht werd omgezet.

10. Bij brief van 23 juli 1987 (ingebrekestellingsbrief), maakte de Commissie haar zienswijze op de Duitse verordening bekend. Zij wees de Duitse regering erop, dat deze verordening op enkele punten niet aan richtlijn 79/831 voldeed en stelde haar over-

eenkomstig artikel 169 EEG-Verdrag in de gelegenheid om binnen twee maanden haar opmerkingen te maken. De kritiek van de Commissie hield in, dat de Duitse bepalingen met betrekking tot het kenmerken van bepaalde gevaarlijke stoffen afweken van die van de richtlijn en ten aanzien van een reeks van stoffen onverenigbaar waren met artikel 5, lid 2, van de richtlijn.

11. Bij brief van 2 februari 1988 antwoordde de Duitse regering de Commissie, zakelijk weergegeven, dat zij niet met haar uitlegging van artikel 5, lid 2, van de richtlijn kon instemmen.

12. Bij brief van 5 februari 1988 stelde de Bondsrepubliek Duitsland de Commissie in kennis van de tekst van de verordening van 16 december 1987 tot wijziging van de „Gefahrstoffverordnung".

13. Bij brief van 1 maart 1988 verzocht de Commissie de Duitse regering haar mee te delen, of enige bepalingen van de Duitse verordening zodanig zouden worden veranderd, dat voor de daar genoemde gevaarlijke stoffen voortaan enkel een voorlopige kenmerking werd toegestaan.

14. In haar antwoord van 11 juli 1988 deelde de Duitse regering in wezen mee, dat verzekerd was dat de in de Duitse verordening genoemde stoffen voorlopig werden gekenmerkt, en dat er geen plannen bestonden om deze verordening te wijzigen.

15. Na deze stellingname zond de Commissie de Duitse regering op 17 oktober 1988 een met redenen omkleed advies, waarin de stoffen worden genoemd waarvoor de Duitse verordening volgens de Commissie ongeoorloofde kenmerkingsregels bevat. De Duitse regering diende dit advies binnen twee maanden op te volgen.

16. In haar antwoord van 17 maart 1989 deelde de Duitse regering in wezen mee, dat diverse stoffen over de indeling waarvan verschil van mening bestond, op korte termijn door de Gemeenschap opnieuw zouden worden ingedeeld; voor de stoffen waarvan de indeling afweek van de bestaande communautaire indeling werden in de Duitse verordening slechts voorlopige maatregelen getroffen. De Duitse regering verzocht de Commissie derhalve om de procedure te beëindigen.

17. Op 14 juli 1989 stelde de Duitse regering de Commissie ervan in kennis, dat zij voor 21 stoffen voor welke zij de Commissie in november 1987 dringend om communautaire indeling had verzocht, de procedure van artikel 23 van de richtlijn zou gebruiken.

18. Op 29 augustus 1989 deelde de Duitse regering de Commissie mee, dat zij de procedure van artikel 23 eveneens zou inleiden voor nog 42 andere stoffen ten aanzien waarvan de kenmerkingswerkzaamheden bij de Commissie aanzienlijke vertraging hadden opgelopen.

19. Op 15 februari 1990 heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld. Zij concludeert dat het den Hove behage:

— vast te stellen, dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door artikel 5, lid 2, juncto artikel 23, lid 1, van richtlijn 79/831/EEG van de Raad van 18 september 1979 houdende zesde wijziging van richtlijn 67/548/EEG van de Raad van 27 juni 1967 betreffende aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen, niet correct om te zetten en toe te passen;

— verweerster in de kosten te verwijzen.

20. De Bondsrepubliek Duitsland concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep te verwerpen;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

21. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft partijen evenwel verzocht, schriftelijk enkele vragen te beantwoorden.

III — Middelen en argumenten van partijen

22. De door de *Commissie* in het verzoekschrift geformuleerde grieven hebben betrekking op bepalingen van de Duitse verordening betreffende het kenmerken van „*oude*" stoffen.

23. In strijd met artikel 5, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd bij richtlijn 79/831, heeft de Bondsrepubliek in de Duitse verordening van 1986, zoals gewijzigd in 1987, voorschriften inzake het kenmerken gehandhaafd voor een reeks van stoffen die volgens de richtlijn door de fabrikant die de gevaarlijke eigenschappen ervan kent, zelf overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn moeten worden verpakt en gekenmerkt.

24. Bepalingen van de Lid-Staten waardoor het in de handel brengen en in het bijzonder de invoer van stoffen die voldoen aan de voorwaarden van artikel 5, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 67/548, aan bijzondere voorwaarden worden onderworpen, vormen handelsbelemmeringen die onverenigbaar zijn met het doel van de richtlijn en met artikel 22 ervan.

25. De betrokken stoffen mogen dus ingevolge de richtlijn vrij op de gemeenschappelijke markt circuleren, zolang de procedure van artikel 23 niet is ingeleid. Volgens deze procedure mag de invoer in een Lid-Staat tijdelijk worden beperkt, wanneer wordt vastgesteld, dat een bepaalde stof een gevaar voor mens of milieu oplevert.

26. Ingevolge § 5 van de Duitse verordening worden oude stoffen aan een speciale kenmerkingsverplichting onderworpen, zodra de bevoegde Duitse instantie heeft vastgesteld dat zij kankerverwekkend zijn. Door deze regeling ontstaan voortdurend nieuwe beperkingen van het vrije handelsverkeer, zonder dat is voldaan aan de voorwaarden die voor de instandhouding van een binnenmarkt onontbeerlijk zijn en die door de richtlijn zijn vastgesteld voor ter bescherming van de gezondheid eventueel gerechtvaardigde nationale maatregelen, namelijk de onmiddellijke kennisgeving aan de Commissie en het tijdelijke karakter van de regeling totdat overeenkomstig artikel 23 van de richtlijn een besluit is genomen.

27. Verweerster mag dan wel stellen, dat bezwaar kan worden gemaakt tegen de vaststelling van de bevoegde autoriteiten, dat de betrokken stoffen gevaarlijk zijn, maar dit vormt in elk geval geen bewijs voor het tijdelijke karakter van de regeling. § 5 van de Duitse verordening is dus in strijd met richtlijn 67/548, in het bijzonder met de artikelen 5, lid 2, tweede alinea, 22 en 23 ervan, zolang de regeling niet in een kennisgeving aan de Commissie voorziet, noch de tijdelijkheid van de kenmerkingsverplichtingen een onderdeel van de regeling vormt.

28. De in de brief van de Duitse regering van 14 juli 1989 genoemde stoffen zijn weliswaar in het kader van artikel 23 van de richtlijn aangemeld, maar verweerster heeft niet aangetoond, dat de ongewijzigd gebleven regels van de Duitse verordening en de daaruit voortvloeiende handelsbelemmeringen van tijdelijke aard zijn. Nu dus niet is voldaan aan de voorwaarden die een beroep op de vrijwaringsclausule kunnen rechtvaardigen, blijft de Duitse verordening ook wat deze stoffen betreft onverenigbaar met de richtlijn.

29. De Commissie concludeert, dat in de Duitse verordening voor alle stoffen die onder de punten 3-5 van de ingebrekestellingsbrief en onder deel II, punten 5-8 en 11, van het met redenen omklede advies worden genoemd, dus ten onrechte een bijzondere kenmerking wordt verlangd, en aldus voor de handel in deze produkten voorwaarden worden gesteld die niet in de richtlijn zijn voorzien.

30. De *Bondsrepubliek Duitsland* merkt vooraf op, dat de beantwoording van de grieven is bemoeilijkt, doordat de Commissie in haar verzoekschrift de meeste stoffen enkel indirect heeft vermeld via een verwijzing naar de eerdere correspondentie tussen partijen.

31. Het bij richtlijn 79/831 in richtlijn 67/548 ingevoegde artikel 5, lid 2, tweede alinea, wordt door de Commissie verkeerd begrepen, wanneer zij stelt, dat de Lid-Staten verplicht waren voor alle nog niet in bijlage I van de richtlijn opgenomen oude stoffen hun nationale indelingen op te heffen en het kenmerken over te laten aan fabrikanten die kennis hebben van de gevaarlijke eigenschappen van die stoffen.

32. Een dergelijke uitlegging leidt ertoe, dat de op nationaal niveau bereikte bescherming van de gezondheid afneemt, wat bij de vast-

stelling van richtlijn 79/831 niet het uitgangspunt was.

33. De verplichting om de bestaande nationale indelingen op te heffen is ook in tegenspraak met de door de Gemeenschap gevolgde praktijk bij de onderlinge aanpassing van wetgevingen op het gebied van gevaarlijke stoffen, waarmee een begin is gemaakt in richtlijn 67/548, die voorziet in een geleidelijke vervanging van nationale regelingen door gemeenschapsvoorschriften.

34. Voor zover geen gemeenschapsvoorschriften bestaan, mogen de Lid-Staten op grond van artikel 36 EEG-Verdrag zelf bepalen, op welk niveau zij de bescherming van de gezondheid van hun burgers willen waarborgen. Van deze mogelijkheid heeft verweerster reeds bij de vaststelling van de Arbeitsstoffverordnung van 29 juli 1980 gebruik gemaakt.

35. Het optreden van de Commissie is onsamenhangend. Zij heeft namelijk geen bezwaar gemaakt tegen het haar op 2 december 1983 toegezonden ontwerp van de Gefahrstoffverordnung waarin de nationale indeling was gehandhaafd, maar pas gereageerd bij de nadere uitwerking van dit ontwerp. Dit toont aan, dat de Commissie over de inhoud van artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn achteraf een andere opvatting heeft dan die welke alle partijen bij de vaststelling van de richtlijn hadden.

36. In een geest van samenwerking heeft de Bondsrepubliek de Commissie echter beloofd, de nationale lijst van gevaarlijke stoffen niet verder uit te breiden. Hiermee heeft zij echter enkel aanvaard, dat de betrokken bepaling betrekking heeft op alle niet in bijlage I van de richtlijn opgenomen oude stoffen die bij de inwerkingtreding van richtlijn 79/831 ook nationaal nog niet waren ingedeeld. Bovendien heeft zij zich bereid verklaard, door actief mee te werken een snel besluit mogelijk te maken over de opneming van nationaal als kankerverwekkend ingedeelde stoffen in bijlage I van richtlijn 67/548, waarvoor de richtlijn nog geen bijzondere verplichting tot kenmerken bevat.

37. Aangaande in het bijzonder de kankerverwekkende stoffen zijn door de richtlijnen 86/431/EEG en 87/432/EEG alsmede door richtlijn 88/490/EEG van de Commissie van 22 juli 1988 tot tiende aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van richtlijn 67/548/EEG (PB 1988, L 259, blz. 1), de stoffen met de nummers 127, 336, 575, 591, 690, 850, 1130, 1241, 1247 en 1260 intussen op gemeenschapsniveau als kankerverwekkend ingedeeld. Met betrekking tot deze stoffen zijn de Duitse voorschriften inmiddels dus in overeenstemming met de gemeenschapsbepalingen.

38. Met betrekking tot de kankerverwekkende stof met het nummer 1119 is door de eerdergenoemde mededeling van 14 juli 1989 de procedure van artikel 23 ingeleid, en deze stof zal binnenkort in de communautaire lijst van kankerverwekkende stoffen worden opgenomen.

39. Met betrekking tot de indeling van 78 door de Gemeenschap nog niet ingedeelde giftige stoffen, wijst verweerster allereerst

op haar mededeling aan de Commissie van 29 augustus 1989 betreffende de inleiding van de procedure van artikel 23. Voorts heeft zij bij de tweede wijzigingsverordening van de oorspronkelijke verordening de stoffen met de nummers 76, 94, 119, 160, 173, 205, 206, 330, 345, 350, 355, 360, 387, 398, 405, 676, 705, 795, 812, 818, 856, 865, 866, 880, 915, 917, 933, 965, 1078, 1186, 1194, 1267, 1274, 1293 en 1309 (35 stoffen) geschrapt en is zij thans voornemens middels een andere wijzigingsverordening de stoffen met de nummers 21, 96, 186, 193, 393, 799, 879, 1067 en 1234 te schrappen. De stof met nummer 361 is reeds op gemeenschapsniveau ingedeeld.

40. Met betrekking tot de overige stoffen in de Duitse verordening heeft verweerster met de genoemde mededeling van 29 augustus 1988 de procedure van artikel 23 ingeleid. Het gaat hierbij om stoffen die door de Bundesländer reeds lang geleden als gevaarlijke stoffen zijn ingedeeld. De Duitse voorschriften inzake het kenmerken blijven uiteraard gelden totdat de Gemeenschap een definitief besluit over de indeling heeft genomen.

41. De door de Commissie tegen § 5 van de Duitse verordening geuite bezwaren, die in het verzoekschrift niet duidelijk zijn geformuleerd, lijken betrekking te hebben op het feit, dat voor de op de fabrikant rustende verplichting tot kenmerken zijn *kennis* van de gevaarlijke eigenschappen van een stof niet de enige en belangrijkste factor is.

42. De richtlijn regelt niet hoe de Lid-Staten kunnen vaststellen, dat de fabrikant kennis heeft van de gevaarlijke eigenschappen van een stof, wanneer de betrokkene deze niet zelf kenbaar maakt. Bij de omzetting van de richtlijn kunnen de Lid-Staten dus zelf bepalen, uit welke omstandigheden zij *afleiden dat de fabrikant kennis heeft* van de gevaarlijke eigenschappen van een stof.

43. In het Duitse recht wordt ervan uitgegaan, dat *wanneer er duidelijke wetenschappelijke bewijzen zijn,* dat een stof gevaarlijk is, de fabrikant in beginsel hiervan kennis heeft. In § 5, lid 2, van de Duitse verordening wordt deze kennis ingeval van kankerverwekkende stoffen ondersteld, wanneer er duidelijke wetenschappelijke conclusies van de „Senatskommission zur Prüfung gesundheitsschädlicher Arbeitsstoffe" (hierna: „de Senatskommission") bestaan. De conclusies van de Senatskommission vormen een weerlegbaar vermoeden.

44. Tot slot stelt verweerster, dat uit het voorstel voor een richtlijn van de Raad tot zevende wijziging van richtlijn 67/548, dat op 26 januari 1990 door de Commissie is ingediend (PB 1990, C 33, blz. 3), blijkt dat ook zij met betrekking tot het constateren van de kennis van de fabrikant een beoordelingsmarge van de Lid-Staten voorziet en in zoverre ook een noodzaak tot harmonisatie ziet. Haar voorstel, een formulering op te nemen volgens welke de fabrikant tot voorlopige kenmerking moet overgaan, *wanneer van hem kan worden verwacht dat hij bekend is met de gevaarlijke eigenschappen van een stof,* is dan ook toe te juichen.

45. Hiertegenover stelt de *Commissie* dat, gelijk het Hof in zijn arrest van 14 oktober 1987 (zaak 278/85, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1987, blz. 4060, r. o. 12) heeft verklaard „(...) de gemeenschapswetgever (...) het kenmerken van zowel oude als nieuwe stoffen uitputtend heeft geregeld en (...) de Lid-Staten niet de vrijheid heeft gelaten om op nationaal vlak andere maatregelen in te voeren." Artikel 5, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn kan dus niet worden uitgelegd, als zou op dit terrein nationaal nog iets kunnen worden geregeld, en evenmin kan hiertoe een beroep op artikel 36 EEG-Verdrag worden gedaan. Bovendien wordt in de zesde overweging van de considerans van richtlijn 79/831 duidelijk vermeld, dat de door deze richtlijn aangebrachte wijziging eveneens het tijdelijk kenmerken beoogt van de gevaarlijke stoffen die niet voorkomen in bijlage I.

46. De richtlijn geldt dus ook voor oude stoffen en voorziet voor deze stoffen niet in handhaving van de nationale voorschriften, maar in een regeling waarbij het kenmerken onder verantwoordelijkheid van de fabrikant valt, totdat de stoffen in bijlage I zijn opgenomen. Handhaving of invoering van nationale voorschriften is slechts via de procedure van artikel 23 mogelijk.

47. De vrijwaringsclausule van artikel 23 biedt daarbij een volledige garantie, dat het nationaal bereikte niveau van bescherming van de gezondheid niet daalt. Voorts kunnen hierdoor nationale maatregelen op gemeenschapsniveau worden onderzocht en eventueel, wanneer ze niet gerechtvaardigd lijken, worden afgewezen. Tot deze evenwichtige oplossing is door de Raad besloten met instemming van verweerster.

48. Voor zover verweerster haar een onsamenhangend optreden verwijt, merkt de Commissie op, dat zij nooit een andere uitlegging aan de richtlijn heeft gegeven. De Duitse ontwerpen van de verordening zijn in het licht van artikel 30 EEG-Verdrag onderzocht, maar niet op naleving van de bepalingen van de richtlijn. Dat zij op dit punt geen opmerkingen heeft gemaakt, betekent niet dat zij destijds is uitgegaan van een andere uitlegging van artikel 5, lid 2, tweede alinea, dan thans. Het ontbreken van een standpunt betekent niet zonder meer, dat de objectief bestaande schending van de betrokken bepaling gerechtvaardigd is.

49. De Commissie erkent, dat in de richtlijn niet is geregeld op welke wijze moet worden vastgesteld of de fabrikant kennis heeft van de gevaarlijke eigenschappen van de stoffen. Hieruit volgt, dat deze kennis per geval moet worden bewezen, doch niet, dat het de Lid-Staten vrij staat regels te stellen waarin de kennis van de fabrikant in het algemeen wordt ondersteld; dan zou de zin van de betrokken bepaling volledig worden omgedraaid. Wat de Senatskommission heeft vastgesteld, kan overigens voor de Duitse fabrikanten van belang zijn, maar niet voor de fabrikanten van andere Lid-Staten.

50. In haar voorstel tot zevende wijziging van richtlijn 67/548 wordt de verantwoordelijkheid van de fabrikant versterkt en geobjectiveerd doordat niet meer zijn werkelijke kennis, maar zijn *moeten kennen* van de gevaarlijke eigenschappen van een stof als maatstaf wordt genomen. Hiervoor kunnen

de bevindingen van deskundigencommissies zeker belangrijke aanwijzingen vormen. Ook in dit wijzigingsvoorstel wordt evenwel vastgehouden aan het tot dusver in artikel 5, lid 2, tweede alinea, neergelegde beginsel van de eigen verantwoordelijkheid van de fabrikant.

51. Met betrekking tot de verschillende categorieën van stoffen merkt de Commissie in de eerste plaats op, dat stof *nr. 690* (1,2-*epoxypropaan*) weliswaar in bijlage I van de richtlijn is opgenomen, maar pas met ingang van 1 juli 1990 bij de tiende aanpassingsrichtlijn (PB 1988, L 259, blz. 1), door de Gemeenschap als kankerverwekkende stof is ingedeeld. Tot deze datum zijn nationale regels waarin het kenmerken als kankerverwekkend algemeen verplicht is gesteld, onverenigbaar met de richtlijn.

52. Aangezien geen van beide door verweerster genoemde Duitse wijzigingsverordeningen tot dusver in werking is getreden, kan met betrekking tot de 78 gevaarlijke stoffen een verklaring als in het verweerschrift slechts als een erkenning worden uitgelegd.

53. Opnieuw verwijzend naar de door verweerster voor bepaalde stoffen ingeleide procedure van artikel 23 van de richtlijn stelt de Commissie, dat deze procedure niets aan de onrechtmatigheid van de betrokken Duitse bepalingen verandert. Deze zijn naar letter en geest niet als voorlopig te beschouwen, aangezien het voorlopige karakter ervan en de procedure van artikel 23 van de richtlijn niet worden vermeld. Voorts heeft de genoemde procedure van artikel 23 geen betrekking op stof nr. 143.

54. Concluderend trekt de Commissie haar grieven in, voor zover zij betrekking hebben op de stoffen met de nummers *127, 336, 575, 591, 850, 1130, 1241, 1247, en 1260.* De overige vorderingen in haar verzoekschrift blijven volledig gehandhaafd.

55. In dupliek stelt de *Duitse regering,* dat met betrekking tot de verklaring van de Commissie, dat richtlijn 67/548 een uitputtende regeling voor het kenmerken van gevaarlijke stoffen bevat, een voorbehoud moet worden gemaakt. De formulering van de zesde overweging van de considerans van richtlijn 79/831, volgens welke het noodzakelijk is „bepalingen vast te stellen betreffende de verpakking en het voorlopig kenmerken van de gevaarlijke stoffen die niet voorkomen in de bijlage I van richtlijn 67/548/EEG", zou namelijk ook kunnen worden uitgelegd als zouden hiermee slechts minimumvoorwaarden aan het kenmerken worden gesteld.

56. Verder houdt de Commissie niet voldoende rekening met het feit, dat richtlijn 79/831 tot doel had, ter bescherming van mens en milieu de controle op gevaarlijke stoffen te verscherpen (eerste overweging van de considerans), hetgeen wordt bevestigd in het arrest van het Hof van 14 oktober 1987 (zaak 278/85, reeds aangehaald). Bij de uitlegging van de betrokken richtlijn dient men zich dus niet enkel op handelsbelemmeringen te concentreren.

57. De door de Commissie geciteerde passage uit het genoemde arrest van het Hof moet worden geplaatst in de context van deze zaak, waarin het ging om het feit, dat de betrokken Lid-Staat voorzag in een aanmeldingsplicht voor stoffen die volgens de richtlijn niet behoefden te worden aange-

meld. In casu gaat het daarentegen om de verplichting tot kenmerken, die ingevolge de richtlijn voor alle stoffen geldt. Door de betwiste Duitse bepalingen wordt de groep van stoffen waarvoor de richtlijn voorziet in verplichtingen tot kenmerken, niet uitgebreid.

58. Het criterium in artikel 5, lid 2, tweede alinea, van richtlijn 79/831, volgens hetwelk de fabrikant *„redelijkerwijs"* kennis moet hebben van de gevaarlijke eigenschappen van een stof, moet ter wille van de rechtszekerheid concreter worden uitgewerkt, omdat de autoriteiten moeten kunnen vaststellen of de fabrikant zijn verplichtingen heeft geschonden.

59. Dat er op dit punt behoefte aan een regeling bestaat, heeft de Commissie zelf erkend door in repliek erop te wijzen, dat in het voorstel voor een richtlijn tot zevende wijziging van richtlijn 67/548 wordt beoogd om de *plicht* van de fabrikant om de gevaarlijke eigenschappen van een stof te *kennen* als criterium te nemen. Zolang echter een concretisering op gemeenschapsniveau nog uitblijft, mag verweerster haars inziens bij de omzetting van richtlijn 79/831 zelf bepalen, op grond van welke criteria kan worden geconcludeerd dat de fabrikant kennis heeft van de gevaarlijke eigenschappen van een stof.

60. Een van de verplichtingen van de fabrikant is, op de hoogte te blijven van de in andere Lid-Staten beschikbare wetenschappelijke resultaten van het onderzoek naar de gevaarlijke eigenschappen van de door hem geproduceerde stoffen. Tot deze resultaten behoren ook de bevindingen van de Duitse Senatskommission, waarvan de wetenschappelijke deskundigheid internationaal wordt erkend.

61. De door de Commissie in haar repliek genoemde stof *nr. 690* is zowel in de Duitse verordening (tweede wijziging van 23 april 1990), alsook in richtlijn 88/490, als kankerverwekkend ingedeeld. Volgens artikel 2 van deze richtlijn dienen de Lid-Staten de bepalingen ervan *uiterlijk* met ingang van 1 juli 1990 toe te passen. De betrokken stof is evenwel op gemeenschapsniveau *vanaf 22 juli 1988*, de datum van de vaststelling van de richtlijn, als kankerverwekkend ingedeeld. Deze richtlijn werd in Duitsland dus reeds vóór 1 juli 1990 in nationaal recht omgezet.

62. Wat de 78 giftige stoffen betreft betwist verweerster, dat haar argumenten in het verweerschrift neerkomen op een erkenning. Een eerste groep van deze stoffen is bij de tweede wijziging van de Duitse verordening geschrapt, de overige stoffen zullen bij de derde wijziging in de loop van 1990 worden geschrapt.

63. De Duitse regering blijft bij haar standpunt, dat artikel 23 haar niet dwingt, de betrokken nationale bepalingen uitdrukkelijk als „voorlopig" te bestempelen. Deze bepalingen kunnen een regeling van blijvende aard worden, wanneer in een latere beslissing wordt bevestigd, dat zij in overeenstemming met het gemeenschapsrecht zijn. De nationale bepalingen als „voorlopig" te bestempelen is dus zinloos en draagt in elk geval bij tot rechtsonzekerheid.

IV — Antwoorden op vragen van het Hof

64. Het Hof heeft de Commissie verzocht, schriftelijk de volgende vragen te beantwoorden:

„Ongeacht of middelen en argumenten of verklaringen die niet in het verzoekschrift zelf zijn opgenomen, maar waarnaar wordt verwezen in andere stukken, ook wanneer deze bij het verzoekschrift zijn gevoegd, ontvankelijk zijn, gelet op artikel 19 van 's Hofs Statuut- EEG en artikel 38 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, wordt de Commissie verzocht duidelijk aan te geven, met betrekking tot welke gevaarlijke stoffen zij haar grieven terzake van de in de gewraakte Duitse verordening opgelegde verplichtingen tot kenmerken handhaaft.

Zij wordt eveneens verzocht, aan te geven voor welke van deze stoffen en wanneer de Duitse Bondsrepubliek heeft meegedeeld, dat zij de procedure van artikel 23 van richtlijn 67/548 heeft ingeleid, en in welke fase de terzake door de Commissie ingeleide procedure zich bevindt.

Bovendien wordt de Commissie verzocht te verduidelijken, in hoeverre zij bij haar actie tegen de Bondsrepubliek Duitsland rekening heeft gehouden met de procedure die de Bondsrepubliek bij mededeling van 29 augustus 1989 op grond van artikel 23 van richtlijn 67/548 met betrekking tot 42 gevaarlijke stoffen heeft ingeleid."

65. De Commissie heeft deze vragen beantwoord als volgt:

1) *Stoffen waarvoor de grieven met betrekking tot de in de Duitse verordening opgelegde verplichting tot kenmerken gehandhaafd blijven*

a) In haar repliek van 20 mei 1990 heeft de Commissie erkend dat de onder II.1. a van het verzoekschrift genoemde stoffen abusievelijk zijn vermeld en heeft zij haar grieven op dit punt laten vallen.

b) De middelen waarop verweerster zich beroept met betrekking tot de onder II.1. b van het verzoekschrift genoemde stoffen kan de Commissie niet volgen (vergelijk repliek II.3). Voorzover deze stoffen intussen uit de Duitse verordening zijn geschrapt, zoals verweerster stelt (dupliek blz. 5), kan de grief worden geacht zonder voorwerp te zijn geraakt; aangezien de relevante verordeningen (als bijlage bij de dupliek gevoegd) echter pas op 28 april 1990 en 15 juni 1991 in werking zijn getreden, was de grief van de Commissie in elke geval aanvankelijk gegrond.

Met betrekking tot 42 andere stoffen stelt verweerster, dat zij deze de Commissie op 29 augustus 1989 volgens de in artikel 23 van de richtlijn bedoelde procedure ter kennis heeft gebracht (vergelijk de ongedateerde kennisgeving en de lijst van stoffen in de bijlage bij het verweerschrift); inmiddels is voor zes van deze stoffen (nrs. 183, 351, 678, 721, 782, 833) bij richtlijn 91/325/EEG tot twaalfde aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van richtlijn 67/548/EEG (PB 1991, L 180, blz. 91) op gemeenschapsniveau een regeling getroffen, zodat de grief van de Commissie eveneens haar bestaansgrond heeft verloren. Eenendertig stoffen (nrs. 114, 294, 532, 534, 667, 718, 784, 786, 832, 887, 964, 984, 1064, 1067, 1151, 1163, 1202, 1227, 1231, 1233, 1264, 1268, 1284, 1328, 1329, 1331, 1334, 1366, 1370, 1431) zijn opgenomen in het voorstel voor een richtlijn tot vijftiende aan-

passing aan de vooruitgang van de techniek, dat volgens het bevoegde comité naar verwachting in september 1991 kunnen worden aangenomen. Voor deze stoffen zou de grief van de Commissie nog vóór de beëindiging van de onderhavige procedure eveneens zonder voorwerp kunnen geraken. Slechts met betrekking tot vijf stoffen moet ervan worden uitgegaan, dat niet meer tijdig een regeling tot stand komt, of een negatieve beslissing is genomen:

nr. 102 Azocyclotine: nog geen inlichtingenblad beschikbaar;

nr. 376 Cicloheximide: onderhandelingen nog gaande;

nr. 878 Ioxyniloctanoaat: onderhandelingen nog gaande;

nr. 1332 Temefos: kenmerking niet noodzakelijk;

nr. 1344 Tetrachloorvinfos: kenmerking niet noodzakelijk.

Voor deze stoffen handhaaft de Commissie haar concrete bezwaren tegen de Duitse kenmerkingsregeling.

c) Bij de onder II.1. c van het verzoekschrift genoemde groep van stoffen gaat het niet om bepaalde produkten, maar om in § 5, lid 2, van de „Gefahrstoffverordnung" abstract omschreven stoffen, waarvoor deze regeling (verplichting tot het kenmerken als kankerverwekkend voor zover deze eigenschap door de Senatskommission is vastgesteld) algemeen geldt. Tot deze groep behoren potentieel alle ongeregelde oude stoffen, dus alle stoffen die vóór 18 september 1981 in de handel waren en niet aan de communautaire verplichting tot kenmerken zijn onderworpen. Het is onmogelijk al deze stoffen op te sommen, maar dit lijkt ook niet nodig, aangezien het om de onverenigbaarheid van § 5, lid 2, van de „Gefahrstoffverordnung" zelf gaat.

d) Stof nr. 1119: nikkeltetracarbonyl (in verweersters kennisgeving van 14 juli 1989 is onder nr. 19 sprake van „nikkelcarbonyl") zal in de herfst van 1991 bij de richtlijn tot vijftiende aanpassing aan de vooruitgang van techniek aan een communautaire kenmerkingsregeling worden onderworpen. Met betrekking tot deze stof zal de grief van de Commissie geacht kunnen worden zonder voorwerp te zijn geraakt. Wat stof nr. 690 (1,2-epoxypropaan) betreft, inderdaad bestaat sinds 1988 een communautaire verplichting tot kenmerken, zodat de Commissie op dit punt eveneens van haar vordering afziet.

Samenvattend kan op de eerste vraag worden geantwoord, dat de grieven met betrekking tot de door de „Gefahrstoffverordnung" in strijd met de richtlijn opgelegde verplichting tot kenmerken:

— voor bepaalde stoffen worden ingetrokken (zie hiervóór sub a en d);

— met betrekking tot een groot aantal stoffen zonder voorwerp zijn geraakt of met de inwerkingtreding van de vijftiende aanpassing aan de vooruitgang van de techniek zonder voorwerp zullen geraken (zie hiervóór sub b en d);

— voor vijf stoffen worden gehandhaafd (zie hiervóór sub b).

Beslissend is voor de Commissie echter niet, welke stoffen in afwijking van de communautaire kenmerkingsregels concreet aan een verplichting tot kenmerken werden onderworpen, maar de principiële vraag of § 5 van de „Gefahrstoffverordnung" verenigbaar is met de artikelen 5, lid 2, tweede alinea, 22 en 23 van richtlijn 67/548, omdat daarin voor een groot aantal oude stoffen potentieel een niet in het gemeenschapsrecht voorziene verplichting tot kenmerken wordt opgelegd (zie hiervóór sub c).

2) *Inleiding van de procedure van artikel 23 door verweerster*

Uit de stukken van de Commissie blijkt dat verweerster de procedure van artikel 23 van de richtlijn formeel pas door de kennisgeving van 14 juli 1989 heeft ingeleid (vergelijk bijlage VI bij het verzoekschrift). De dossiers met betrekking tot de betrokken 21 stoffen werden op 8 augustus 1989 aan de bevoegde werkgroep „Indeling en kenmerken van gevaarlijke stoffen" gezonden en door de werkgroep een eerste keer in de vergadering van 14-15 september 1989 onderzocht. Op twee stoffen na, werden alle stoffen op de lijst ingedeeld en aan de verplichting tot kenmerken onderworpen. Zij vormen het onderwerp van de richtlijn tot twaalfde aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van 1 maart 1991, of van het voorstel voor een richtlijn tot vijftiende aanpassing, dat naar verwachting in de herfst van 1991 zal worden aanvaard (zie bijlage I). De stukken zijn onlangs opnieuw onderzocht; voor 42 andere stoffen heeft de Commissie in feite geen formele kennisgeving ontvangen. Voor het merendeel van deze stoffen, die in de bij het verweerschrift gevoegde kennisgeving van 29 augustus 1989 worden vermeld, is inmiddels een communautaire regeling tot stand gekomen of zal bij de vijftiende aanpassingsrichtlijn een verplichting tot kenmerken worden ingevoerd (vergelijk sub b hiervóór, en bijlage II).

3) *Inachtneming van de kennisgeving van 29 augustus 1991*

In de ingebrekestellingsbrief van 23 juli 1987 (zie bijlage I, bij het verzoekschrift, punt 5) heeft de Commissie met betrekking tot de 42 litigieuze (en 36 andere thans uit de verordening geschrapte) stoffen bezwaar gemaakt tegen de in de „Gefahrstoffverordnung" opgenomen verplichting tot kenmerken. Ter zake beriep verweerster zich er echter op, dat voor oude gevaarlijke stoffen waarvoor geen regeling gold, een voorlopige nationale verplichting tot kenmerken mocht worden ingevoerd (bijlage II bij het verzoekschrift, punt 5). In haar met redenen omkleed advies wijst de Commissie er evenwel op, dat zulks enkel is toegestaan onder de hier niet vervulde voorwaarden van artikel 23 van de richtlijn (bijlage IV

bij het verzoekschrift, punt II.7). Aangezien de kennisgeving van 29 augustus 1989 niet een van de stukken is die in het kader van artikel 23 van de richtlijn zijn ingediend en evenmin in het kader van de niet-nakomingsprocedure aan de Commissie is toegezonden of haar op andere wijze ter kennis is gebracht, is daarmee in de onderhavige procedure tot aan het stadium van de repliek geen rekening gehouden. In dat stadium heeft de Commissie erop gewezen, dat in elk geval nergens uit bleek, dat de nationale verplichting tot kenmerken slechts *voorlopig* geldt (repliek, blz. 6). Daarbij ging zij zonder nader onderzoek ervan uit, dat kennisgeving inderdaad had plaatsgevonden.

Het voor de procedure wezenlijke punt, namelijk dat een regeling die voor oude stoffen in een verplichting tot kenmerken voorziet zonder dat aan de voorwaarden van artikel 23 (het voorlopig karakter, kennisgeving) is voldaan, onverenigbaar met het gemeenschapsrecht is, staat los van de verdere vraag voor hoeveel en voor welk soort stoffen deze regeling werd toegepast. Wat dit betreft moet er nogmaals op worden gewezen, dat voor de meeste van de aanvankelijk genoemde stoffen pas in de loop van de procedure van artikel 169 EEG-Verdrag een oplossing tot stand is gekomen (door een communautaire regeling of door schrapping van de betrokken stoffen uit de Duitse verordening) en dat de grief voor enkele stoffen nog steeds bestaat.

66. Het Hof heeft de Duitse regering eveneens verzocht, de volgende vraag schriftelijk te beantwoorden:

„In haar dupliek stelt de Duitse regering met betrekking tot sommige stoffen, dat de stoffen die door de tweede wijziging niet uit de oorspronkelijke Duitse verordening zijn geschrapt, door een derde wijziging in de loop van 1990 zullen worden geschrapt. Haar wordt verzocht het Hof schriftelijk mee te delen of dit is gebeurd, en te vermelden welke stoffen nog niet zijn geschrapt."

67. Het antwoord van de Duitse regering luidt als volgt:

„De in punt 4 van de dupliek van de Duitse regering van 27 juli 1990 aangekondigde derde wijziging van de Gefahrstoffverordnung is inmiddels vastgesteld. Door artikel 1, punt 12, sub a, van de derde verordening tot wijziging van de Gefahrstoffverordnung van 5 juni 1991 (*Bundesgesetzblatt I,* blz. 1218; als bijlage bijgevoegd) werden de stoffen met de nummers 21, 96, 143, 186, 193, 393, 799, 879, 1067 en 1234, waarmee in de tweede wijziging abusievelijk geen rekening was gehouden, uit de Gefahrstoffverordnung geschrapt.

Niet geschrapt werden de stoffen waarvoor de Bondsrepubliek Duitsland bij brief van 29 augustus 1989 de procedure van artikel 23 van richtlijn 79/831/EEG heeft ingeleid."

C. N. Kakouris
rechter-rapporteur