

Diensten van de Eerste Minister
Wetenschappelijke, Technische en Culturele Aangelegenheden

•

Plan voor Wetenschappelijke Ondersteuning van een Beleid Gericht op Duurzame Ontwikkeling

•

Hefbomen voor een Beleid Gericht op Duurzame Ontwikkeling

**JURIDISCHE ASPECTEN VAN DE KEUZE INZAKE
MILIEUBELEIDSINSTRUMENTEN VANUIT
BELGISCH, EUROPEES EN INTERNATIONAAL PERSPECTIEF
(CONTRACT DWTC HL/01/002)**

DEEL II – HET EUROPESE PERSPECTIEF

Afgesloten op 31 augustus 2001

Prof. Dr. K. Deketelaere
Dr. Geert Van Calster
Jan Vanheule
Kristof De Cock
Gaëtan Verhoosel

•

Instituut voor Milieu- en Energierecht (IMER)
Collegium Falconis
Katholieke Universiteit Leuven

<u>DE KEUZE VAN MILIEUBELEIDSINSTRUMENTEN VANUIT EUROPEES PERSPECTIEF</u>	12
<u>3.1 INLEIDING</u>	12
<u>3.2 SCHETS VAN HET COMMUNAUTAIRE MILIEURECHTSKADER:</u>	14
<u>3.2.1 Het communautaire milieurechtskader vóór de Europese Akte.</u>	14
<u>3.2.1.1 De noodzaak van een communautair milieubeleid.</u>	14
<u>3.2.1.2 De inhoudelijke invulling van het communautaire milieubeleid.</u>	15
<u>3.2.1.3 Het communautaire milieubeleid en art. 2 EEG-Verdrag.</u>	18
<u>3.2.1.4 De rechtsgrondslagen.</u>	20
<u>3.2.2 De Europese Akte.</u>	24
<u>3.2.2.1 Invoeging van een milieutitel.</u>	24
<u>3.2.2.2 Doelstellingen, beginselen en randvoorwaarden van het communautaire milieubeleid.</u>	26
<u>3.2.2.2.1 Doelstellingen:</u>	26
<u>3.2.2.2.2 Beginselen:</u>	27
<u>3.2.2.2.3 Randvoorwaarden:</u>	28
<u>3.2.2.3 Art. 130 R, 4 EEG-Verdrag: subsidiariteit?</u>	28
<u>3.2.2.4 De besluitvormingsprocedure:</u>	30
<u>3.2.2.5 ‘The minimum stringency’-clausule: art. 130T EEG-Verdrag:</u>	30
<u>3.2.2.6 Het communautaire milieurechtskader en de interne markt.</u>	31
<u>3.2.2.7 Rechtsgrondslagendiscussies:</u>	33
<u>3.2.3 Het Europese milieurechtskader na het Verdrag van Maastricht.</u>	35
<u>3.2.4 Het Europese milieurechtskader na het Verdrag van Amsterdam.</u>	40
<u>3.2.4.1 Art. 2 Geconsolideerd EG-Verdrag: taken van de Gemeenschap:</u>	40
<u>3.2.4.2 Wijziging van de artt. 174 en 175 Geconsolideerd EG-Verdrag.</u>	42
<u>3.2.4.3 ‘The minimum-stringency’-clausule: art. 176 Geconsolideerd EG-Verdrag.</u>	43
<u>3.2.4.4 Het communautaire milieurechtskader en de interne markt:</u>	43
<u>3.2.5 De beginselen van het Europese milieubeleid:</u>	45
<u>3.2.5.1 Inleiding:</u>	45
<u>3.2.5.2 De vervuiler betaalt:</u>	47
<u>3.2.5.3 Het integratiebeginsel:</u>	49
<u>3.2.5.4 Het voorzorgsbeginsel:</u>	51
<u>3.2.5.5 Het subsidiariteitsbeginsel:</u>	54
<u>3.2.5.5.1 De politieke en juridische betekenis van het subsidiariteitsbeginsel:</u>	54
<u>3.2.5.5.1.1 Inleiding:</u>	54
<u>3.2.5.5.1.2 Het subsidiariteitsbeginsel als politiek beginsel:</u>	55
<u>3.2.5.5.1.3 Het subsidiariteitsbeginsel als juridisch beschermingsmechanisme voor de lidstaten:</u>	56
<u>3.2.5.5.1.3.1 Inleiding:</u>	56
<u>3.2.5.5.1.3.2 Art. 5 EG-Verdrag: rechtsgrondslag, proportionaliteit en subsidiariteit:</u>	56
<u>3.2.5.5.1.3.3 De juiste rechtsgrond:</u>	57
<u>3.2.5.5.1.3.4 Het proportionaliteitsbeginsel:</u>	58
<u>3.2.5.5.2 Het subsidiariteitsbeginsel:</u>	59
<u>3.2.5.5.2.1 De concrete invulling van het subsidiariteitsbeginsel in het algemeen:</u>	60
<u>3.2.5.5.2.1.1 Inleiding:</u>	60
<u>3.2.5.5.2.1.2 Het standpunt van de Commissie:</u>	61

<u>3.2.5.5.2.1.3</u>	<u>Het standpunt van de Europese Raad:</u>	62
<u>3.2.5.5.2.2</u>	<u>De concrete invulling van het subsidiariteitsbeginsel in het domein van het leefmilieu:</u>	64
<u>3.2.6</u>	<u>Het vrije verkeer van goederen en het milieu:</u>	65
<u>3.2.6.1</u>	<u>Inleiding:</u>	65
<u>3.2.6.2</u>	<u>Verbodsbepalingen:</u>	65
<u>3.2.6.3</u>	<u>Uitzonderingen op de verbodsbepalingen:</u>	66
<u>3.2.6.4</u>	<u>De bescherming van het leefmilieu: een dwingende vereiste? – Rechtspraak van het Hof van Justitie</u>	67
<u>3.2.6.4.1</u>	<u>Invoerbelemmeringen:</u>	67
<u>3.2.6.4.1.1</u>	<u>Deense flessen:</u>	67
<u>3.2.6.4.1.2</u>	<u>Waals afval:</u>	71
<u>3.2.6.4.1.3</u>	<u>Schotse sneeuwwhoenderen:</u>	75
<u>3.2.6.4.1.4</u>	<u>Deense bijen:</u>	76
<u>3.2.6.4.1.5</u>	<u>Toolex Alpha:</u>	77
<u>3.2.6.4.1.6</u>	<u>Preussen Elektra:</u>	78
<u>3.2.6.4.1.7</u>	<u>Monsees:</u>	81
<u>3.2.6.4.2</u>	<u>Uitvoerbelemmeringen:</u>	82
<u>3.2.6.4.2.1</u>	<u>Artikel 29 algemeen:</u>	82
<u>3.2.6.4.2.2</u>	<u>Lomas:</u>	83
<u>3.2.6.4.2.3</u>	<u>Franse Afvalolie:</u>	84
<u>3.2.6.4.2.4</u>	<u>Dusseldorp:</u>	86
<u>3.2.6.4.2.5</u>	<u>Compassion:</u>	88
<u>3.2.6.4.2.6</u>	<u>Syndhavens:</u>	89
<u>3.2.6.4.3</u>	<u>Wordt het eigenlijke niveau van milieubescherming aan het oordeel van het Hof onderworpen?</u>	91
<u>3.2.6.4.4</u>	<u>Bescherming van milieubelangen buiten het grondgebied van de lidstaat:</u>	92
<u>3.2.7</u>	<u>De milieuwaarborg van artikel 95 EG en de mogelijkheid van verdergaande maatregelen voorzien in artikel 176 EG:</u>	93
<u>3.2.7.1</u>	<u>Het verdragsrechtelijk kader – De milieuwaarborg:</u>	93
<u>3.2.7.1.1</u>	<u>Inleiding:</u>	93
<u>3.2.7.1.2</u>	<u>De nationale maatregelen die aanleiding gaven tot de beslissingen van de Commissie:</u>	95
<u>3.2.7.1.3</u>	<u>Stramien:</u>	95
<u>3.2.7.1.4</u>	<u>Inbreng van de andere Lid-Staten:</u>	97
<u>3.2.7.1.5</u>	<u>Evenredigheidscontrole:</u>	97
<u>3.2.7.1.6</u>	<u>Hinderpalen voor de werking van de Interne Markt:</u>	98
<u>3.2.7.1.7</u>	<u>Herevaluatie van de Gemeenschapswetgeving:</u>	98
<u>3.2.7.2</u>	<u>Conclusie – De aanpak door de EG van eenzijdig optreden van de Lid-Staten ter bescherming van het leefmilieu:</u>	99
<u>3.3</u>	<u>JURIDISCHE ASPECTEN VAN DE KEUZE VAN MILIEUBELEIDSINSTRUMENTEN VANUIT HET PERSPECTIEF VAN HET EUROPEES RECHT</u>	101
<u>3.3.1</u>	<u>Sociale regulering:</u>	101
<u>3.3.1.1</u>	<u>Milieureclame, milieu-etikettering en milieukeuren:</u>	101
<u>3.3.1.1.1</u>	<u>Milieureclame:</u>	101
<u>3.3.1.1.1.1</u>	<u>Inleiding:</u>	101
<u>3.3.1.1.1.2</u>	<u>Milieureclame in een Europese context:</u>	101
<u>3.3.1.1.1.3</u>	<u>Reclame voor gevaarlijke stoffen en preparaten:</u>	103

<u>3.3.1.1.1.3.1</u>	<u>Reclame voor gevaarlijke stoffen en preparaten:</u>	103
<u>3.3.1.1.1.3.2</u>	<u>Reclame voor bestrijdingsmiddelen:</u>	103
<u>3.3.1.1.1.4</u>	<u>Beleidsruimte voor de lidstaten:</u>	104
<u>3.3.1.1.2</u>	<u>Milieu-etikettering:</u>	105
<u>3.3.1.1.2.1</u>	<u>Inleiding:</u>	105
<u>3.3.1.1.2.2</u>	<u>Historiek van de etiketteringsvoorschriften m.b.t. gevaarlijke stoffen en preparaten:</u>	105
<u>3.3.1.1.2.3</u>	<u>Etikettering van gevaarlijke stoffen:</u>	108
<u>3.3.1.1.2.3.1</u>	<u>Verplichting tot het kenmerken van gevaarlijke stoffen:</u>	108
<u>3.3.1.1.2.3.2</u>	<u>Tenuitvoerlegging van de verplichting tot kenmerken:</u>	109
<u>3.3.1.1.2.3.3</u>	<u>Rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. Richtlijn 67/548/EEG:</u>	111
<u>3.3.1.1.2.4</u>	<u>Etikettering van gevaarlijke preparaten:</u>	115
<u>3.3.1.1.2.4.1</u>	<u>De verplichting tot kenmerken van het gevaarlijke preparaat:</u>	115
<u>3.3.1.1.2.4.2</u>	<u>Tenuitvoerlegging van de verplichting tot kenmerken van het gevaarlijke preparaat:</u>	116
<u>3.3.1.1.2.5</u>	<u>Etikettering van producten die asbestvezels of PCB's en PCT's bevatten:</u>	116
<u>3.3.1.1.2.6</u>	<u>Etikettering van bestrijdingsmiddelen:</u>	117
<u>3.3.1.1.2.6.1</u>	<u>Etikettering van bestrijdingsmiddelen:</u>	117
<u>3.3.1.1.2.6.2</u>	<u>Gewasbeschermingsmiddelen:</u>	118
<u>3.3.1.1.2.6.2.1</u>	<u>Inleiding:</u>	118
<u>3.3.1.1.2.6.2.2</u>	<u>Etikettering:</u>	119
<u>3.3.1.1.2.6.2.3</u>	<u>Rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. Richtlijn 91/414/EEG:</u>	121
<u>3.3.1.1.2.6.3</u>	<u>Biociden:</u>	125
<u>3.3.1.1.2.6.3.1</u>	<u>Inleiding:</u>	125
<u>3.3.1.1.2.6.3.2</u>	<u>Etikettering:</u>	126
<u>3.3.1.1.2.7</u>	<u>De strategie van de Europese Commissie voor een toekomstig beleid voor chemische stoffen:</u>	127
<u>3.3.1.1.2.8</u>	<u>Beleidsruimte voor de lidstaten:</u>	128
<u>3.3.1.1.3</u>	<u>Milieukeuren:</u>	129
<u>3.3.1.1.3.1</u>	<u>Inleiding:</u>	129
<u>3.3.1.1.3.2</u>	<u>Doelstellingen van Verordening 1980/2000/EG:</u>	129
<u>3.3.1.1.3.3</u>	<u>Toepassingsgebied van Verordening 1980/2000/EG:</u>	130
<u>3.3.1.1.3.4</u>	<u>Het werkprogramma (artikel 5):</u>	132
<u>3.3.1.1.3.5</u>	<u>Werking van het communautaire milieukeursysteem:</u>	133
<u>3.3.1.1.3.5.1</u>	<u>Overzicht:</u>	133
<u>3.3.1.1.3.5.2</u>	<u>Vaststellen van de productengroep:</u>	133
<u>3.3.1.1.3.5.3</u>	<u>De procedure voor het vaststellen van de milieukeurcriteria (artikel 6):</u>	133
<u>3.3.1.1.3.5.3.1</u>	<u>Initiatiefrecht:</u>	133
<u>3.3.1.1.3.5.3.2</u>	<u>Mandaatverlening aan het BMEU:</u>	133
<u>3.3.1.1.3.5.3.3</u>	<u>De ad hoc werkgroep binnen het BMEU:</u>	134
<u>3.3.1.1.3.5.3.4</u>	<u>Opstellen van ontwerpcriteria en voorleggen van deze criteria aan de Commissie:</u>	134
<u>3.3.1.1.3.5.3.5</u>	<u>Voorleggen van de ontwerp milieukeurcriteria aan het regelgevend comité:</u>	135
<u>3.3.1.1.3.5.3.6</u>	<u>Publicatie van de milieukeurcriteria in het Publicatieblad en geldingsduur:</u>	135

3.3.1.1.3.5.3.7	Rol van de lidstaten in de ontwikkeling van communautaire milieukeurcriteria:	135
3.3.1.1.3.5.4	Procedure voor de aanvraag en het toekennen van een communautaire milieukeur (artikel 7):	135
3.3.1.1.3.5.4.1	Aanvraaggerechtigden:	135
3.3.1.1.3.5.4.2	Voorwerp van de aanvraag:	136
3.3.1.1.3.5.4.3	Bevoegde instantie:	136
3.3.1.1.3.5.4.4	Bevoegdheid van de nationale instantie:	136
3.3.1.1.3.6	De milieukeur:	136
3.3.1.1.3.6.1	Vorm van de milieukeur (artikel 8):	136
3.3.1.1.3.6.2	Gebruik van de milieukeur (artikel 9):	137
3.3.1.1.3.7	Samenloop tussen het communautaire en de nationale milieukeursystemen (artikel 11):	137
3.3.1.1.3.8	Financiering van het communautaire milieukeursysteem (artikel 12):	138
3.3.1.1.3.8.1	Zelffinanciering:	138
3.3.1.1.3.8.2	Dossiertsaks:	138
3.3.1.1.3.8.3	Gebruiksvergoeding:	139
3.3.1.1.3.8.4	Kosten voor tests en verificaties:	140
3.3.1.1.3.8.5	Bijzondere behandeling van bepaalde productengroepen:	140
3.3.1.1.3.9	Sensibiliserings- en voorlichtingscampagnes:	140
3.3.1.1.3.10	Toezicht, controle en sanctionering:	140
3.3.1.1.3.11	Kenmerken van het communautaire milieukeursysteem:	140
3.3.1.1.3.11.1	Vrijwillige deelname:	141
3.3.1.1.3.11.2	Samenloop tussen de communautaire milieukeur en de diverse nationale en private milieukeuren:	141
3.3.1.1.3.11.3	Vertikale en horizontale coördinatie:	141
3.3.1.1.3.11.4	De communautaire milieukeur doet geen afbreuk aan de toepassing van de milieuwetgeving:	141
3.3.1.1.3.11.5	Communautair milieukeursysteem is op langere termijn zelffinancierend:	141
3.3.1.1.3.11.6	Transparantie:	141
3.3.1.1.3.11.7	Third party certification:	142
3.3.1.1.3.12	Herziening van het systeem:	142
3.3.1.1.3.13	Beleidsruimte voor de lidstaten:	142
3.3.1.2	Milieueffecten- en veiligheidsrapportering:	143
3.3.1.2.1	Milieueffectenrapportering op projectniveau:	143
3.3.1.2.1.1	Inleiding:	143
3.3.1.2.1.2	De richtlijn als wetgevingsinstrument:	144
3.3.1.2.1.3	Doelstelling van Richtlijn 85/337/EEG:	144
3.3.1.2.1.4	Het toepassingsgebied van Richtlijn 85/337/EEG:	145
3.3.1.2.1.4.1	Ratione materiae:	145
3.3.1.2.1.4.1.1	Het principiële toepassingsgebied:	145
3.3.1.2.1.4.1.2	Uitsluitingen:	146
3.3.1.2.1.4.2	Ratione temporis:	150
3.3.1.2.1.4.2.1	Inleiding:	150
3.3.1.2.1.4.2.2	De rechtspraak van het Hof van Justitie:	150
3.3.1.2.1.4.2.3	Overgangsbepaling:	155
3.3.1.2.1.5	De verplichting tot beoordeling van de milieueffecten:	156

<u>3.3.1.2.1.5.1 De principiële milieueffectenbeoordelings- en vergunningsplicht:</u>	156
<u>3.3.1.2.1.5.1.1 Artikel 2 en 4 van Richtlijn 85/337/EEG:</u>	156
<u>3.3.1.2.1.5.1.2 De rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. artikel 4.2 juncto bijlage II van Richtlijn 85/337/EEG:</u>	157
<u>3.3.1.2.1.5.1.3 De rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. artikel 4.1 juncto bijlage I van Richtlijn 85/337/EEG:</u>	164
<u>3.3.1.2.1.5.2 Vrijstelling van milieueffectenbeoordelings- en vergunningsplicht:</u>	165
<u>3.3.1.2.1.5.3 Algemene of specifieke milieueffectenprocedure:</u>	166
<u>3.3.1.2.1.6 De inhoud van de milieueffectenbeoordeling (scoping):</u>	166
<u>3.3.1.2.1.6.1 Informatieuitwisseling (artikel 5)</u>	167
<u>3.3.1.2.1.6.1.1 Informatieverplichtingen in hoofde van de opdrachtgever t.o.v. de nationale instanties:</u>	167
<u>3.3.1.2.1.6.1.2 Informatieverplichting in hoofde van nationale instanties t.o.v. de opdrachtgever:</u>	168
<u>3.3.1.2.1.6.2 Beoordeling van de aangeleverde informatie (artikel 6)</u>	168
<u>3.3.1.2.1.6.3 De beslissing m.b.t. het afleveren van de vergunning (artikel 8 en 9)</u>	169
<u>3.3.1.2.1.7 Grensoverschrijdende milieueffectenbeoordeling:</u>	170
<u>3.3.1.2.1.8 Omzettingsverplichting:</u>	171
<u>3.3.1.2.2 Strategische milieueffectenrapportering:</u>	171
<u>3.3.1.2.2.1 Inleiding:</u>	171
<u>3.3.1.2.2.2 De noodzaak van communautaire actie (subsidiariteitsbeginsel):</u>	172
<u>3.3.1.2.2.3 Doelstelling van Richtlijn 2001/42/EG:</u>	172
<u>3.3.1.2.2.4 Toepassingsgebied van Richtlijn 2001/42/EG:</u>	173
<u>3.3.1.2.2.4.1 Ratione materiae:</u>	173
<u>3.3.1.2.2.4.1.1 Het principiële toepassingsgebied:</u>	173
<u>3.3.1.2.2.4.1.2 Uitsluitingen:</u>	178
<u>3.3.1.2.2.4.2 Ratione temporis:</u>	178
<u>3.3.1.2.2.5 De milieubeoordeling:</u>	179
<u>3.3.1.2.2.5.1 Het begrip milieubeoordeling:</u>	179
<u>3.3.1.2.2.5.2 Tijdstip van de milieubeoordeling:</u>	179
<u>3.3.1.2.2.5.3 De milieubeoordelingsprocedure:</u>	180
<u>3.3.1.2.2.5.3.1 Opstellen van het milieurapport:</u>	180
<u>3.3.1.2.2.5.3.2 Raadpleging van het betrokken publiek en de betrokken milieuintstanties en/of organen:</u>	181
<u>3.3.1.2.2.5.3.3 Overleg met andere lidstaten ingeval van potentiële grensoverschrijdende milieueffecten:</u>	182
<u>3.3.1.2.2.6 Het milieurapport, de adviezen en de resultaten van het overleg zijn niet bindend:</u>	182
<u>3.3.1.2.2.7 Kennisgevingsplicht na de vaststelling van het plan of programma:</u>	182
<u>3.3.1.2.2.8 Monitoringsmaatregelen:</u>	183
<u>3.3.1.2.2.9 Verhouding van de richtlijn tot andere Gemeenschapswetgeving:</u>	183
<u>3.3.1.2.2.10 Informatieuitwisseling en herziening van de richtlijn:</u>	184
<u>3.3.1.2.2.11 Omzetting van de Richtlijn:</u>	184
<u>3.3.1.2.2.12 Beleidsruimte voor de lidstaten:</u>	184
<u>3.3.1.2.3 Veiligheidsrapportering:</u>	185
<u>3.3.1.2.3.1 Inleiding:</u>	186

3.3.1.2.3.2	Doelstellingen van Seveso II:	187
3.3.1.2.3.3	Het toepassingsgebied van Seveso II:	189
3.3.1.2.3.3.1	Het principiële toepassingsgebied (artikel 2):	189
3.3.1.2.3.3.2	Uitsluitingen (artikel 4):	190
3.3.1.2.3.4	Verplichtingen van de exploitanten:	190
3.3.1.2.3.4.1	Bijzondere verplichtingen:	190
3.3.1.2.3.4.1.1	Bijzondere verplichtingen in hoofde van alle exploitanten:	190
3.3.1.2.3.4.1.2	Bijzondere verplichtingen in hoofde van de exploitanten van de grote Seveso-inrichtingen:	193
3.3.1.2.3.4.2	Algemene verplichtingen (artikel 5):	196
3.3.1.2.3.5	Verplichtingen van de lidstaten:	197
3.3.1.2.3.5.1	Integratie van het Seveso-beleid in het ruimtelijke ordeningsbeleid (artikel 12):	197
3.3.1.2.3.5.2	Informatieverplichtingen t.a.v. het publiek:	198
3.3.1.2.3.5.2.1	Voorlichting van het publiek over de te volgen gedragslijn bij een zwaar ongeval in een grote Seveso-inrichting (artikel 13.1):	198
3.3.1.2.3.5.2.2	Ter beschikking stellen van het veiligheidsrapport aan het publiek (artikel 13.4):	198
3.3.1.2.3.5.2.3	Toegang tot Seveso-informatie (artikel 20):	198
3.3.1.2.3.5.3	Informatieverplichtingen t.a.v. de Commissie:	199
3.3.1.2.3.5.3.1	Kennisgeving van een zwaar ongeval (artikel 15):	199
3.3.1.2.3.5.3.2	Meedelen van de inrichtingen die vereenvoudigd veiligheidsrapport mogen opstellen (artikel 13.6 c):	199
3.3.1.2.3.5.3.3	Driejaarlijkse mededeling van een inventaris van kleine en grote Seveso-inrichtingen (artikel 19.4):	199
3.3.1.2.3.5.4	Opstellen van externe noodplannen (artikel 11):	199
3.3.1.2.3.5.5	Organiseren van een controle- of inspectiesysteem (artikel 18):	200
3.3.1.2.3.5.6	Zware ongevallen met grensoverschrijdende gevolgen (artikel 13.2 en 13.3):	201
3.3.1.2.3.5.7	Aanwijzen van de bevoegde autoriteit (artikel 16):	201
3.3.1.2.3.6	Rechten van de bevolking:	201
3.3.1.2.3.7	Major Accident Reporting System (artikel 19):	202
3.3.1.2.3.8	Besluit:	202
3.3.1.3	Zelfregulering: milieubeleidsovereenkomsten	203
3.3.1.3.1	Inleiding:	203
3.3.1.3.2	Relatief goede vooruitzichten voor MBOs op nationaal niveau (1995)	204
3.3.1.3.3	De mededeling van 1996:	205
3.3.1.3.3.1	Voordelen van milieuovereenkomsten:	206
3.3.1.3.3.2	Richtlijnen bij milieuovereenkomsten op lokaal en nationaal niveau	206
3.3.1.3.3.2.1	Substantiële voorwaarden:	206
3.3.1.3.3.2.2	Vormvereisten:	208
3.3.1.3.3.2.3	Verenigbaarheid met het E.G.-Verdrag:	208
3.3.1.3.3.3	Gebruik van milieuovereenkomsten in uitvoering van E.G.-wetgeving:	209
3.3.1.3.3.4	Milieuovereenkomsten op Europees niveau:	209
3.3.1.3.3.5	Verenigbaarheid met het internationale handelsrecht:	209
3.3.1.3.3.6	Conclusies van de Mededeling:	210

3.3.1.3.4	De invloed van het subsidiariteitsbeginsel:	211
3.3.1.3.5	De Aanbeveling van 9 december 1996 inzake MBOs ter uitvoering van Europese Richtlijnen:	211
3.3.1.3.6	Overzicht van het gebruik van MBOs op nationaal niveau:	211
3.3.1.3.7	Conclusie: beperkingen aan het gebruik van MBOs door de lidstaten:	212
3.3.1.4	Milieuzorgsystemen: het milieubeheers- en milieuauditsysteem:	212
3.3.1.4.1	Inleiding:	212
3.3.1.4.2	Doelstelling van Verordening 761/2001/EG:	213
3.3.1.4.3	Toepassingsgebied van EMAS II:	213
3.3.1.4.4	Werking van het EMAS-systeem:	214
3.3.1.4.4.1	Vrijwillige deelname:	214
3.3.1.4.4.2	Het EMAS-logo:	214
3.3.1.4.4.3	Verwerven van het gebruiksrecht van het EMAS-logo:	215
3.3.1.4.4.3.1	Uitvoeren van een milieuanalyse voor de activiteiten, producten en diensten van de organisatie:	215
3.3.1.4.4.3.2	Opstellen en uitvoeren van een milieubeheersysteem:	216
3.3.1.4.4.3.3	Uitvoeren van een milieuaudit:	216
3.3.1.4.4.3.4	Opstellen van een milieuverklaring:	216
3.3.1.4.4.3.5	Verificatie van de milieuanalyse, het milieubeheersysteem en de auditprocedure en validering van de milieuverklaring door een erkend milieuverificateur:	217
3.3.1.4.4.3.6	Indienen van de gevalideerde milieuverklaring bij de bevoegde nationale registratie-instantie, (weigering van) registratie van de organisatie en bekendmaking van de milieuverklaring:	218
3.3.1.4.4.3.7	Verlenen van het recht van gebruik van het EMAS-logo:	218
3.3.1.4.4.4	Behoud van het recht van gebruik van het EMAS-logo:	219
3.3.1.4.5	EMAS en andere standaarden voor milieubeheersystemen:	219
3.3.1.4.6	Door de lidstaten uit te voeren verplichtingen:	220
3.3.1.4.6.1	Invoeren van een systeem van erkenning van milieuverificateurs en aanduiden van een erkenningsinstantie:	220
3.3.1.4.6.2	Aanduiding van de instantie die verantwoordelijk is voor de registratie van de organisaties en toezicht op deze instantie:	221
3.3.1.4.6.3	Voorlichting van de bedrijven en het publiek:	221
3.3.1.4.6.4	Inbreuken op de verordening:	221
3.3.1.4.6.5	Facultatieve steunverlening voor KMO's:	221
3.3.1.4.7	Beleidsruimte voor de lidstaten:	221
3.3.2	Planning	222
3.3.2.1	Inleiding:	222
3.3.2.2	Micro-planning en macro-planning:	222
3.3.2.2.1	Micro-planning:	222
3.3.2.2.2	Macro-planning:	222
3.3.2.2.2.1	Macro-planning door de Europese Gemeenschap:	222
3.3.2.2.2.2	Macro-planning door de lidstaten op verzoek van de Europese Gemeenschap:	224
3.3.2.3	Bindende en niet-bindende planning:	224
3.3.2.4	Sectorale en niet-sectorale planning:	224
3.3.3	Financiële steunverlening:	224
3.3.3.1	Inleiding:	224
3.3.3.2	Wetgevend kader:	225
3.3.3.3	Staatssteun dan wel algemene organisatie van de economie:	226

3.3.3.4	Bedreiging voor de vrije mededinging:	227
3.3.3.5	Antecedenten van de richtlijnen: de moeizame invoering van het principe “de vervuiler betaalt”:	227
3.3.3.6	De richtlijnen en hun toepassing in de praktijk:	230
3.3.3.6.1	Beschrijving van de belangrijkste soorten steun:	230
3.3.3.6.2	Toepassingsgebied:	230
3.3.3.6.3	Criteria door de Commissie gebruikt bij de beoordeling van steun:	231
3.3.3.6.3.1	Doorheen de richtlijnen: Het evenredigheidsbeginsel:	231
3.3.3.6.3.2	Basisprincipes:	231
3.3.3.6.3.3	Toegestane drempels:	232
3.3.3.6.3.3.1	Investeringssteun om bedrijven te helpen bij de omschakeling naar nieuwe, strengere normen:	232
3.3.3.6.3.3.2	Investeringssteun om bedrijven aan te moedigen verder te gaan dan de bindende milieunormen:	232
3.3.3.6.3.3.3	Investeringssteun voor de rehabilitatie van vervuilde sites:	232
3.3.3.6.3.3.4	Operationele steun (productiesteun):	232
3.3.3.7	Indirecte steun: belastingvrijstellingen, belastingverminderingen en allerlei vormen van belastingvoordelen:	234
3.3.3.7.1	Inleiding:	234
3.3.3.7.2	Voorbeelden uit de praktijk van de Commissie:	234
3.3.3.7.3	Artikel 87 of 90 EG?:	235
3.3.3.7.4	Mededeling van de Commissie inzake steunmaatregelen en directe belastingen op ondernemingen:	236
3.3.3.8	De invloed van het integratiebeginsel:	237
3.3.3.9	Conclusie: grenzen aan de bevoegdheden van lidstaten bij het gebruik van milieusubsidies als beleidsinstrument:	238
3.3.3.9.1	Duidelijke grenzen:	238
3.3.3.9.2	Geen ontsnappingsroute:	238
3.3.4	Directe regulering:	239
3.3.4.1	Inleiding:	239
3.3.4.2	De milieuvergunning in het licht van de IPPC-richtlijn:	239
3.3.4.2.1	Inleiding:	239
3.3.4.2.2	De milieuvergunning als instrument voor een geïntegreerde preventie en controle van verontreiniging:	239
3.3.4.2.3	Toepassingsgebied van Richtlijn 96/61/EG:	240
3.3.4.2.4	Vergunnings- en meldingsplicht:	240
3.3.4.2.5	Minimumrichtlijnen voor de geïntegreerde milieuvergunning:	241
3.3.4.2.5.1	Vaststellen van de vergunningsvoorwaarden volgens de algemene beginselen van de fundamentele verplichtingen van de exploitant:	241
3.3.4.2.5.2	Opnemen van emissiegrenswaarden, gelijkwaardige parameters of technische maatregelen in de milieuvergunning:	241
3.3.4.2.5.2.1	Bescherming van het leefmilieu via het opleggen van emissiegrenswaarden, gelijkwaardige parameters of technische maatregelen:	241
3.3.4.2.5.2.2	Principiële bevoegdheid van de lidstaten om emissiegrenswaarden vast te stellen:	242
3.3.4.2.5.2.3	Grenzen aan de bevoegdheid van de lidstaten om emissiegrenswaarden vast te stellen:	242
3.3.4.2.5.2.4	Milieukwaliteitsnormen:	244
3.3.4.2.5.2.5	Tijdelijke afwijkingen van de emissiegrenswaarden:	245

3.3.4.2.5.3	Maatregelen voor de minimalisering van verontreiniging over lange afstand of grensoverschrijdende verontreiniging:	245
3.3.4.2.5.4	Controle van de lozingen:	245
3.3.4.2.5.5	Maatregelen voor andere dan de normale bedrijfsomstandigheden:	245
3.3.4.2.5.6	Voorschriften ter bescherming van bodem en grondwater, maatregelen voor het beheer van afvalstoffen en andere bijzondere voorwaarden:	246
3.3.4.2.5.7	Dwingende algemene voorschriften i.p.v. vergunningsvoorwaarden:	246
3.3.4.2.5.8	Toetsing en bijstelling van de vergunningsvoorwaarden:	246
3.3.4.2.6	Minimumrichtlijnen voor de milieuvergunningsprocedure:	246
3.3.4.2.6.1	Aanvraag van de vergunning:	246
3.3.4.2.6.2	Milieueffecten- en veiligheidsrapportering:	247
3.3.4.2.6.3	Toegang tot info en deelname van het publiek aan de vergunningsprocedure:	247
3.3.4.2.6.4	Grensoverschrijdende effecten:	248
3.3.4.2.6.5	Geïntegreerde aanpak bij de afgifte van de vergunning:	248
3.3.4.2.6.6	De verlening of weigering van de vergunning en beroepsmogelijkheden:	248
3.3.4.2.7	Europees emissieregister van verontreinigende stoffen (EPER):	249
3.3.4.2.8	Handhaving:	250
3.3.4.2.9	Implementatie van Richtlijn 96/61/EG:	250
3.3.4.2.10	Overgangsbepalingen: (artikel 20)	250
3.3.4.2.11	Beleidsruimte voor de lidstaten:	250
3.3.4.3	Verboden en beperkingen:	251
3.3.4.4	Hoedanigheidseisen:	251
3.3.5	Marktconforme regulering:	251
3.3.5.1	Handhavingsprikkel:	251
3.3.5.1.1	Inleiding:	251
3.3.5.1.2	De Europeesrechtelijk dwangsom:	252
3.3.5.1.3	Financiële zekerheden:	252
3.3.5.1.4	Milieustrafrecht in het kader van de Europese Gemeenschap en de Europese Unie:	252
3.3.5.1.4.1	Inleidende beschouwingen:	252
3.3.5.1.4.2	Strafbare feiten:	253
3.3.5.1.4.3	Bevoegdheidsrechtelijke discussie:	254
3.3.5.1.4.4	Minimumcriteria voor milieu-inspecties:	256
3.3.5.2	Aansprakelijkheidsregels:	257
3.3.5.2.1	Inleiding:	257
3.3.5.2.2	Van een sectorgerichte naar een geïntegreerde aanpak:	258
3.3.5.2.3	Het Witboek betreffende de Milieuaansprakelijkheid:	258
3.3.5.2.3.1	Doelstelling van milieuaansprakelijkheid:	259
3.3.5.2.3.2	Constitutieve elementen van een aansprakelijkheidssysteem:	259
3.3.5.2.3.3	De milieuaansprakelijkheidsproblematiek en het subsidiariteitsbeginsel:	260
3.3.5.2.3.4	Een kaderrichtlijn betreffende de aansprakelijkheid voor milieuschade:	260
3.3.5.2.3.5	(Potentiële) inhoud van de kaderrichtlijn:	261
3.3.5.2.3.5.1	Geen retroactiviteit:	261

3.3.5.2.3.5.2	Toepassingsgebied:	261
3.3.5.2.3.5.2.1	Wat de schade betreft:	261
3.3.5.2.3.5.2.2	Wat de schadeverwekkende activiteiten betreft:	262
3.3.5.2.3.5.3	Aansprakelijkheidsregime:	262
3.3.5.2.3.5.4	De aansprakelijke persoon:	263
3.3.5.2.3.5.5	Bewijslast:	263
3.3.5.2.3.5.6	Verweermiddelen:	264
3.3.5.2.3.5.7	Conflictbeheersing:	264
3.3.5.2.3.5.7.1	Binnengerechtelijk (toegang tot de rechter):	264
3.3.5.2.3.5.7.2	Buitengerechtelijk:	265
3.3.5.2.3.5.8	Solvabiliteit van de aansprakelijke persoon:	265
3.3.5.2.3.5.9	Begroting van de schade:	266
3.3.5.2.3.5.10	Besteding van de schadevergoeding:	266
3.3.5.2.3.5.11	Niet-behandelde onderwerpen:	266
3.3.5.3	Statiegeldsystemen:	267
3.3.5.4	Fiscale instrumenten:	267
3.3.5.4.1	Fiscale manipulatie voor milieudoelinden: artikelen 90 en 91 EG en “Border tax adjustment”:	267
3.3.5.4.2	Artikel 90 EG: achtergrond en algemeen opzet:	267
3.3.5.4.3	Artikel 90, 1° EG: belasting van “gelijksoortige” producten:	270
3.3.5.4.3.1	“Gelijksoortige producten”	270
3.3.5.4.3.1.1	Algemeen:	270
3.3.5.4.3.1.2	Gevolgen voor milieutaksen:	272
3.3.5.4.3.2	“Hogere binnenlandse belastingen van welke aard ook dan die welke, al dan niet rechtstreeks, op gelijksoortige nationale producten worden geheven.”	273
3.3.5.4.3.2.1	Algemeen:	273
3.3.5.4.3.2.2	Gevolgen voor milieutaksen:	274
3.3.5.4.4	Artikel 90, 2° EG: zijdelingse bescherming van ‘andere producties’:	275
3.3.5.4.4.1	“Andere producties”:	275
3.3.5.4.4.2	“Zijdelingse bescherming”:	275
3.3.5.4.5	‘Gelijksoortige’ of ‘andere’ producten ?	277
3.3.5.4.6	De “onvoorwaardelijke” aard van artikel 90 EG vs. de creatie, door het hof, van omvangrijke manoeuvreerruimte:	278
3.3.5.4.6.1	Algemeen:	278
3.3.5.4.6.2	Gevolgen voor milieutaksen – Toepassing in Outokumpu Oy:	280
3.3.5.4.6.2.1	Inleiding:	280
3.3.5.4.6.2.2	Feiten en beslissing van het Hof:	281
3.3.5.4.6.2.3	Commentaar:	282
3.3.5.4.6.2.4	Conclusie	283
3.3.5.4.7	Artikel 91 EG:	283
3.3.5.4.8	De invloed van afgeleide fiscale en milieuwetgeving:	284
3.3.5.4.9	Conclusie met betrekking tot de artikelen 90-92 EG:	284

DE KEUZE VAN MILIEUBELEIDSINSTRUMENTEN VANUIT EUROPEES PERSPECTIEF

3.1 INLEIDING

In het Europese luik van het onderzoek naar de *Juridische Aspecten van de Keuze inzake Milieubeleidsinstrumenten vanuit Belgisch, Europees en Internationaal Perspectief* wordt onderzocht hoe de Gemeenschapsverdragen de lidstatelijke beleidsruimte in het domein van de milieubescherming begrenzen en in welke mate en op welke wijze de Europese regelgeving in het domein van het milieu de keuze inzake milieubeleidsinstrumenten door de bevoegde lidstatelijke overheden bepaalt.

Naar de oorsprong van de normen onderscheiden we binnen het gemeenschapsrecht tussen het *primaire* gemeenschapsrecht, het *secundaire* gemeenschapsrecht en andere regels die de rechtspraak als algemene beginselen voor de communautaire rechtsorde aanvaardt.¹ De drie Gemeenschapsverdragen vormen samen met de aanvullende en wijzigende Verdragen en protocollen die in onderlinge overeenstemming tussen de lidstaten aan de Gemeenschapsverdragen worden gehecht, het primaire gemeenschapsrecht.² Deze regels komen tot stand door het toedoen van de lidstaten zelf. In deze studie wordt enkel het Verdrag tot oprichting van de Europese (Economische) Gemeenschap behandeld (verder aangeduid als EEG-Verdrag of EG-Verdrag). De drie Gemeenschapsverdragen zijn weliswaar werkzaam in verschillende bevoegdheidsdomeinen maar het EG-Verdrag omvat in principe ook de sectoren kolen en staal (EGKS-Verdrag) en de sector atoomenergie (EGA-Verdrag) en vervult de rol van een *lex generalis* ten aanzien van de twee andere verdragen die dan als *leges speciales* bestempeld kunnen worden. Daarenboven is door de Europese Akte³ een specifieke milieutitel ingevoegd in het EEG-Verdrag en niet in de twee andere verdragen. Door het Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992⁴ werden aan de Europese Economische Gemeenschap een aantal nieuwe bevoegdheden toegekend die zich buiten de economische sfeer bevinden, met als gevolg dat de Europese Economische Gemeenschap omgedoopt werd tot Economische Gemeenschap en de benaming ‘Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap’ plaats moest ruimen voor het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

De bevoegdheid van de Gemeenschap om regelend op te treden in het domein van het leefmilieu geldt als uitgangspunt voor de analyse van het primaire gemeenschapsrecht: zowel in het kader van de realisatie van de gemeenschappelijke en de interne markt als op basis van een aantal specifieke milieubepalingen (*infra*) kan de Gemeenschap maatregelen treffen in het domein van het leefmilieu. Bij de behandeling van de gefaseerde totstandkoming van de

¹ LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 611.

² De drie Gemeenschapsverdragen zijn 1° het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal (hierna als EGKS-Verdrag aangeduid) dat door België werd goedgekeurd bij Wet van 25 juni 1952, *B.S.*, 6 augustus 1952 en 25-26 augustus 1952; 2° het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap (hierna als EEG-Verdrag aangeduid) dat door België werd goedgekeurd bij Wet van 2 december 1957, *B.S.*, 25 december 1957) en 3° het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie (hierna als EGA-Verdrag aangeduid) en door België goedgekeurd bij Wet van 2 december 1957, *B.S.*, 25 december 1957.

³ *Pb.*, 1987, L 162.

⁴ *Pb.*, 1992, C 191 en C224.

relevante rechtsgronden zal de aandacht voornamelijk uitgaan naar de vraag hoe de Europese en lidstatelijke rechtsorde zich tot elkaar verhouden: kunnen lidstaten überhaupt nog optreden in een materie die reeds het voorwerp uitmaakt van een Europese reglementering, kunnen zij eventueel ook van die Europese regeling afwijken op basis van verdragsrechtelijke bepalingen en houdt de bevoegdheid van de Europese Gemeenschap om op te treden in het domein van het leefmilieu ook een verplichting in om op te treden? In aansluiting hiebij wordt ingegaan op de totstandkoming van het secundaire of afgeleide Europees milieurecht. In het bijzonder zullen de verschillende besluitvormingsprocedures die in de bevoegdheidsbepalingen zijn opgenomen, besproken worden. In tegenstelling tot de rol van de Commissie die identiek is voor de verschillende besluitvormingsprocedures verschilt de inspraak van het Europese Parlement naargelang de besluitvormingsprocedure.

De studie van het communautaire milieurechtskader met het oog op de keuze inzake milieubeleidsinstrumenten kan niet beperkt blijven tot de behandeling van de bevoegdheidsrechtelijke grondslagen van dit milieubeleid. Het milieurecht kan omschreven worden als een doorsnede van een aantal andere rechtstakken omdat het milieurecht in talloze aspecten interfereert met deze andere rechtstakken. Ter illustratie kan verwezen worden naar verschillende Vlaamse ‘milieudecreten’ die een milieubelasting introduceren en waarin strafrechtelijke bepalingen ter handhaving van de regelgeving zijn in opgenomen. De algemene beginselen van het belasting- en strafrecht zijn op deze bepalingen van toepassing tenzij daarvan uitdrukkelijk wordt afgeweken. Net zoals op het lidstatelijk niveau geldt ook op communautair niveau dat de beginselen, geboden en verboden die gelden voor welbepaalde rechtsgebieden moeten gerespecteerd worden waar een milieubeleidsinstrument interferenties vertoont met deze rechtsgebieden. Het is vanuit deze invalshoek dat een aantal ‘*capita selecta*’ uit het gemeenschapsrecht zullen behandeld worden⁵: 1° het subsidiariteitsbeginsel (art. 5 Geconsolideerd EG-Verdrag); 2° de gemeenschapstrouw (art. 10 Geconsolideerd EG-Verdrag); 3° het vrij verkeer van goederen (artikelen 23-31 Geconsolideerd EG-verdrag); 4° de bepalingen inzake steunmaatregelen van de staten (artikelen 87-89 Geconsolideerd EG-Verdrag); en 5° de bepalingen betreffende belastingen (artikelen 91-93 Geconsolideerd EG-Verdrag).

Het secundaire of afgeleide gemeenschapsrecht omvat de regels die de instellingen van de Gemeenschappen creëren. In deze studie wordt enkel het secundaire gemeenschapsrecht behandeld dat zijn rechtsgrondslag vindt in de bepalingen van het EG-Verdrag. Bij de analyse van het secundaire gemeenschapsrecht zal onderzocht worden op welke wijze en in welke mate de secundaire Europese (milieu)wetgeving de lidstatelijke beleidsruimte in het domein van het milieu bepaalt. Deze analyse verloopt volgens de taxonomie van de milieubeleidsinstrumenten die ook als basis diende voor het onderzoek naar de gevolgen die de Belgische rechtsorde voor de keuze inzake milieubeleidsinstrumenten met zich meebrengt: 1° de instrumenten van sociale regulering; 2° planningsinstrumenten; 3° instrumenten van financiële steunverlening; 4° directe reguleringsinstrumenten; en 5° marktconforme reguleringsinstrumenten.

⁵ Voor de verwijzing naar de relevante verdragsbepalingen wordt gebruik gemaakt van de nummering zoals deze vastgelegd is in de geconsolideerde versie van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap. Zie *Europese Unie Geconsolideerde Verdragen*, Bureau voor officiële publicaties der Europese Gemeenschappen, 1997. Deze versie bevat de wijzigingen die in het EG-Verdrag zijn aangebracht door het Verdrag van Amsterdam.

3.2 SCHETS VAN HET COMMUNAUTAIRE MILIEURECHTSKADER:

3.2.1 Het communautaire milieurechtskader vóór de Europese Akte.⁶

3.2.1.1 De noodzaak van een communautair milieubeleid.

Zoals in de inleiding reeds werd aangegeven zal bij de analyse van het communautaire milieurechtskader de aandacht vooral uitgaan naar de ruimte die er voor de lidstaten blijft om op te treden in het domein van het leefmilieu, een domein dat het voorwerp vormt van heel wat regelgeving op Europees niveau. De gedachte dat milieuproblemen ook op Europees niveau en zeker niet louter op lidstatelijk niveau aangepakt moeten worden, komt naar voor als een constante in de opvattingen van de Europese instellingen: een communautair milieubeleid werd al snel als vanzelfsprekend beschouwd zonder dat daarvoor een omstandige verantwoording voor handen was. Getuige daarvan waren een aantal maatregelen die dateren van vóór 1971 en die in feite gerangschikt konden worden onder de noemer 'communautair milieubeleid', hoewel deze maatregelen niet alsdusdanig gekwalificeerd werden.⁷ Reeds in 1967 werd een richtlijn aangenomen betreffende gevaarlijke stoffen⁸ en ook de harmonisatie-richtlijnen uit 1970 over geluidshinder⁹ en luchtverontreiniging¹⁰ door motorvoertuigen, vertoonden milieu-aspecten. Voor het eerst in de Mededeling van 22 juli 1971¹¹ heeft de Europese Commissie de aandacht uitdrukkelijk gevestigd op de milieuvraagstukken en het milieubeleid vanuit een Europese invalshoek. In die mededeling benadrukte de Commissie dat de milieuzorg moest geïntegreerd worden in het beleid dat de Gemeenschappen voerden. Er zij op gewezen dat de Commissie een katalyserende rol kon toegeschreven worden waar het de realisatie van een *communautair* optreden in het domein van het leefmilieu betrof. Onder de argumenten¹² die op dat ogenblik naar voor geschoven werden ter ondersteuning van een communautair milieubeleid was het argument dat een louter lidstatelijk optreden in het domein van het milieu de realisatie en de werking van de interne markt in het gedrang kon brengen, duidelijk doorslaggevend. Een optreden dat zich uitsluitend op het niveau van de lidstaten afspeelde, kon de werking van de gemeenschappelijke markt -de prioritaire doelstelling van de EEG - immers ernstig in het gedrang brengen, aldus de Commissie.¹³

⁶ CARPENTIER, M., "L'action de la Communauté en matière d'environnement", *R.M.C.*, 1972, 381-394; MOUSSIS, N., "Le cadre juridique de la politique d'environnement", *R.M.C.*, 1983, 67-69; KOPPEN, I.J., *The European Community's environment policy - From the Summit in Paris, 1972, to the Single European Act*, Florence, European University Institute, 1988. KLATTE, E.R., "Tien jaar Europees Milieubeleid (1973-1983): een balans", *Milieu en Recht*, 1983, 298-312.

⁷ Zij werden gekwalificeerd als maatregelen tot realisatie van de gemeenschappelijke markt.

⁸ Richtlijn 67/548 van de Raad van 27 Juni 1967 inzake de aanpassing van wetten en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen, *Pb.*, 1967, L 196/1.

⁹ Richtlijn 70/157 van de Raad van 6 februari 1970 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten betreffende het toegestane geluidsniveau en de uitlaatinrichting van motorvoertuigen, *Pb.*, 1970, L 42/16.

¹⁰ Richtlijn 70/220 van de Raad van 20 maart 1970 inzake de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten met betrekking tot de maatregelen die moeten worden genomen tegen de luchtverontreiniging door gassen afkomstig van motoren met elektrische ontsteking in motorvoertuigen, *Pb.*, 1970, L 76/1.

¹¹ Mededeling van de Commissie betreffende het beleid van de Gemeenschap op het gebied van het leefmilieu, document nr. SEC (71) 2616 def.

¹² Voor een overzicht van een aantal andere argumenten, zie CARPENTIER, M., *l.c.*, 382-383.

¹³ Zie hierover KRAMER, L., *E.C. Treaty and Environmental Law*, Sweet and Maxwell, London, 1998, 1-2.

In haar pleidooi ten voordele van een communautair milieu-optreden ging de Commissie uit van de vaststelling dat de milieuproblemen geen nieuwe problemen waren. Tengevolge van verschillende maatschappelijke evoluties namen de sinds mensenheugenis bestaande milieuproblemen echter sterk in omvang toe en zijn zij veel urgenter geworden. Als voornaamste oorzaken van de versnelde verloedering van het leefmilieu werden de industrialisatie en urbanisatie aangeduid: *“de verschijnselen van urbanisatie en industrialisatie veroorzaken bovendien grondige wijzigingen in het gebruik van de bodem en derhalve ook in de flora en fauna alsmede in het aangezicht van het platteland en de stedelijke centra. In de streken met sterke bevolkingsdichtheid veranderen de groene zones steeds meer in de bebouwde zones, en bepaalde functies die de natuur ten opzichte van de mens vervult gaan geleidelijk over naar steeds verder afgelegen streken (...)*”¹⁴ Vanaf het ogenblik dat de economische en de sociale vooruitgang leidde tot een aanvaardbare levensstandaard, ontstond de behoefte aan een meer kwalitatieve invulling van het vooruitgangsstreven. Een harmonische ontwikkeling van de maatschappij veronderstelde de integratie van de aandacht voor de levensomstandigheden en het leefmilieu in het beslissingsproces binnen andere beleidsdomeinen. Zo groeide het milieu-aspect op relatief korte termijn uit tot een voorwaarde voor een harmonische ontwikkeling van de economische en sociale vooruitgang.

Deze integratie van het ‘groene’ gedachtengoed in de andere beleidsdomeinen moest volgens de Commissie (ook) plaatsvinden op het niveau van de Europese Gemeenschappen en niet uitsluitend op het niveau van de lidstaten. De mogelijke invloed van de maatregelen tot bescherming en verbetering van het leefmilieu op het door het EEG-Verdrag gewaarborgde vrij handelsverkeer werden niet verenigbaar geacht met een optreden in het gebied van het leefmilieu dat zich enkel op het niveau van de lidstaten zou situeren: *“Doch grote verschillen tussen de door de overheid in de lidstaten genomen maatregelen (in het bijzonder de vaststelling van niveaus voor de maximale toelaatbaarheid van verontreinigingen in produkten of afvalstoffen), (...), moeten onvermijdelijk leiden tot scheefftrekking van de concurrentie en tot ongewenste investeringsbesluiten die onverenigbaar zijn met de goede werking van de gemeenschappelijke markt*”¹⁵ De noodzaak van een communautair optreden in het gebied van het milieubeleid werd dus vooral verantwoord vanuit de bekommernis voor de bescherming van de gemeenschappelijke markt. Deze bekommernis begreep meteen ook het optreden van de Gemeenschappen in het gebied van het leefmilieu. De Commissie oordeelde immers dat de Gemeenschappen zo weinig mogelijk afbreuk mochten doen aan de beoordelingsvrijheid van de lidstaten en beschouwde de harmonisatie van milieumaatregelen enkel als verantwoord als deze noodzakelijk was om *“een minimale bescherming van de gehele Gemeenschap te waarborgen en de vrijheid van het handelsverkeer en behoorlijke concurrentievoorwaarden te garanderen*”¹⁶.

3.2.1.2 De inhoudelijke invulling van het communautaire milieubeleid.

Een tweede mededeling van de Commissie met als titel *‘Mededeling van de Commissie aan de Raad betreffende een programma van de Europese Gemeenschappen inzake het milieubeleid’*¹⁷ werd bij de Raad ingediend op 24 maart 1972. Ook deze mededeling sneed het milieuvraagstuk op expliciete wijze aan. In een eerste deel *‘De Europese Gemeenschappen en*

¹⁴ Mededeling van de Commissie betreffende het beleid van de Gemeenschap op het gebied van het leefmilieu, document nr. SEC(71) 2616 def., 5.

¹⁵ *Ibid.*, 6.

¹⁶ *Ibid.*, 6.

¹⁷ Mededeling van de Commissie aan de Raad betreffende een programma van de Europese Gemeenschappen inzake het milieubeleid, *Pb.*, 1972, C 52/1.

de milieuvraagstukken' verantwoordde de Commissie (nogmaals) haar standpunt ten voordele van een optreden op communautair niveau. In een –uitgebreider- tweede deel *'Programma van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot het milieu'* werkte de Commissie een programma uit waarin de initiatieven die door de Europese Gemeenschappen ondernomen werden in het domein van het leefmilieu moesten kaderen. Dit programma bevatte in de eerste plaats een programma tot beperking van de milieuverontreiniging. Het was met de toestand van het milieu op bepaalde plaatsen zo erg gesteld dat bij de afwezigheid van maatregelen bepaalde ecologische goederen onherroepelijk zouden aangetast worden en onvermijdelijk zouden leiden tot een daling van de levensstandaard. Ook het behoud van het natuurlijk milieu werd door de Commissie als een prioriteit naar voor geschoven. Het natuurlijk milieu kon immers een belangrijke rol vervullen bij de bevrediging van de steeds groter wordende behoefte aan rust en recreatie.¹⁸ Ter ondersteuning van het programma tot beperking van de verontreiniging en tot het behoud van het natuurlijk milieu overwoog de Commissie een aantal maatregelen die er moesten toe leiden dat de wetenschappelijke en technische kennis in het domein van de milieubescherming werd verzameld en verspreid. Daarnaast bevatte het voorstel ook een titel met betrekking tot de werkzaamheden tot verbetering van het werkmilieu in de fabrieken en gaf de Commissie uitdrukking aan de wens te streven naar een gemeenschappelijk standpunt in de internationale organisaties die milieuvraagstukken behandelden. Met uitzondering van de gevallen waarvoor de Gemeenschap bevoegd was, was een gemeenschappelijk standpunt tussen de lidstaten immers noodzakelijk omdat de activiteiten en de maatregelen die door de internationale organisaties werden voorgesteld niet zelden het handelsverkeer belemmerden en de realisatie van de gemeenschappelijke markt in de weg stonden.

Er zij op gewezen dat de Commissie bij haar voorstel van een communautair milieubeleid zich er terdege van bewust was dat ook de lidstaten maatregelen konden treffen ter bestrijding van de milieuverontreiniging. Enerzijds stelde de Commissie dat de tenuitvoerlegging van de door haar voorgestelde maatregelen en werkzaamheden het voor de lidstaten niet onmogelijk mocht maken om spoedeisende maatregelen te nemen. Anderzijds benadrukte de Commissie ook dat de lidstaten bij de uitvaardiging van dergelijke maatregelen rekening moesten houden met de werkzaamheden die op communautair niveau ontwikkeld werden en dat de lidstaten evenmin de verdragsbepalingen uit het oog mochten verliezen als zij welbepaalde maatregelen wensten te treffen. Als bijlage bij de tweede mededeling van de Commissie was een ontwerp-overeenkomst opgenomen betreffende de informatie van de Commissie met het oog op de eventuele uitbreiding van urgente maatregelen op het gebied van het milieubeheer tot de gehele gemeenschap.¹⁹ Daarin werd voorgesteld dat de lidstaten de Commissie op de hoogte stelden van de maatregelen ter bescherming of ter verbetering van het milieu die zij voornemens waren te treffen en die de werking van de gemeenschappelijke markt en meer in het algemeen de doelstellingen van de Europese Gemeenschappen ongunstig konden beïnvloeden. De Commissie zou dan over een termijn van twee maanden beschikken om de lidstaat in te lichten over haar voornemen om bij de Raad een voorstel in te dienen dat toepassing op de andere lidstaten beoogde van maatregelen die werden overwogen. Liet de Commissie deze termijn voorbijgaan of diende de Commissie achteraf toch geen voorstel in bij de Raad binnen een termijn van vijf maanden vanaf de ontvangst van de mededeling, dan

¹⁸ In dit programma kaderden de in de mededeling opgenomen ontwerp-resolutie van de Raad en van een ontwerp-aanbeveling van de Raad aan de landen die de Overeenkomst van Bern hadden ondertekend, waarbij de Internationale Commissie ter bescherming van de Rijn tegen verontreiniging werd ingesteld.

¹⁹ Ontwerp-overeenkomst van de Regeringsvertegenwoordigers van de Lid-Staten, in vergadering bijeen in de Raad, betreffende de informatie van de Commissie met het oog op de eventuele uitbreiding van urgente maatregelen op het gebied van het milieubeheer tot de gehele Gemeenschap, *Pb*, 1972, C 52, 38-39.

kon de lidstaat toch tot de voorgenomen maatregel overgaan. Hetzelfde gold voor het geval dat de Raad geen besluit nam binnen de vijf maanden vanaf de ontvangst van het voorstel van de Commissie.²⁰ De voorgestelde regeling werd door de lidstaten, in vergadering bijeen in de Raad, goedgekeurd op 5 maart 1973.

De staatshoofden en regeringsleiders richtten tijdens hun conferentie te Parijs van 19 en 20 oktober 1972 een oproep tot de Gemeenschapsinstellingen om een milieuoactieprogramma op te stellen met een bijgaand tijdschema. Op 22 november 1973 werd door de Raad²¹ een verklaring aangenomen betreffende een actieprogramma van de Europese Gemeenschappen inzake het milieu.²² Dit milieuoactieprogramma was het eerste in een rij van zes en is de traditionele vorm geworden waarin het Europese milieubeleid wordt uitgestippeld. De eerste vier milieuoactieprogramma's hadden een geldigheidsduur van vijf jaar: 1° eerste milieuoactieprogramma (1973-1976); 2° tweede milieuoactieprogramma (1977-1981)²³; 3° derde milieuoactieprogramma (1982-1986)²⁴; 4° vierde milieuoactieprogramma (1987-1992)²⁵. Het vijfde programma had een duur van zeven jaar: 1993-2000^{26,27}. Het zesde programma heeft een duur van 10 jaar: 2001-2010. SEVENSTER wijst erop dat het drie milieuoactieprogramma's heeft geduurd vooraleer er sprake was van een milieubeleid van de Europese Gemeenschappen in plaats van een milieubeleid in de Europese Gemeenschappen. Deze terughoudendheid was volgens de auteur grotendeels terug te brengen tot de op de op dat ogenblik bestaande onduidelijkheid betreffende de juridische grondslagen van het milieubeleid. Een communautair optreden leek gerechtvaardigd, maar in welke mate of in hoeverre de EG bevoegd was om milieumaatregelen te treffen, was hoegenaamd niet duidelijk.²⁸

In het licht van deze studie is het noodzakelijk stil te staan bij de juridische draagwijdte van de vermelde actieprogramma's. LENAERTS en VAN NUFFEL stellen dat ministers van de lidstaten gezamenlijk besluiten kunnen nemen op grond van hun bevoegdheid om de eigen lidstaat internationaalrechtelijk te binden. Dergelijke besluiten kunnen genomen worden

²⁰ Uitzonderlijk was het voor de lidstaten toegestaan om zonder voorafgaande melding aan de Commissie wettelijke, bestuursrechtelijke en administratieve maatregelen uit te vaardigen, wanneer deze om ernstige redenen betreffende de veiligheid of gezondheid dringend noodzakelijk zijn. Deze teksten moesten dan onmiddellijk aan de Commissie worden meegedeeld die de overige lidstaten op de hoogte moest brengen.

²¹ De Raad van de Europese Gemeenschappen en van de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten, in het kader van de Raad bijeen.

²² *Pb.*, 1973, C 112. Zie hierover uitgebreid KOPPEN, I.J., *The European Community's environment policy – From the Summit in Paris, 1972, to the Single European Act, 1987*, E.U.I., Florence, 1988, 8-14.

²³ Resolutie van de Raad van de Europese Gemeenschappen en van de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, van 17 mei 1977, betreffende de voorlichting en verwezenlijking van een beleid en een actieprogramma van de Europese Gemeenschappen inzake het milieu, *Pb.*, 1977, C139.

²⁴ Resolutie van de Raad van de Europese Gemeenschappen en van de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, van 7 februari 1983 betreffende de voortzetting en verwezenlijking van een beleid en een actieprogramma van de Europese Gemeenschappen inzake het milieu, *Pb.*, 1983, C 46.

²⁵ Resolutie van de Raad van de Europese Gemeenschappen en van de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, van 19 oktober 1987, inzake de voortzetting en uitvoering van een communautair milieubeleid en milieuoactieprogramma (1987-1992), *Pb.*, 1987, C 238.

²⁶ Resolutie van de Raad van de Europese Gemeenschappen en van de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten, in het kader van de Raad bijeen, van 1 februari 1993, betreffende een beleidsplan en actieprogramma van de Gemeenschap inzake het milieu en duurzame ontwikkeling, *Pb.*, 1993, C138.

²⁷ Voor een overzicht en systematische bespreking van de verschillende milieuoactieprogramma's, zie DEKETELAERE, K., "Evolutie en krachtlijnen van het milieurecht in de Europese Unie", in *Milieurecht in België. Status Questionis Anno 1997, Leuven Milieurechtstandpunten 10*, DEKETELAERE, K. (ed.), Brugge, Die Keure, 1997, 829-886.

²⁸ SEVENSTER, H., *Milieubeleid en gemeenschapsrecht. Het interne juridische kader en de praktijk*, Deventer, Kluwer, 1992, 38-39.

tijdens de gewone zittingen van de Raad als *vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten in het kader van de Raad bijeen* en maken deel uit van de intergouvernementele samenwerking tussen de lidstaten. Dezelfde auteurs stellen dat de lidstaten tot dergelijke samenwerking overgaan wanneer geraakt wordt aan aangelegenheden die in de Verdragen niet als een bevoegdheid van de Gemeenschappen zijn vermeld. Wanneer geen eensgezindheid bestaat over de bevoegdheidskwestie of wanneer het een domein betreft waarin zowel de lidstaten als de Gemeenschappen bevoegd zijn, nemen besluiten veelal een gemengde vorm aan: *'besluiten van de Raad en de Ministers van lidstaten in het kader van de Raad bijeen'*.²⁹ De milieuactieprogramma's worden goedgekeurd door de Raad van de Europese Gemeenschappen en de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten in het kader van de Raad bijeen zodat zij tot deze gemengde besluitvorm behoren. KAPTEYN en VERLOREN VAN THEMAAT bepalen met betrekking tot resoluties en verklaringen –de twee varianten van besluiten waarin milieuactieprogramma's opgenomen zijn– dat deze in principe slechts verbindend kunnen zijn op voorwaarde dat een bepaald rechtsgevolg is beoogd en de bevoegdheid rechtsgevolgen daaraan te verbinden bij of krachtens het Verdrag gegeven is. Voor milieuactieprogramma's die in essentie de beginselen van het communautair optreden in het domein van het leefmilieu bepalen en een tijdschema vastleggen voor de verwezenlijking van die acties, geldt mijns inziens dat zij niet de bedoeling hebben om rechtsgevolgen te weeg te brengen. In voorkomend geval stellen de laatstgenoemde auteurs: *"Het Hof beschouwt deze resoluties als de uitdrukking van de politieke wil van de Raad. De niet-nakoming van dergelijke resolutie kan op zich zelf niet een verdragsschending opleveren, justitiabelen kunnen er zich niet in rechte op beroepen, noch kan zij aan hen worden tegengeworpen, en een wijziging van verdragsvoorschriften kan er niet door tot stand komen. Wel kunnen zij een hulpmiddel zijn bij de interpretatie van rechtshandelingen van de instellingen die deze resoluties beogen te effectueren"*.³⁰ Precies om deze reden zullen de milieuactieprogramma's niet *in extenso* behandeld worden maar zal er wel naar verwezen worden bij eventuele interpretatiemoeilijkheden bij de studie van het secundaire Europese milieurecht dat kadert in de lijnen die door de milieuactieprogramma's zijn uitgezet.³¹

3.2.1.3 Het communautaire milieubeleid en art. 2 EEG-Verdrag.

Onlosmakelijk verbonden met de vraag naar de wenselijkheid en de inhoud van een communautair milieubeleid is de problematiek van de bevoegdheid van de Europese Gemeenschappen in het gebied van het leefmilieu. Omdat de Gemeenschappen opgericht zijn met het oog op de realisatie van welbepaalde doelstellingen en de hun toegewezen bevoegdheden in het kader van deze doelstellingen moeten begrepen worden, stelde zich de vraag in welke mate de bescherming van het leefmilieu tot de wezenlijke doelstellingen van de Gemeenschappen behoorde. Het EGKS-Verdrag, noch het E(E)G-Verdrag en noch het EGA-Verdrag bevatten bepalingen die uitdrukkelijk voorzagen in de bevoegdheid van de Gemeenschappen om regelgevend op te treden in het gebied van het leefmilieu en nergens werd de bescherming van het leefmilieu als doel van het Gemeenschapsoptreden vermeld.³² Plaatst men de drie Gemeenschapsverdragen in een historisch perspectief, dan kan de afwezigheid van dergelijke rechtsgrondslagen verklaard worden doordat op het ogenblik van

²⁹ LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees Recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 85 en 724-726.

³⁰ KAPTEYN, G. en VERLOREN VAN THEMAAT, P., *Inleiding tot het recht van de Europese Gemeenschappen*, Deventer, Kluwer, 1987, 134-135. Zie ook LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *o.c.*, 725.

³¹ Zie ook CARPENTIER, M., *l.c.*, 383-389.

³² Er zij opgemerkt dat een aantal bepalingen uit het EGA-Verdrag als basis dienden voor maatregelen met het oog op de bescherming van werknemers en de bevolking tegen nucleaire risico's.

de totstandkoming van de verdragen de verdragsluitende partijen zich immers veel minder bewust waren van de noodzaak van een communautair milieubeleid zodat dan ook weinig of geen aandacht werd besteed aan deze problematiek.³³ De versnelde urbanisatie en industrialisatie vestigde, zoals gezegd, de aandacht op het milieuvraagstuk en de vraag of de Gemeenschappen in dit domein 'recht van spreken' hadden, kon dan ook niet uitblijven.

Dat de bescherming van het leefmilieu, ondanks het gebrek aan een uitdrukkelijke verdragsbepaling een doelstelling was van gemeenschapsbelang, werd door het Hof van Justitie aanvaard in de *ADBHU*-zaak.³⁴ In deze zaak stelde het Franse Tribunal de grande instance te Créteil twee prejudiciële vragen over de uitlegging en de geldigheid van Richtlijn nr. 75/439 van de Raad van 16 juni 1975 inzake de verwijdering van afgewerkte olie³⁵ teneinde zich te kunnen uitspreken over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van het Franse decreet nr. 79-981 van 21 november 1979 tot regeling van de terugwinning van afgewerkte olie en zijn uitvoeringsbesluiten, voor zover deze regeling een verbod bevatte om deze olie als brandstof te gebruiken. De Procureur de la République vorderde voor het Tribunal de grande instance te Créteil de ontbinding van de Association de Défense des Brûleurs d' Huiles Usagées omdat deze meende dat haar doel en voorwerp onwettig waren. Het doel van deze vereniging bestond er namelijk in de belangen te behartigen van fabrikanten, verkopers en gebruikers van kachels en verwarmingsketels waarin zowel stookolie als afgewerkte olie konden worden verbrand, hoewel de Franse regeling deze verbranding verbood.³⁶

In de eerste prejudiciële vraag werden de bepalingen van de Richtlijn betreffende het stelsel van de indeling in gebieden en het vergunningsvereiste voor de verwijderingsbedrijven, evenals de bepalingen betreffende de verlening van een vergoeding getoetst op hun verenigbaarheid met de beginselen van het vrije verkeer van goederen, van de vrije mededinging en van de vrije bedrijfsuitoefening. Met betrekking tot het recht van 'vrije handel' dat door het vergunningsstelsel beperkt werd, stelde het Hof dat dit recht geen absolute geldingskracht kon toegeschreven worden en dat beperkingen van dit recht mogelijk waren op voorwaarde dat deze gerechtvaardigd konden worden door de door de Gemeenschap nagestreefde doelstellingen van algemeen belang en de wezenlijke inhoud van dit beginsel door de beperkingen niet werd aangetast. Vervolgens stelde het Hof in verband met de doelstellingen van de richtlijn het volgende: "*een doelstelling van algemeen belang wordt nagestreefd: de verwijdering van afgewerkte olie zonder schadelijke gevolgen voor het milieu*". In zijn dertiende overweging argumenteerde het Hof dat de in het geding zijnde richtlijn gericht was op de bescherming van het leefmilieu *die behoort tot de wezenlijke doelstellingen van de EEG*. Door de bescherming van het leefmilieu te kwalificeren als een wezenlijke doelstelling van de Gemeenschap kon het Hof beslissen dat de beperkingen die door het stelsel van vergunningen aan het recht van vrije handel werden aangebracht, principieel gerechtvaardigd waren.

KRAMER merkt op dat het Hof hier enerzijds voor het eerst verklaarde, en wel in heel algemene bewoordingen, dat de bescherming van het leefmilieu tot de wezenlijke verdragsdoelstellingen behoorde, maar anderzijds weinig of geen aandacht besteedde aan de

³³ Zie ondermeer MOUSSIS, N., "Le cadre juridique de la politique d'environnement", *R.M.C.*, 1983, 67.

³⁴ H.v.J., 7 februari 1985, *Procureur de la République t. ADHBU*, zaak 240/83, *Jur.* 1985, 531 (verder aangeduid als zaak 240/83).

³⁵ *Pb.*, 1975, L 194/23.

³⁶ Zaak 240/83, r.o. 1-2.

ondersteuning van dit standpunt.³⁷ Bij gebreke aan een verdragsbepaling die de bescherming van het leefmilieu uitdrukkelijk als gemeenschapsdoelstelling vermeldde, moest de bescherming van het leefmilieu in een verdragsbepaling ‘ingelezen’ worden of aan een of andere verdragsbepaling ‘aangehaakt’ worden. In de verklaring van de Europese Top van Parijs in oktober 1972 werd een mogelijke oplossing aangereikt, zij het dat er ook hier niet uitdrukkelijk verwezen werd naar een verdragsartikel: *“Economic expansion is not an end in itself. Its first aim should be to enable disparities in living conditions to be reduced. It should result in an improvement in the quality of life as well as in standards of living. As benefits the genius of Europe, particular attention will be given to intangible values and to protecting the environment, so that progress may really be put at the service of mankind.”*³⁸ In wezen kon uit deze passage afgeleid worden dat de bescherming van het leefmilieu als doelstelling van het gemeenschapshandelen moest ingelezen worden in art. 2 EEG-Verdrag, dat de algemene doelstellingen van de EEG vastlegt³⁹. In de Verklaring van de Raad en de vertegenwoordigers van de lidstaten bij het eerste milieuoactieprogramma werd dit op een ondubbelzinnige wijze vastgesteld. In de aan het programma voorafgaande bepalingen werd immers gesteld dat de verwezenlijking van een harmonische ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap niet denkbaar was zonder een doeltreffende bestrijding van de vervuiling en de hinder, noch zonder kwalitatieve verbetering van het bestaan en van de bescherming van het milieu.⁴⁰

3.2.1.4 De rechtsgrondslagen.

Art. 5, lid één, Geconsolideerd EG-Verdrag bepaalt dat de Gemeenschap moet handelen *“binnen de grenzen van de haar door dit Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen”*. In art. 2 Geconsolideerd EG-Verdrag worden de doelstellingen van de Gemeenschap vermeld waarbinnen elk gemeenschapsoptreden moet kaderen. Daarenboven moet elk gemeenschapsoptreden steunen op een rechtsgrond in het verdrag. De rechtsgrondslag bepaalt op drievoudige wijze de verhouding tussen de Gemeenschap en de lidstaten. Een rechtsgrond omlijnt niet enkel de materiële bevoegdheid van de Gemeenschap maar bepaalt ook de wijze waarop die bevoegdheid kan uitgeoefend worden. Onder ‘de wijze waarop’ worden zowel de aanduiding van de verschillende normeringsinstrumenten als de besluitvormingsprocedure begrepen. Gelet op het voorgaande, voor het geval meerdere verdragsbepalingen als rechtsgrondslag van een Gemeenschapsoptreden kunnen gelden, is de keuze voor de ene of de andere verdragsbepaling als rechtsgrondslag geen louter formele keuze.⁴¹ Kan het optreden dat de Gemeenschap zich voorneemt niet gebaseerd worden op een verdragsrechtelijke rechtsgrondslag, dan behoort deze bevoegdheid tot de residuaire bevoegdheid van de lidstaten.⁴² Op basis van de bewoordingen van art. 5, lid één,

³⁷ KRAMER, L., *European environmental law. Casebook*, London, Sweet & Maxwell, 1993, 13.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Zie ook de Mededeling van de Commissie aan de Raad betreffende een programma van de Europese Gemeenschappen inzake het milieubeleid; *Pb*, 1972, C52, 5 waarbij onder de hoofding ‘De milieuvraagstukken in het licht van de doelstellingen van het EEG-Verdrag’ melding werd gemaakt van art. 2 EEG-Verdrag.

⁴⁰ Verklaring van de Raad van de Europese Gemeenschappen en van de vertegenwoordigers van de regeringen der lidstaten, in het kader van de Raad bijeen op 22 november 1973 betreffende een actieprogramma van de Europese Gemeenschappen inzake het milieu, *Pb.*, 1973, C.112, 1-2.

⁴¹ Dit geldt uiteraard enkel in het geval dat de aanwijzing van de mogelijke normeringsinstrumenten en/of de besluitvormingsprocedure verschillen naargelang de verdragsbepaling waarop men zich baseert.

⁴² Zie in deze context ook het beginsel van ‘attributie van bevoegdheden’. De rechtsgrond bepaalt de bevoegdheidsverdeling tussen de lidstaten en de Gemeenschap. Is de Gemeenschap niet bevoegd om op te treden, dan behoort dit optreden tot de ‘residuaire’ bevoegdheid van de lidstaten.

Geconsolideerd EG-Verdrag onderscheiden LENAERTS en VAN NUFFEL⁴³ twee soorten bevoegdheden: de “*door dit verdrag verleende bevoegdheden*” en “*de toegewezen doelstellingen*”. De Gemeenschap oefent de “*door dit verdrag verleende bevoegdheden*” uit wanneer haar optreden behoort tot de gemeenschapstaken en de bevoegdheid nader is uitgewerkt in een van de titels van het Verdrag. De “*toegewezen doelstellingen*” daarentegen verwijzen naar de bevoegdheid om op te treden die niet als zodanig uit een verdragsbepaling volgt, maar noodzakelijk blijkt om de doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken.

Rekening houdend met het feit dat de bescherming van het leefmilieu niet uitdrukkelijk als (algemene) doelstelling van de Gemeenschap was bepaald en er *prima facie* geen verdragsbepalingen konden gevonden worden die als rechtsgrondslag voor communautaire milieumaatregelen konden gelden, moest dus een beroep gedaan worden op verdragsbepalingen, die hoewel ze daar oorspronkelijk niet toe bestemd waren, een communautair optreden in het gebied van de bescherming van het leefmilieu konden schragen.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie bleek dat voornamelijk⁴⁴ twee verdragsbepalingen dienstig konden zijn als rechtsgrondslag voor een communautair milieuoptreden: art. 100 EEG-Verdrag en art. 235 EEG-Verdrag. Overeenkomstig art. 100 EEG-Verdrag stelde de Raad op voorstel van de Commissie met éénparigheid van stemmen richtlijnen vast voor het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten welke rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt. De Vergadering (het huidige Europees Parlement) en het Economisch en Sociaal Comité moesten geraadpleegd worden over de richtlijnen waarvan de uitvoering in één of meer lidstaten een wijziging van wettelijke bepalingen met zich zou meebrengen. Omtrent de draagwijdte van deze rechtsgrondslag konden in de rechtsleer twee opvattingen onderscheiden worden. Volgens de eerste interpretatie kon de Gemeenschap enkel richtlijnen aannemen als reactie tegen een bestaande lidstatelijke maatregel die de werking van de gemeenschappelijke markt beïnvloedde.⁴⁵ Overeenkomstig de tweede interpretatie kon de Gemeenschap ook richtlijnen aannemen in domeinen waar nog geen enkele lidstaat wetgevend was opgetreden.⁴⁶

Bepalingen die ingegeven waren door milieu-overwegingen konden een belasting vormen voor de ondernemingen waarop deze bepalingen van toepassing waren. Dispariteiten tussen de nationale milieuwetgevingen konden aldus resulteren in een scheefftrekking van de mededinging en handelsbelemmeringen veroorzaken zodat de Gemeenschap bevoegd was op grond van art. 100 EEG-Verdrag op te treden. Deze visie werd uitdrukkelijk bevestigd door het Hof van Justitie in zijn arrest van 18 maart 1980.⁴⁷ In deze zaak verzocht de Commissie de vaststelling van het feit dat Italië niet binnen de vooropgestelde termijn de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke maatregelen had genomen voor de implementatie van de Richtlijn van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake

⁴³ LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 135-136.

⁴⁴ Ook andere verdragsbepalingen kunnen als rechtsgrondslag dienen. SEVENSTER merkt terecht op dat dit niet hoeft te verwonderen omdat het milieubeleid interferenties vertoont met tal van andere aspecten van het Gemeenschapbeleid. (SEVENSTER, H., *Milieubeleid en gemeenschapsrecht. Het interne juridische kader en de praktijk*, Deventer, Kluwer, 1992, 54- 55.

⁴⁵ CARPENTIER, M., “L’action de la Communauté en matière d’environnement”, *R.M.C.*, 1972, 381-390.

⁴⁶ Zie hierover VANDERMEERSCH, D., “The single European Act and the Environmental Policy of the European Economic Community”, *E.L.R.*, 1987, 407-429.

⁴⁷ H.v.J., 18 maart 1980, *Commissie t. Italië*, Zaak 91/79, *Jur.*, 1980, 1099 ev. (verder aangeduid als zaak 91/79).

detergentia.⁴⁸ Ter verdediging van deze niet-naleving van de op haar rustende verplichting riep de Italiaanse staat in de eerste plaats in dat een deel van de bepalingen van de richtlijn reeds geïmplementeerd was door bestaande Italiaanse wetgeving en dat de vertraging die bij de verdere implementatie werd opgelopen te wijten was aan het voortijdige einde van de wetgevingsperiode. Het Hof weerlegde deze argumenten door er op te wijzen dat 1° de lidstaten moesten instaan voor een volledige implementatie van de richtlijn; en 2° dat nationale praktijken, bepalingen of situaties de niet-nakoming van gemeenschapsverplichtingen niet konden verantwoorden. In de tweede plaats merkte de Italiaanse regering op dat de door de richtlijn geregelde materie slechts op een marginale wijze behoorde tot de bevoegdheden van de Gemeenschap. Het Hof antwoordde met betrekking tot de bevoegdheid van de Gemeenschap het volgende: *“dat de richtlijn niet enkel is vastgesteld in het kader van het Actieprogramma van de Europese Gemeenschappen inzake het milieu. Zij past ook in het Algemeen Programma voor de opheffing van de technische belemmeringen van het handelsverkeer die het gevolg zijn van verschillen tussen de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Statens, door de Raad vastgesteld op 28 mei 1969. In die zin is zij terecht gebaseerd op art. 100. Bovendien is het geenszins uitgesloten, dat bepalingen inzake het milieu in het kader van art. 100 EEG-Verdrag kunnen worden ingepast. Bepalingen die door gezondheids- en milieu-overwegingen worden ingegeven, kunnen zeer wel een belasting vormen voor de ondernemingen waarop zij van toepassing zijn, en bij gebreke van harmonisatie van de nationale bepalingen terzake zou de mededinging daardoor ernstig kunnen worden vervaagd”*.⁴⁹ Het Hof van Justitie oordeelde dus dat art. 100 EEG-Verdrag een rechtsbasis kon vormen voor een communautair milieuoptreden op voorwaarde dat dit optreden een verband vertoonde met de werking van de gemeenschappelijke markt.

Krachtens art. 235 EEG-Verdrag kon de Raad met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europese Parlement de passende maatregelen nemen indien een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk bleek om, in het kader van de gemeenschappelijke markt, een van de doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken zonder dat het EEG-Verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheden voorzag. Op deze aanvullende bevoegdheid (zie ‘toegewezen doelstellingen’) kon dus slechts een beroep gedaan worden op voorwaarde dat geen andere verdragsbepaling aan de Gemeenschap de voor het optreden vereiste bevoegdheid toekende. Daarenboven moest het optreden noodzakelijk zijn om de doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken.⁵⁰ VANDERMEERSCH stelt dat deze bepaling geen *‘catch-all’* clause was gelet op de woorden *‘in het kader van de gemeenschappelijke markt’*. De relatie tot de gemeenschappelijke markt was evenwel niet zo strikt geformuleerd zoals dat het geval was voor art. 100 EEG-Verdrag – rechtstreeks van invloed op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt – maar werd toch uitdrukkelijk als voorwaarde opgenomen.⁵¹ Hoe deze voorwaarde geïnterpreteerd moest worden, was niet meteen duidelijk en bij de keuze voor art. 235 EEG-Verdrag als rechtsgrondslag werd voor wat milieu-aangelegenheden betrof, zeker niet altijd omstandig ingegaan op de vermelde voorwaarde. Ter illustratie kan verwezen worden naar de richtlijn met betrekking tot het behoud van wilde vogels⁵² die art. 235 EEG-Verdrag als rechtsgrondslag had en waar dit op de volgende wijze werd verantwoord: “Where as the

⁴⁸ Richtlijn nr. 73/404 van de Raad van 22 november 1973 betreffende onderlinge aanpassing van de wetgevingen der Lid-Statens inzake detergentia, *Pb.*, 1973, L 51.

⁴⁹ Zaak 91/79, r.o. 8.

⁵⁰ LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *o.c.*, 142-143.

⁵¹ VANDERMEERSCH, D., *l.c.*, 411. “Article 235 can thus be used to regulate environmental problems which are related to economic activities but whose effect on competitive conditions within the Community cannot be established and hence cannot be addressed on the basis of Article 100”.

⁵² Richtlijn nr. 79/409 van de Raad van 2 april 1979 tot behoud van de wilde vogels, *Pb.*, 1979, L 103, 1-18.

conservation of the species of wild birds naturally occurring in the European territory of the Member States is necessary to attain, within the operation of the common market, the Community's objectives regarding the improvement of living conditions, a harmonious development of economic activities throughout the Community and a continuous and balanced expansion but the necessary powers to act have not been provided *for in the Treaty*'. In deze verantwoording werd weinig of geen aandacht besteed aan het vereiste dat de maatregel moest passen in het kader van de gemeenschappelijke markt.⁵³

De relatieve vaagheid van art. 235 EEG-Verdrag heeft de Gemeenschapsinstellingen echter niet belet art. 235 EEG-Verdrag als rechtsgrondslag, veelal in combinatie met art. 100 EEG-Verdrag, te hanteren voor reglementeringen waarvan niet alle aspecten de voor art. 100 EEG-Verdrag vereiste band met de gemeenschappelijke markt vertoonden. Ter illustratie kunnen een aantal richtlijnen waarbij bijkomend - naast art. 100 EEG-Verdrag -, een beroep gedaan werd op art. 235 EEG-Verdrag, vermeld worden: 1° de Richtlijn betreffende de afvalstoffen afkomstig van de titaandioxyde-industrie⁵⁴; 2° de Richtlijn betreffende afvalstoffen⁵⁵; 3° de Richtlijn inzake de verwijdering van afgewerkte olie⁵⁶; 4° de Richtlijn betreffende de verwijdering van polychloorbifenylen en polychloorterfenylen⁵⁷; 5° de Richtlijn betreffende de kwaliteit van het zwemwater⁵⁸ en 6° de richtlijn betreffende de vereiste kwaliteit van het oppervlaktewater⁵⁹. Deze richtlijnen hadden een geharmoniseerde wetgeving op het oog in het licht van de gemeenschappelijke markt (opheffing van handelsbelemmeringen die voortvloeien uit de verschillende nationale wetgevingen), maar reikten verder in de mate dat deze ook de bescherming van het leefmilieu *an sich* op het oog hadden, zodat een bijkomende rechtsgrond noodzakelijk was. Zo bestond het doel van de Richtlijn betreffende de kwaliteit van het oppervlaktewater dat bestemd was voor de productie van drinkwater in de lidstaten enerzijds in de dispariteiten tussen de wettelijke regelingen van de lidstaten betreffende de vereiste kwaliteit van het oppervlaktewater dat bestemd was voor de productie van drinkwater op te heffen omdat deze aanleiding konden geven tot ongelijke mededingingsvoorwaarden en dus een rechtstreekse invloed op de werking van de gemeenschappelijke markt konden hebben (art. 100 EEG-Verdrag) en anderzijds "*door een meer omvattende regeling één van de doelstellingen van de Gemeenschap op het gebied van de milieubescherming en de verbetering van de kwaliteit van het bestaan te verwezenlijken*".⁶⁰ Naast het invoeren van art. 235 EEG-Verdrag als bijkomende verantwoording voor een communautair optreden in het gebied van het leefmilieu, kon dit artikel ook als enkele rechtsgrondslag voor dergelijk optreden gelden.

Art. 100 EEG-Verdrag vereiste enkel voor de richtlijnen waarvan de uitvoering in één of meer lidstaten een wijziging van wettelijke bepalingen zou meebrengen dat het Europese Parlement

⁵³ VANDERMEERSCH, D., *l.c.*, 411.

⁵⁴ Richtlijn nr. 78/176 van de Raad van 20 februari 1978 betreffende de afvalstoffen van titaandioxyde-industrie, *Pb.*, 1978, L 54, 19.

⁵⁵ Richtlijn nr. 75/442 van de Raad van 15 juli 1975 betreffende de afvalstoffen, *Pb.*, 1975, L 194, 47.

⁵⁶ Richtlijn nr. 75/439 van de Raad van 16 juni 1975 inzake de verwijdering van afgewerkte olie, *Pb.*, 1975, L 194, 31.

⁵⁷ Richtlijn nr. 76/403 van de Raad van 6 april 1976 betreffende verwijdering van polychloorbifenylen en polychloorterfenylen, *Pb.*, 1976, L 108, 41.

⁵⁸ Richtlijn nr. 76/160 van de Raad van 8 december 1975 betreffende kwaliteit van het zwemwater, *Pb.*, 1976, L 31, 1.

⁵⁹ Richtlijn nr. 75/440 van de Raad van 16 juni 1975 betreffende de vereiste kwaliteit van het oppervlaktewater dat bestemd is voor de produktie van drinkwater in de Lid-Staten, *Pb.*, 1975, L 194, 34.

⁶⁰ Zaak 73/ 81, 2 februari 1982, *Jur.*, 1982, 189-190. Zie ook de zaken 68/81, 69/81, 70/81, 71/81, 72/81, *Jur.*, 1982, 153 resp. 163, resp. 169, resp. 175, resp. 183, resp. 189 voor de hierboven vermelde richtlijnen. In deze zaken werd België veroordeeld wegens de niet-uitvoering van richtlijnen.

en het Economisch en Sociaal Comité geraadpleegd werden. Het nemen van maatregelen op grond van art. 235 EEG-Verdrag veronderstelde steeds de raadpleging van het Europese Parlement. Voor het overige waren de beslissingsprocedures van beide artikelen identiek: de Raad besliste met eenparigheid en op voorstel van de Commissie. Op het vlak van de normeringsinstrumenten viel het volgende onderscheid te noteren: art. 100 EEG-Verdrag voorzag enkel in de mogelijkheid voor de Raad om richtlijnen goed te keuren terwijl in art. 235 EEG-Verdrag sprake was van passende maatregelen die, zoals gezegd, alle mogelijke normeringsinstrumenten omvatten.

3.2.2 De Europese Akte.⁶¹

3.2.2.1 Invoeging van een milieutitel.

De Europese Akte⁶², door de lidstaten ondertekend op 17 en 28 februari 1986, trad in werking op 1 juli 1987. De Europese Akte bevatte vier titels waarbij Titel II⁶³ de bepalingen groepeerde die de Gemeenschapsverdragen wijzigden en Titel III⁶⁴ de bepalingen inzake de Europese Samenwerking op het gebied van het buitenlands beleid omvatte.⁶⁵ In wezen vormde Titel III de codificatie van de intergouvernementele samenwerking die tussen de lidstaten in het domein van het buitenlands beleid vorm had gekregen maar waarvoor tot op het ogenblik van de inwerkingtreding van de Europese Akte geen verdragsrechtelijke basis voor handen was.⁶⁶ Overeenkomstig art. 1, eerste lid van de Europese Akte moesten de Europese Gemeenschappen en de Europese Politieke Samenwerking bijdragen tot de wording van de Europese Unie.

Titel III werd op zijn beurt opgesplitst in vier hoofdstukken waarbij de drie eerste hoofdstukken wijzigingen aanbrachten in respectievelijk het EGKS-Verdrag⁶⁷, het EEG-Verdrag⁶⁸ en het EGA-Verdrag⁶⁹. Voor het EEG-Verdrag werd een onderscheid gemaakt

⁶¹ BERK, M. en VAN DER KLIS, G., "De gevolgen van de Europese Akte voor het Europees Milieubeleid en het Milieubeleid van de Lid-Statens", *A.A.*, 1988, 731-738; DE SADELEER, N., "L'Acte Unique Européen et la protection de l'environnement", *Aménagement-Environnement*, 1988, 42-46; GILHUIS, P.C., "Het milieu in het herziene EEG-Verdrag", *Milieu en Recht*, 1987, 113; JACQUE, J.P., "L'acte unique Européen et la protection de l'environnement", in BOCKEN, H., (ed.), *Milieurecht - Recente ontwikkelingen*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 3-14; KOPPEN, I.J., "De Europese Akte als Grondwet van het milieubeleid van de Europese Gemeenschappen", *S.E.W.*, 1988, 624-637; KRAMER, L., "L'Acte Unique Européen et la protection de l'environnement", *Revue Juridique de l'environnement*, 1987, 449-474; KRAMER, "The Single European Act and environmental protection: reflections on several new provisions in Community Law", *Common Market Law Review*, 1987, 659-688; ROELANTS DU VIVIER, F. en HANNEQUART, J.P., "Une nouvelle stratégie européenne pour l'environnement dans le cadre de l'Acte Unique", *Revue de Marché Commun*, 1988, 225-231; VANDERMEERSCH, D., "The Single European Act and the environmental policy of the European Economic Community", *European Law Review*, 1987, 407-429.

⁶² *Pb.*, 1987, L 169.

⁶³ Artt. 4-29 Europese Akte.

⁶⁴ Art. 30 Europese Akte.

⁶⁵ Titel I (artt. 1-3) bevatte een aantal 'gemeenschappelijke' bepalingen en Titel IV (artt. 31-34) bevatte de algemene bepalingen en de slotbepalingen.

⁶⁶ Zie hierover LENAERTS en VAN NUFFEL die stellen dat de Europese Akte de twee integratiesporen (communautaire en intergouvernementele samenwerking) gescheiden houdt maar ze wel in een tekst samenbrengt (LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *o.c.*, 90-92).

⁶⁷ Hoofdstuk I Bepalingen houdende wijziging van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor kolen en staal.

⁶⁸ Hoofdstuk II Bepalingen houdende wijziging van het verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap.

tussen institutionele bepalingen (afdeling 1) en bepalingen inzake de grondslagen en het beleid van de gemeenschap (afdeling 2). De belangrijkste institutionele vernieuwing was ongetwijfeld de instelling van een nieuwe besluitvormingsprocedure – de samenwerkingsprocedure- waarbij de inbreng van het Europese Parlement in het wetgevingsproces werd uitgebreid.⁷⁰ In afdeling 2 werden bepalingen opgenomen met betrekking tot de interne markt, de monetaire capaciteit, de sociale politiek, de economische en sociale samenhang, het onderzoek en de technologische ontwikkeling en het milieu. Art. 25 van de Europese Akte voegde in het EEG-Verdrag een zevende titel in (Titel VII Milieu) waaronder de artikelen 130R –130T geplaatst werden en die in de volgende paragraaf *in extenso* worden opgenomen. Er zij op gewezen dat de bevoegdheden van de EEG door de Europese Akte werden uitgebreid maar dat de doelstellingen (art. 2 EEG-Verdrag) en de taken (art. 3 EEG-Verdrag) niet aangevuld noch wijzigd werden.

Art. 130 R:

- 1. Het optreden van de Gemeenschap op milieugebied heeft tot doel:
-de kwaliteit van het milieu te behouden, te beschermen en te verbeteren;
-bij te dragen tot de bescherming van de gezondheid van de mens;
-zorg te dragen voor een behoedzaam en rationeel gebruik van de natuurlijke hulpbronnen.*
 - 2. Het optreden van de Gemeenschap op milieugebied berust op de beginselen van preventief handelen, bestrijding van milieuaantastingen bij voorrang aan de bron en het beginsel dat de vervuiler betaalt. De eisen ter zake van milieubescherming vormen een bestanddeel van de andere takken van gemeenschapsbeleid.*
 - 3. Bij de uitwerking van haar optreden op milieugebied zal de Gemeenschap rekening houden met:
-de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens;
-de milieu-omstandigheden in de onderscheiden regio's van de Gemeenschap;
-de voordelen en lasten die kunnen voortvloeien uit optreden, onderscheidenlijk niet-optreden;
-de economische en sociale ontwikkeling van de Gemeenschap als geheel en de evenwichtige ontwikkeling van haar regio's.*
 - 4. Op milieugebied treedt de Gemeenschap op wanneer de in lid 1 vermelde doelstellingen beter op het niveau van de Gemeenschap dan op dat van de Lid-Staten afzonderlijk kunnen worden verwezenlijkt. Onverminderd bepaalde maatregelen met een communautair karakter, dragen de Lid-Staten zorg voor de financiering en de uitvoering van andere maatregelen.*
 - 5. In het kader van hun respectieve bevoegdheden werken de Gemeenschap en de Lid-Staten samen met derde landen en de bevoegde internationale organisaties. De nadere regels voor de samenwerking kunnen voorwerp zijn van overeenkomsten tussen de Gemeenschap en de betrokken derde partijen, waarover wordt onderhandeld en die worden gesloten overeenkomstig artikel 228.*
- De voorgaande alinea is niet van invloed op de bestaande bevoegdheid van de Lid-Staten om in internationale fora te onderhandelen en internationale overeenkomsten te sluiten.*

130 S:

⁶⁹ Hoofdstuk III Bepalingen houdende wijziging van het verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor atoomenergie.

⁷⁰ De samenwerkingsprocedure werd door art. 6 van de Europese Akte ingevoerd in het EEG-Verdrag (Art. 149, 2 EEG-Verdrag).

Op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europese Parlement en het Economisch en Sociaal Comité besluit de Raad met eenparigheid van stemmen omtrent het optreden van de Gemeenschap.

De Raad bepaalt op de in de eerste alinea bepaalde wijze welke besluiten met gekwalificeerde meerderheid van stemmen worden genomen.

Art. 130T:

De beschermende maatregelen die gemeenschappelijk worden vastgelegd uit hoofde van art. 130 S, beletten niet dat een Lid-Staat maatregelen voor een verdergaande bescherming handhaaft en treft welke verenigbaar zijn met dit Verdrag.

Bij de bespreking van deze bepalingen zal de artikelnummering gebruikt worden, zoals deze na de Europese Akte geldig was.

3.2.2.2 Doelstellingen, beginselen en randvoorwaarden van het communautaire milieubeleid.

3.2.2.2.1 Doelstellingen:

Art. 130R, 1 EEG-Verdrag legde de doelstellingen van het communautaire milieubeleid vast: 1° het behoud, de bescherming en de verbetering van de kwaliteit van het leefmilieu; 2° de bescherming van de gezondheid van de mens en 3° een behoedzaam en rationeel gebruik van de natuurlijke rijkdommen.⁷¹ Zonder dat het milieubeleid uitdrukkelijk in art. 2 EEG-Verdrag werd opgenomen, bevestigde de Europese Akte de bevoegdheid van de Gemeenschap om op te treden in het domein van het leefmilieu via de vaststelling in art. 130R EEG-Verdrag van de doelstellingen van het communautaire milieubeleid. Het valt op te merken dat de bevoegdheid van de Gemeenschap ook hier niet afgelijnd werd naar een aantal welbepaalde materies maar wel functioneel bepaald werd. De eerste doelstelling omvatte alle sectorale en algemene maatregelen ter bescherming van het leefmilieu die in het verleden reeds deel uitmaakten van het communautaire milieubeleid: de bestrijding van de verschillende soorten hinder. Doordat de bescherming van de menselijke gezondheid als afzonderlijke doelstelling was opgenomen, was het voor de Gemeenschap mogelijk ook maatregelen te treffen die slechts in subsidiaire orde gericht waren op de bescherming van het leefmilieu. Evenwel moest men er zich voor hoeden reglementeringen uit te vaardigen die wel verband hielden met de bescherming van de menselijke gezondheid maar die geen enkel milieuaspect vertoonden. Hoewel de bescherming van de menselijke gezondheid afzonderlijk werd vermeld, moesten maatregelen ter realisatie van deze doelstelling toch kaderen in het communautaire milieubeleid omdat ook deze doelstelling ingepast werd in de Titel VII van het EEG-Verdrag betreffende het milieu.⁷² Met de natuurlijke rijkdommen werd bedoeld op de rijkdommen die een zekere economische impact hebben, zoals daar zijn: water, hout, mineralen, ... Met betrekking tot het behoedzaam en rationeel gebruik van de natuurlijke rijkdommen werd in een verklaring bij de Europese Akte van de Conferentie van de vertegenwoordigers van de regeringen van de lidstaten bepaald dat een communautair optreden in dit domein niet mocht interfereren met het beleid dat de lidstaten voerden op het gebied van de exploitatie van energiebronnen.⁷³ De draagwijdte van dergelijke verklaringen is echter beperkt. In tegenstelling tot protocollen zijn

⁷¹ Voor een omstandige bespreking van de doelstellingen, zie SEVENSTER, H., *Milieubeleid en gemeenschapsrecht. Het interne juridische kader en de praktijk*, Deventer, Kluwer, 1992, 92-100; VANDERMEERSCH, D., "The Single European Act and the Environmental Policy of the European Economic Community, *E.L.R.*, 1987, 412-416.

⁷² VANDERMEERSCH, D., *l.c.*, 414.

⁷³ Zie SEVENSTER, H., *o.c.*, 99.

dergelijke verklaringen niet bindend.⁷⁴ Enkel verklaringen die door alle lidstaten zijn onderschreven kunnen door het Hof van Justitie in aanmerking genomen worden bij de interpretatie van verdragsbepalingen op voorwaarde dat deze verklaringen niet met de verdragsbepalingen in strijd zijn.⁷⁵

3.2.2.2 Beginselen:

Overeenkomstig art. 130R, 2 EEG-Verdrag moest het gemeenschapsbeleid in het domein van het leefmilieu op een viertal principes gebaseerd zijn.⁷⁶ De Gemeenschap moest een milieubeleid voeren dat gericht was op preventie en dat milieuaantastingen bij voorrang aanpakte bij de bron. Het beleid moest evenzeer gestoeld zijn op het beginsel krachtens het welk de vervuiler betaalt en de Gemeenschap moest bij haar optreden in andere beleidsdomeinen rekening houden met de eisen van milieubescherming. Deze principes waren overigens niet nieuw: reeds in het tweede en derde milieuactieprogramma werden zij gedefinieerd. Het kwam wel enigszins bevreemdend over dat nergens een hiërarchie was bepaald tussen het preventiebeginsel en de verplichting om milieuaantastingen bij voorrang aan de bron aan te pakken. Het leek logisch dat het preventiebeginsel voorrang genoot. Pas wanneer een preventief beleid niet doeltreffend is en er zich toch aantastingen van het milieu voordoen, speelt het beginsel van de brongerichte aanpak.⁷⁷ Ongetwijfeld waren deze principes op zich bijzonder waardevol en was het wenselijk dat de Gemeenschap er rekening mee hield, maar het was niet meteen evident om aan deze beginselen juridische gevolgen vast te knopen. Het was dan ook in deze context dat KRAMER stelde dat deze beginselen eerder een politieke dan wel een juridische draagwijdte hadden en dat het voor de lidstaten bijzonder moeilijk was om op grond van de niet-naleving van deze beginselen door de Gemeenschap genomen maatregelen aan te vechten.⁷⁸

Dat met de eisen inzake milieubescherming ook in alle andere beleidsdomeinen rekening moest gehouden worden vergt enige toelichting. In de eerste plaats moet opgemerkt worden dat dit beginsel in geen enkel ander beleidsdomein geformuleerd werd. Vervolgens wees deze bepaling op de bijzondere aandacht die de Gemeenschap voor het leefmilieu had. Oorspronkelijk werden de doelstellingen van de Europese Gemeenschap vanuit een voornamelijk economisch perspectief geformuleerd waarbij het behoud, de bescherming en de verbetering van het leefmilieu enkel als kwalitatieve invulling van de economische expansie als doel van het Gemeenschapsbeleid aanvaard werden (*supra*). Vóór de inwerkingtreding van de Europese Akte kaderde het milieubeleid voornamelijk binnen de instelling en de werking van de gemeenschappelijke markt. Enkel via art. 235 EEG-Verdrag konden maatregelen in het domein van het leefmilieu getroffen worden die de problematiek van de gemeenschappelijke markt overstegen. Met de invoering van de Europese Akte werd niet enkel een afzonderlijke titel aan het communautaire milieubeleid gewijd met specifieke bevoegdheidsbepalingen, er werd meteen ook gesteld dat met milieu-aspecten in elk ander beleidsdomein rekening moest

⁷⁴ TOTH, A., "The Legal Status of the Declarations annexed to the Single European Act", *C.M.L.Rev.*, 1986, 812.

⁷⁵ LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *o.c.*, 643-644.

⁷⁶ Voor de bespreking van deze vier principes kan opnieuw verwezen worden naar de reeds vermelde auteurs.

⁷⁷ Zie ook VANDERMEERSCH, D., *The Single European Act and the Environmental Policy of the European Economic Community*, *E.L.R.*, 1987, 415. Deze auteur merkt op dat uit het feit dat het beginsel van het preventief handelen eerst vermeld werd, zou kunnen afgeleid worden dat dit beginsel voorrang genoot op het beginsel krachtens het welk de milieuaantastingen bij voorrang aan de bron moesten aangepakt worden. Maar ook VANDERMEERSCH stelde zich noodgedwongen terughoudend op ten overstaan van deze opvatting. Het ontbreken van enige aanduiding in de bewoordingen van art. 130R, 2 EEG-Verdrag kon even goed geïnterpreteerd worden in de zin dat beide beginselen gelijkwaardig waren.

⁷⁸ KRAMER, L., *l.c.*, 669-670.

gehouden worden. Vrij snel evolueerde het milieubeleid van een beleid dat in hoofdzaak slechts zijdelings aan bod kwam in het Gemeenschapsoptreden tot een quasi-overkoepelend beleid.⁷⁹

3.2.2.2.3 Randvoorwaarden:

Art. 130R, 3 EEG-Verdrag bepaalde dat de Gemeenschap bij de uitwerking van haar optreden op milieugebied rekening moest houden met: 1° de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens; 2° de milieu-omstandigheden in de onderscheiden regio's van de Gemeenschap; 3° de voordelen en lasten die konden voortvloeien uit optreden, onderscheidenlijk niet-optreden; en 4° de economische en sociale ontwikkeling van de Gemeenschap als geheel en de evenwichtige ontwikkeling van haar regio's. Rekening houden met de voordelen en de lasten van een optreden, respectievelijk niet-optreden moest niet begrepen worden in de zin dat een Gemeenschapsoptreden moest voorafgegaan worden door een kosten-batenanalyse waarbij een negatieve balans zou moeten resulteren in een niet-optreden van de Gemeenschap. Omdat de verdragstekst zelf niet in een verduidelijking van deze voorwaarde voorzag, was deze interpretatie in theorie weliswaar niet uitgesloten. Toch leek het dan wel een bijzonder eng criterium waarvan men het al dan niet optreden zou laten afhangen.⁸⁰ Voor de vier 'randvoorwaarden' gold evenzeer dat daaraan moeilijk juridische gevolgen konden geknoopt worden. Desbetreffend kan verwezen worden naar de draagwijdte van de eerder vermelde beginselen waarmee de Gemeenschap in haar milieubeleid rekening moest houden.

*3.2.2.3 Art. 130 R, 4 EEG-Verdrag: subsidiariteit?*⁸¹

Overeenkomstig art. 130R, 4° EEG-Verdrag kon de Gemeenschap in het domein van het leefmilieu slechts optreden wanneer de doelstellingen van het milieubeleid beter op het niveau van de Gemeenschap dan op het niveau van de lidstaten afzonderlijk konden verwezenlijkt worden. Deze bepaling kon op het eerste gezicht als een bevoegdheidsverdelende regel begrepen worden: in de gevallen dat het leefmilieu beter beschermd kon worden via maatregelen die door de lidstaten afzonderlijk genomen werden, zou de Gemeenschap onbevoegd zijn op te treden. Art. 130R, 4° zou op deze wijze een lijn trekken tussen de bevoegdheid van de lidstaten en de bevoegdheid van de Gemeenschap in het domein van het leefmilieu. Zowel KRAMER⁸² als DE SADELEER⁸³ formuleerden enige kritische bedenkingen bij deze opvatting en namen een meer genuanceerd standpunt in.⁸⁴ Beide auteurs verwezen naar de preambule bij de Europese Akte waaruit zij citeerden om het eigen karakter van de communautaire rechtsorde te beklemtonen: "*ZICH BEWUST van de verantwoordelijkheid die op Europa rust om te trachten steeds meer met één stem te spreken en eensgezind en solidair op te treden ten einde zijn gemeenschappelijke belangen en onafhankelijkheid doeltreffender te verdedigen en zeer in het bijzonder de democratische beginselen en de eerbiediging van het recht en van de rechten van de mens, die zij toegedaan*

⁷⁹ DE SADELEER, N., "L'Acte Unique Européen et la protection de l'environnement", *Aménagement-Environnement*, 1988/2, 42.

⁸⁰ VANDERMEERSCH, *l.c.*, 416.

⁸¹ Zie LENAERTS, K., "The Principle of subsidiarity and the environment in the European Union: keeping the balance of federalism", in *Recent Economic and Legal Developments in European Environmental Policy*, ABRAHAM, F., DEKETELAERE, K. en STUYCK, J. (eds.), Leuven, Universitaire Pers, 1995, 11-48.

⁸² KRAMER, L., *l.c.*, 666-669

⁸³ DE SADELEER, N., *l.c.*, 43.

⁸⁴ KRAMER stelde ook dat het woord 'beter' te onbepaald is om juridische gevolgen aan art. 130R, 4 EEG-Verdrag vast te knopen. (KRAMER, L., *EEC Treaty and Environmental Protection*, London, Sweet en Maxwell, 1990, 71- 75).

zijn, te doen gelden, ten einde te zamen hun eigen bijdrage te leveren aan de handhaving van de internationale vrede en veiligheid overeenkomstig de door hen in het kader van het Handvest van de Verenigde Naties aangegane verbintenissen” en “VASTBESLOTEN om de sociaal-economische toestand te **verbeteren** door intensivering van het gemeenschappelijk beleid en het nastreven van **nieuwe doelstellingen** en om te zorgen voor **een betere werking** van de Gemeenschappen door de Instellingen in staat te stellen hun bevoegdheden uit te oefenen die zoveel mogelijk strookt met het Gemeenschapsbelang” (eigen benadrukking).⁸⁵ In tegenstelling tot nationale rechtsordes laat de communautaire rechtsorde zich kenmerken door een dynamisch karakter. In het algemeen geldt voor de nationale rechtsordes dat deze veeleer statisch zijn in de zin dat de bevoegdheidsverdeling tussen de federale overheid en de deeltentiteiten niet bedoeld is om te veranderen. De dynamiek van de communautaire rechtsorde laat zich niet verstaan met een juridische norm die op een precieze en blijvende wijze de bevoegdheden van de Gemeenschap enerzijds en van de lidstaten anderzijds vastlegt. Het beginsel dat in art. 130R, 4 EEG-Verdrag vervat lag kon dan ook niet beschouwd worden als een demarcatie van Gemeenschapsbevoegdheden en lidstatelijke bevoegdheden maar moest veeleer als een politieke gedragslijn voor de Gemeenschapsinstellingen beschouwd worden waarbij alle aspecten van milieubescherming in rekening moesten genomen worden (*infra*).⁸⁶ Ter ondersteuning van hun standpunt wezen de auteurs ook op de problemen die het beginsel met zich meebrachten voor het geval er toch werd vanuit gegaan dat art. 130R, 4 EEG-Verdrag een bevoegdheidsverdelende regel was. Het was met name zo goed als onmogelijk *a priori* en *in abstracto* te bepalen of een welbepaalde maatregel nu beter op het niveau van de lidstaten dan wel op het niveau van de Gemeenschap genomen werd. De Europese Commissie zou dan in haar voorstellen hebben moeten verantwoorden waarom in een welbepaald geval het optreden van de Gemeenschap gerechtvaardigd was. Dit zou in vele gevallen geleid hebben tot jarenlange debatten en discussie en dan nog bleef het standpunt speculatief omdat uiteindelijk slechts de concrete uitwerking en toepassing van de maatregelen kon aantonen of het Gemeenschapsoptreden verantwoord was. Hierbij aansluitend werd opgemerkt dat het onaanvaardbaar leek om, na *post factum* vastgesteld te hebben dat een lidstatelijk optreden beter ware geweest, te moeten besluiten tot de onbevoegdheid van de Gemeenschap in deze materie.⁸⁷

LENAERTS⁸⁸ stelde dat de invoeging van art. 130R, 4^o EEG-Verdrag niet veel wijzigde ten overstaan van de situatie zoals deze bestond vóór de Europese Akte en toonde aan dat de ‘subsidiariteitstest’ van art. 130R, 4 EEG-Verdrag in wezen niet meer was dan een uitwerking van art. 235 EEG-Verdrag (*supra*). Op grond van deze bepaling oordeelde de Raad over de noodzakelijkheid van een communautair optreden. Hierbij beschikten de lidstaten over een vetorecht daar de beslissingen die hun rechtsgrondslag vonden in art. 235 EEG-Verdrag met éénparigheid van stemmen moesten genomen worden. In het domein van het leefmilieu werden op grond van art. 235 EEG-Verdrag *richtlijnen* aangenomen (*supra*) zodat ook op inhoudelijk vlak een zekere (politieke) beleidsruimte aan de lidstaten werd gelaten. De twee beschermingsfactoren ten overstaan van de lidstaten, met name het unanimititeitsvereiste en het feit dat de inhoudelijke invulling voor een groot deel bij de lidstaten berustte, werd min of meer hernomen in de artt. 130S en 130R, 4 laatste zin EEG-Verdrag. Art. 130S EEG-Verdrag behield immers als principe dat in het domein van het leefmilieu met unanimiteit moest beslist

⁸⁵ P.B., 1987, L 169, 2.

⁸⁶ Zie ook LENAERTS, K., “The Principle of subsidiarity and the environment in the European Union: keeping the balance of federalism”, in *o.c.*, 18-25.

⁸⁷ KRAMER, L., *l.c.*, 667.

⁸⁸ LENAERTS, K., “The principle of subsidiarity and the environment in the European Union: keeping the balance of federalism”, in *o.c.*, 20-21.

worden en krachtens art. 130R, 4, laatste zin EEG-Verdrag moesten de lidstaten zorg dragen voor de uitvoering van de maatregelen.

3.2.2.4 De besluitvormingsprocedure:

Art. 130S, lid 1 EEG-Verdrag bepaalde dat de Raad, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europese Parlement en het Economisch en Sociaal Comité, besloot met éénparigheid van stemmen omtrent het optreden van de Gemeenschap. Overeenkomstig de tweede alinea van hetzelfde artikel besliste de Raad, volgens de hierboven beschreven procedure, welke besluiten met gekwalificeerde meerderheid van stemmen werden genomen. Art. 130S EEG-Verdrag bepaalde niets omtrent de normeringsinstrumenten zodat zowel richtlijnen, verordeningen en besluiten mogelijk waren. In vergelijking met het reeds behandelde art. 235 EEG-Verdrag was er weinig gewijzigd.⁸⁹ Ook dit artikel bepaalde niets omtrent de normeringsinstrumenten en de Raad besliste eveneens op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europese Parlement. Het Parlement bleef aldus een consultatieve functie vervullen en werd geen samenwerkende rol toebedeeld. Het weze in herinnering gebracht dat art. 235 EEG-Verdrag niet werd opgeheven door 130S EEG-Verdrag, maar dat beide artikels naast elkaar bleven bestaan.

In Titel VII van het EEG-Verdrag noch op enige andere plaats in het Verdrag konden aanknopingspunten gevonden worden met behulp waarvan de Raad kon bepalen welke maatregelen met een gekwalificeerde meerderheid konden genomen worden. Maatregelen die volgens sommige auteurs⁹⁰ in aanmerking kwamen om aangenomen te worden met een gekwalificeerde meerderheid waren: 1° elke vorm van gemeenschapsoptreden die gebaseerd was op een kaderrichtlijn en die grenzen bepaalde voor individuele vervuilers; 2° richtlijnen en verordeningen die een bestaande richtlijn aanpasten overeenkomstig de wetenschappelijke en technische evolutie; 3° richtlijnen en verordeningen die zowel op art. 235 als op art. 100 EEG-Verdrag gebaseerd waren. Met betrekking tot het vierde milieuactieprogramma (1987-1992) stelde het Europese Parlement voor dat de Raad zou voorzien dat alle maatregelen die in het actieprogramma voorzien waren, met gekwalificeerde meerderheid konden aangenomen worden.

3.2.2.5 'The minimum stringency' -clausule: art. 130T EEG-Verdrag⁹¹:

Dat de Gemeenschap op grond van art. 130S EEG-Verdrag een bepaald beschermingsniveau oplegde, belette niet dat een lidstaat maatregelen handhaafde of trof die dit beschermingsniveau overstegen. Voorwaarde daartoe was wel dat deze maatregelen verenigbaar waren met de andere verdragsbepalingen, met name mochten zij geen middel tot willekeurige discriminatie zijn, noch een verkapt beperking van de handel. In vergelijking met art. 100A EEG-Verdrag is het belangrijk te vermelden dat het voor een lidstaat op grond van art. 130T EEG-Verdrag niet alleen mogelijk was een strengere reglementering te handhaven die reeds in voege was voordat de Gemeenschap op het betreffende punt enig initiatief genomen had maar ook normen die een hoger beschermingsniveau op het oog hadden, kon goedkeuren nadat de Gemeenschap reeds een reglementering terzake uitvaardigde, ongeacht of dit met éénparigheid van stemmen was of met gekwalificeerde

⁸⁹ Art. 235 EEG-Verdrag vormde een referentiepunt voor de beoordeling van art. 130S EEG-Verdrag omdat in beide bepalingen de bevoegdheid van de Gemeenschap in het domein van het leefmilieu niet of altans minder dan in de artt. 100 en 100A EEG-Verdrag, losgekoppeld werd van de gemeenschappelijke of interne markt.

⁹⁰ KRAMER, L., *l.c.*, 674-675

⁹¹ Deze term werd overgenomen van KRAMER, L., *l.c.*, 676.

meerderheid.⁹² Dat een lidstaat eventueel maatregelen kon handhaven of nemen die een verdergaande bescherming boden dan de maatregelen die op gemeenschapsniveau genomen werden, deed de vraag rijzen welk beschermingsniveau de gemeenschap werd geacht in rekening te nemen. Uit de bewoordingen van art. 130T EEG-verdrag en uit de afwezigheid van een analoge bepaling aan art. 100A, 3 EEG-Verdrag naar luid waarvan de Gemeenschap bij de milieubescherming moest uitgaan van een hoog beschermingsniveau, kon afgeleid worden dat de bepalingen die samengebracht waren onder Titel VII van het EEG-Verdrag enkel bedoeld waren om ‘minimumnormen’ in te voeren.⁹³ Met minimumnormen worden die normen bedoeld die een soort van kleinste gemene deler reflecteren.⁹⁴

3.2.2.6 Het communautaire milieurechtskader en de interne markt.

Met de Europese Akte werd het concept van de interne markt geïntroduceerd in het gemeenschapsrecht. Art. 8A definieerde de interne markt als een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd volgens de bepalingen van het EEG-Verdrag. De Gemeenschap moest maatregelen vaststellen die ertoe bestemd waren de interne markt geleidelijk tot stand te brengen in de loop van een periode die op 31 december 1992 beëindigd werd. De bevoegdheidsrechtelijke grondslag waarop harmonisatiemaatregelen konden gesteund worden was terug te vinden in art. 100A EEG-Verdrag. Harmonisatiemaatregelen die de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt op het oog hadden konden zoals reeds eerder gesteld, gebaseerd worden op art. 100 EEG-Verdrag. Art. 100A EEG-Verdrag was in die zin een analoge bepaling, met dien verstande dat deze bepaling, in tegenstelling tot art. 100 EEG-Verdrag, op een aantal plaatsen uitdrukkelijk refereerde aan het Gemeenschapsoptreden in het domein van het leefmilieu.

Art. 100A:

- 1. In afwijking van artikel 100 en tenzij in het onderhavige Verdrag anders is bepaald, zijn de volgende bepalingen van toepassing voor de verwezenlijking van de doeleinden van artikel 8A. De Raad stelt met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie, in samenwerking met het Europese Parlement en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité, de maatregelen vast inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de Lid-Staten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.*
- 2. Lid 1 is niet van toepassing op de fiscale bepalingen, op de bepalingen inzake het vrij verkeer van personen en op de bepalingen inzake de rechten en belangen van werknemers.*
- 3. De Commissie zal bij haar in lid 1 bedoelde voorstellen op het gebied van de volksgezondheid, de veiligheid, de milieubescherming en de consumentenbescherming uitgaan van een hoog beschermingsniveau.*
- 4. Wanneer een Lid-Staat, nadat de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen een harmonisatiemaatregel heeft genomen, het noodzakelijk acht nationale bepalingen toe te passen die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen als bedoeld in art. 36 of verband*

⁹² Art. 130T EEG-Verdrag stelde namelijk “De beschermende maatregelen die gemeenschappelijk worden vastgesteld uit hoofde van art. 130S”.

⁹³ DE SADELEER, N., *l.c.*, 44.

⁹⁴ Daartegenover stond evenwel de bepaling van art. 130R, 2° EEG-Verdrag naar luid waarvan de eisen van milieubescherming ook geïntegreerd moesten worden in de andere beleidsdomeinen van de Gemeenschap waarvan KRAMER stelde dat deze bepaling overbodig zou zijn geweest als op basis van de artt. 130R-T EEG-Verdrag enkel minimumnormen konden vastgesteld worden (KRAMER, L., *l.c.*, 677).

houden met de bescherming van het werksmilieu of het milieu, geeft hij daarvan kennis aan de Commissie.

De Commissie bevestigt de betrokken bepalingen nadat zij heeft nagegaan dat zij geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen.

In afwijking van de procedure van de artikelen 169-170 kan de Commissie of een Lid-Staat zich rechtstreeks tot het Hof van Justitie wenden indien zij/hij meent dat een andere Lid-Staat misbruik maakt van de in dit artikel bedoelde bevoegdheden.

5. Bovenbedoelde harmoniseringsmaatregelen omvatten, in passende gevallen, een vrijwaringsclausule die de Lid-Staten machtigt om, op grond van een of meer van de in artikel 36 bedoelde niet-economische redenen, voorlopige maatregelen te treffen die aan een communautaire toetsingsprocedure worden verworpen.

Harmonisatiemaatregelen tot realisatie van de interne markt werden door de Commissie voorgesteld en in samenwerking met het Europese Parlement en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité door de Raad met gekwalificeerde meerderheid vastgesteld. In tegenstelling tot art. 100 EEG-Verdrag, dat behouden bleef en waarop dus ook milieumaatregelen konden gebaseerd worden, konden niet enkel richtlijnen maar ook alle andere normeringsinstrumenten gebaseerd worden op art. 100A EEG-Verdrag. Ook het Europese Parlement kreeg een andere rol toebedeeld. Overeenkomstig art. 100 EEG-Verdrag moest het Europese Parlement *geraadpleegd* worden over richtlijnen waarvan de uitvoering in één of meer lidstaten een wijziging van wettelijke bepalingen met zich mee zou brengen. De procedure in art. 100A EEG-Verdrag voorzag in samenwerking met het Europese Parlement, een samenwerking die vereist was voor elke maatregel. Opmerkelijk was de verplichting voor de Commissie om in haar voorstellen op het gebied van de milieubescherming uit te gaan van een hoog beschermingsniveau. Dergelijke kwaliteitsvereiste was uniek in de zin dat deze vereiste in geen enkele andere verdragsbepaling voorkwam. Omdat de woorden ‘hoog beschermingsniveau’ van geen verdere invulling voorzien waren, beschikte de Commissie over een discretionaire bevoegdheid om dit begrip in te vullen. Het was dan ook weinig waarschijnlijk dat een lidstaat met succes zou opkomen tegen een Europese milieumaatregel omdat de Commissie in het voorstel dat aan de maatregel ten grondslag lag, zou uitgegaan zijn van een onvoldoende hoog beschermingsniveau.⁹⁵

DE SADELEER⁹⁶ meende dat het vereiste van een hoog beschermingsniveau niet noodzakelijk betekende dat de Commissie bij het voorstellen van een harmonisatiemaatregel het hoogste beschermingsniveau dat in een lidstaat voorkwam als uitgangspunt moest nemen. De auteur stelde dat veeleer naar een consensus moest gezocht worden. Enerzijds was het niet de bedoeling dat het laagste beschermingsniveau als uitgangspunt werd genomen, zodat lidstaten die minder strenge milieumaatregelen toepasten niet al te zwaar werden belast. Een dergelijk beleid kwam het milieu niet ten goede. Anderzijds was het evenmin de bedoeling om via het generaliseren van een hoge beschermingsgraad de lidstaten die minder strenge milieueisen hanteerden te verplichten tot het doorvoeren van vrij draconische maatregelen. Het voeren van een dergelijk beleid had wellicht geleid tot politieke discussies.

Op basis van art. 100A, 4 EEG-Verdrag konden lidstaten, nadat de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen een harmonisatiemaatregel had aangenomen, het noodzakelijk achten nationale bepalingen toe te passen die hun rechtvaardiging vonden in gewichtige eisen

⁹⁵ DE SADELEER, N., “L’Acte Unique Européen et la protection de l’environnement”, *Aménagement-Environnement*, 1988/2, 43-44.

⁹⁶ *Ibid.*

die verband hielden met de bescherming van het leefmilieu. De lidstaat die daartoe overging moest hiervan kennis geven aan de Commissie die de betrokken bepaling bevestigde nadat zij had nagegaan dat zij geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapt vorm van beperking van de handel tussen de lidstaten vormde. Indien een lidstaat van oordeel was dat een andere lidstaat van deze mogelijkheid misbruik maakte, kon deze zich rechtstreeks tot het Hof van Justitie wenden.

Tegen eind 1992 moesten alle lidstatelijke reglementeringen die een verband vertoonden met de interne markt en die onder het toepassingsgebied van art. 100A EEG-Verdrag vielen, ofwel geharmoniseerd worden bij wege van beslissingen van de Raad ofwel, overeenkomstig art. 100B EEG-verdrag, erkend worden als equivalent met maatregelen die door andere lidstaten werden toegepast. De invoering van nieuwe maatregelen die strenger waren dan de geharmoniseerde maatregel en die de werking van de interne markt in het gedrang konden brengen, moesten zoveel als mogelijk vermeden worden. Dat de lidstaten wel bestaande strengere maatregelen mochten blijven toepassen, was ingegeven vanuit de bekommernis om lidstaten niet te dwingen om hun bestaande hogere beschermingsniveau terug te schroeven tengevolge van een beslissing die 'slechts' tot stand was gekomen op basis van een gekwalificeerde meerderheid.⁹⁷

3.2.2.7 Rechtsgrondslagendiscussies:

Onder de vigeur van de Europese Akte noteren we een aantal rechtsgrondslagendiscussies waarvan de belangrijkste hier worden weergegeven.

Het verzoek van de Commissie tot nietigverklaring van de Richtlijn tot vaststelling van de procedure voor de harmonisering van de programma's tot vermindering en uiteindelijke algehele opheffing van de verontreiniging door afval van de titaandioxyde-industrie⁹⁸, heeft aanleiding gegeven tot een belangrijk arrest van het Hof van Justitie.⁹⁹ Het oorspronkelijke voorstel van richtlijn werd door de Commissie ingediend in 1983 en was gebaseerd op de artt. 100 en 235 EEG-Verdrag. Na de inwerkingtreding van de Europese Akte wijzigde de Commissie de rechtsgrondslag en duidde art. 100A EEG-Verdrag als juridische basis voor de richtlijn aan. De Raad wijzigde op zijn beurt de rechtsgrondslag en baseerde de richtlijn op art. 130S EEG-Verdrag en nam desgevallend de richtlijn aan met unanimitieit. De Commissie bevestigde in haar verzoek tot vernietiging dat de richtlijn onmiskenbaar verband hield met het leefmilieu, maar dat de hoofddoelstelling van de richtlijn betrekking had op de instelling en de werking van de interne markt en dat, zoals bleek uit art. 100A en 130S EEG-Verdrag, de milieubescherming daar een integrerend deel van uitmaakte.¹⁰⁰ De Raad daarentegen betoogde dat het zwaartepunt van de richtlijn er in bestond de verontreiniging door afvalstoffen afkomstig van de titaandioxyde-industrie te bestrijden en dat art. 130S EEG-Verdrag dan de aangewezen rechtsgrondslag was. Onder verwijzing naar vroegere rechtspraak¹⁰¹ herhaalde het Hof zijn standpunt volgens hetwelk de keuze voor de rechtsgrondslag moet berusten op objectieve gegevens (het doel en de inhoud van de handeling) die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn. Het Hof vervolgde met de vaststelling

⁹⁷ Zie KRAMER, L., *l.c.*, 678-681.

⁹⁸ Richtlijn 89/428 van de Raad van 21 juni 1989 tot vaststelling van de procedure voor de harmonisering van de programma's tot vermindering en uiteindelijke algehele opheffing van de verontreiniging door afval van de titaandioxyde industrie, *Pb.*, 1989, L 201.

⁹⁹ *Jur.*, 1991, I-2867.

¹⁰⁰ H.v.J., 11 juni 1991, *Commissie/Raad*, zaak C-300/89, *Jur.*, 1991, I-2867, r.o. 8.

¹⁰¹ H.v.J., 26 maart 1987, *Commissie/Raad*, zaak 45/86, *Jur.*, 1987, 1493, r.o. 11.

dat de richtlijn zowel verband hield met de bescherming van het leefmilieu als met de harmonisatie van concurrentievoorwaarden in functie van de instelling van de interne markt. Opnieuw onder verwijzing naar een eerdere uitspraak¹⁰² stelde het Hof dat in dergelijk geval de richtlijn beide bepalingen als rechtsgrondslag moest aanduiden. Omdat de besluitvormingsprocedures van de in het geding zijnde bepalingen evenwel verschillend waren, kon in onderhavig geval slechts één van beide rechtsgrondslagen weerhouden worden. Indien de richtlijn zowel op art. 130S als op art. 100A EEG-Verdrag zou gebaseerd worden, zou de samenwerkingsprocedure (art. 100A EEG-Verdrag) in het gedrang komen: *“Het doel van de samenwerkingsprocedure, versterking van de deelneming van het Europese Parlement aan het wetgevingsproces van de Gemeenschap, zou aldus op losse schroeven komen te staan. Zoals het Hof verklaarde in de arresten van 29 oktober 1980 (...), spiegelt zich in de deelneming van het Parlement, op communautair niveau, een democratisch grondbeginsel af, volgens hetwelk de volkeren door tussenkomst van een representatieve vergadering aan de machtsuitoefening deelnemen”*.¹⁰³ LENAERTS benadrukte dat het Hof stelde dat in dergelijk geval voorrang moest gegeven worden aan de rechtsgrondslag die in de samenwerkingsprocedure voorzag.¹⁰⁴ Voorts stelde het Hof dat een maatregel niet noodzakelijk onder het toepassingsgebied van art. 130S viel omdat de bescherming van het leefmilieu behoorde tot de doelstellingen van de maatregel. Reeds in eerdere uitspraken oordeelde het Hof dat de mededinging vervalst kon worden door de afwezigheid van harmonisatie van lidstatelijke maatregelen die ingegeven waren door milieuoverwegingen (*supra*). Het Hof oordeelde dan ook dat art. 100A EEG-Verdrag de correcte rechtsgrondslag van de richtlijn was en stelde de Commissie dus in het gelijk.

In een tweede arrest¹⁰⁵ wees het Hof van Justitie het verzoek van de Commissie tot vernietiging van Richtlijn 91/156 tot wijziging van de afvalstoffenrichtlijn¹⁰⁶ af. Ook hier was het verzoek tot vernietiging gebaseerd op een verkeerde rechtsgrondslagkeuze door de Raad. In haar voorstel baseerde de Commissie zich op art. 100A EEG-Verdrag, terwijl de Raad uiteindelijk de richtlijn aannam op grond van art. 130S EEG-Verdrag. Het Hof stelde hier de Raad in het gelijk en bevestigde art. 130S EEG-Verdrag als juiste rechtsgrondslag van de richtlijn op grond van de overweging dat het feit dat de werking van de interne markt slechts zijdelings beïnvloed werd door de getroffen maatregelen onvoldoende was om te besluiten dat de richtlijn noodzakelijk op art. 100A EEG-Verdrag moest gebaseerd worden: *“De in artikel I van de richtlijn voorziene harmonisatie heeft hoofdzakelijk ten doel, ter bescherming van het milieu zorg te dragen voor een doeltreffend beheer van afvalstoffen in de Gemeenschap, ongeacht hun herkomst, en heeft slechts zijdelings gevolgen voor de mededinging en het handelsverkeer”*.¹⁰⁷

¹⁰² H.v.J., 27 september 1988, *Commissie/Raad*, zaak 165/87, *Jur.*, 1988, 5545, r.o. 11.

¹⁰³ H.v.J., 11 juni 1991, *Commissie/Raad*, zaak C-300/89, *Jur.*, 1991, I-2867, r.o. 20.

¹⁰⁴ LENAERTS, K., “The principle of subsidiarity and the environment in the European Union: keeping the balance between federalism”, in *o.c.*, 28.

¹⁰⁵ H.v.J., 17 maart 1993, *Commissie/Raad*, zaak C-155/91, *Jur.*,

¹⁰⁶ Richtlijn 91/156/EEG van de Raad van 18 maart 1991 tot wijziging van de Richtlijn 75/442/EEG betreffende afvalstoffen, *Pb.*, 1991, L 78/32.

¹⁰⁷ Zie JANS, J., *EG-milieu jurisprudentie*, Deventer, Kluwer, 1994, 197-198.

3.2.3 Het Europese milieurechtskader na het Verdrag van Maastricht.¹⁰⁸

Met het Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992 werd het milieubeleid expliciet als één van de doelstellingen van het Gemeenschapsbeleid in het EEG-Verdrag opgenomen (*infra*). Omdat het EU-Verdrag de Europese Gemeenschap ook talloze ander bevoegdheden verleende die zich buiten de economische sfeer bevonden¹⁰⁹, dekte de benaming ‘Europese Economische Gemeenschap’ de lading niet meer en werd door het EU-Verdrag de Europese Economische Gemeenschap gewijzigd in Europese Gemeenschap (EG). Net zoals in het luik met betrekking tot de Europese Akte worden de relevante - gewijzigde - bepalingen hier *in extenso* weergegeven. Dit om duidelijk de verschilpunten ten aanzien van de vroegere situatie aan te kunnen tonen.

Art. 130R:

1. Het beleid van de Gemeenschap op milieugebied draagt bij tot het nastreven van de volgende doelstellingen:

-behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu;

-bescherming van de gezondheid van de mens;

-behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen;

-bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen.

2. *De Gemeenschap streeft in haar milieubeleid naar een hoog niveau van bescherming, rekening houdend met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Gemeenschap. Haar beleid berust op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt. De eisen terzake van milieubescherming moeten in het bepalen en uitvoeren van Gemeenschapsbeleid op andere gebieden worden geïntegreerd.*

In dit verband omvatten de aan deze eisen beantwoordende harmonisatiemaatregelen, in de gevallen die daarvoor in aanmerking komen, een vrijwaringsclausule op grond waarvan de Lid-Staten om niet-economische milieuredenen voorlopige maatregelen kunnen nemen die aan een communautaire controleprocedure onderworpen zijn.

3. *Bij het bepalen van haar beleid op milieugebied houdt de Gemeenschap rekening met:*

-de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens;

¹⁰⁸ ABRAHAM, F., DEKETELAERE, K. en STUYCK, J. (eds.), *Recent economic and legal developments in European environmental policy* (Leuven Law Series 5), Leuven, Leuven University Press, 1995; GERARDIN, D. (ed.), *Développements Récents du Droit Européen de l'Environnement*, Antwerpen, Kluwer, 1997; JANS, J.H., *European Environmental Law*, London, Kluwer Law International, 1995; JOHNSON, S.P. en CORCELLE, G., *The Environmental Policy of the European Communities*, London/The Hague/Boston, Kluwer Law International, 1995; VERHOEVE, B., BENNET, G. en WILKINSON, D., *Maastricht and the environment*, London, I.E.E.P., 1992; EPINAY, A. en FURRER, A., “Umweltschutz nach Maastricht: ein Europa der drei geschwindigkeiten?”, *Europarecht*, 1992, 369-408; FREESTONE, D., “Maastricht Treaty – Implications for European environmental law”, *E.E.L.R.*, 1992, 23-26; RENAUDIÈRE, P., “Le droit communautaire de l'environnement après Maastricht”, *Aménagement-Environnement*, 1992, 70-77; KRAMER, L., “Community environmental law under the Maastricht Treaty on the European Union and the fifth environmental action programme”, in ABRAHAM, F., DEKETELAERE, K. en STUYCK, J. (eds.), *Recent economic and legal developments in European environmental policy*, Leuven Law Series 5, Leuven, Leuven University Press, 1995, 75-109.

¹⁰⁹ Het EU-Verdrag verleende de Europese Gemeenschap bevoegdheid inzake: 1° het burgerschap van de Unie; 2° het gemeenschappelijk visumbeleid; 3° het economisch en monetair beleid; 4° onderwijs; 5° cultuur; 6° volksgezondheid; 7° consumentenbescherming; 8° transeuropese netwerken; 9° industrie, 10° ontwikkelingssamenwerking, 11° een verruimde bevoegdheid wat betreft de sociale politiek door het “Protocol betreffende de sociale politiek”.

*-de milieuomstandigheden in de onderscheiden regio's van de Gemeenschap;
-de voordelen en lasten die kunnen voortvloeien uit optreden, onderscheidenlijk niet-optreden;*

-de economische en sociale ontwikkeling van de Gemeenschap als geheel en de evenwichtige ontwikkeling van haar regio's.

4. In het kader van hun onderscheiden bevoegdheden werken de Gemeenschap en de Lid-Staten samen met derde landen en de bevoegde internationale organisaties. De nadere regels voor de samenwerking van de Gemeenschap kunnen voorwerp zijn van overeenkomsten tussen de Gemeenschap en de betrokken derde partijen, waarover wordt onderhandeld en die worden gesloten overeenkomstig art. 228.

De eerste alinea doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om in internationale fora te onderhandelen en internationale overeenkomsten te sluiten.

Art. 130S:

1. De Raad stelt volgens de procedure van artikel 189C en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité de activiteiten vast die de Gemeenschap moet ondernemen om de doelstellingen van artikel 130R te verwezenlijken.

2. In afwijking van de in lid 1 bedoelde besluitvormingsprocedure en onverminderd het bepaalde in artikel 100A neemt de Raad, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement en van het Economisch en Sociaal Comité met éénparigheid van stemmen een besluit over:

-bepalingen van in hoofdzaak fiscale aard;

-maatregelen betreffende ruimtelijke ordening, bodembestemming met uitzondering van afvalstoffenbeheer en maatregelen van algemene aard, en kwantitatief waterbeheer;

-maatregelen die van aanzienlijke invloed zijn op de keuze van een Lid-Staat tussen verschillende energiebronnen en op de algemene structuur van zijn energievoorziening.

De Raad kan onder de in de eerste alinea bedoelde voorwaarden bepalen over welke van de in dit lid bedoelde aangelegenheden met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen moet worden besloten.

3. Op andere gebieden stelt de Raad volgens de procedure van artikel 189B en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité algemene actieprogramma's vast waarin de te verwezenlijken prioritaire doelstellingen worden vastgelegd.

De Raad stelt, naar gelang van het geval onder de voorwaarden van lid 1 of 2, de maatregelen vast die noodzakelijk zijn voor de tenuitvoerlegging van deze programma's.

4. Onverminderd bepaalde maatregelen met een communautair karakter, dragen de Lid-Staten zorg voor de financiering en de uitvoering van het milieubeleid.

5. Onverminderd het beginsel dat de vervuiler betaalt, treft de Raad, ingeval een op grond van lid 1 vastgestelde maatregel voor de overheid van een Lid-Staat onevenredig hoge kosten met zich meebrengt, in het besluit betreffende de aanneming van de regel passende voorzieningen in de vorm van:

-ontheffingen van tijdelijke aard en/of

-financiële steun uit het Cohesiefonds dat overeenkomstig artikel 130D uiterlijk op 31 december 1993 wordt opgericht.

Art. 130T:

De beschermende maatregelen die worden vastgesteld uit hoofde van artikel 130S, beletten niet dat een Lid-Staat verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en treft. Zulke

maatregelen moeten verenigbaar zijn met dit Verdrag. Zij worden ter kennis van de Commissie gebracht.

Het EU-Verdrag bracht voor het eerst wijzigingen aan in de doelstellingen en taken van het E(E)G-Verdrag. Overeenkomstig art. 2 EG-Verdrag was het de taak van de Gemeenschap om een harmonische en evenwichtige ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap te bevorderen. Het behoorde eveneens tot de taken van de EG een duurzame en niet-inflatoire groei met inachtneming van het milieu, een hoge graad van convergentie van de economische prestaties, een hoog niveau van werkgelegenheid en van sociale bescherming, een verbetering van de levensstandaard en van de kwaliteit van het bestaan, de economische en sociale samenhang en de solidariteit tussen de lidstaten te bewerkstelligen. Ten einde deze doelstellingen te bereiken werd ook het optreden van de EG verruimd. Specifiek met betrekking tot het milieubeleid werd in art. 3 EG-Verdrag gesteld dat het optreden van de EG een beleid op het gebied van het milieu omvatte. Zoals in de vorige paragraaf gesteld, was het milieubeleid nu uitdrukkelijk als gemeenschapsdoelstelling in de verdragstekst (EG-Verdrag) opgenomen. Dit maakte de kwalitatieve invulling van het oorspronkelijk voornamelijk economisch geformuleerde beleid als grondslag voor het communautaire optreden in het domein van het milieugebied overbodig. Uiteindelijk was de inschrijving van de milieudoelstelling in het EG-Verdrag niet meer dan een verdragsrechtelijke bevestiging van de bevoegdheid van de Gemeenschap om op te treden in het domein van het milieu. Opvallend was wel dat het begrip ‘milieu’ niet verder verklaard werd¹¹⁰, evenals het begrip ‘duurzame groei’ dat evenmin verder geëxpliciteerd werd.

Bij een vergelijking van de artt. 130R-130T zoals deze ingevoerd werden door de Europese Akte en de artikelen 130R-130T zoals gewijzigd door het EU-Verdrag, vielen een aantal wijzigingen te noteren. De doelstellingen van het milieubeleid werden nagenoeg in ongewijzigde vorm overgenomen in art. 130 R, 1 EG-Verdrag. Er viel wel één nieuwe doelstellingen te noteren, met name de bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale en mondiale problemen. RENAUDIÈRE wees er op dat dit in wezen een bevestiging vormde van een optreden dat door de Gemeenschap reeds was ontwikkeld.¹¹¹ Naar aanleiding van de milieubepalingen zoals deze door de Europese Akte werden ingevoerd, werd gesteld dat de beginselen of basiselementen waarop het milieubeleid moest gestoeld worden eerder als richtsnoeren moesten beschouwd worden dan als beginselen waaraan concrete juridische gevolgen konden vastgeknoopt worden. In art. 130R, 2 EG-Verdrag werd bepaald dat de Gemeenschap in haar milieubeleid moest streven naar een hoog beschermingsniveau en daarbij diende rekening te houden met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Gemeenschap. Deze bepaling was nieuw in de zin dat het oorspronkelijke art. 130R EG-Verdrag dit niet vermeldde. Evenwel kan verwezen worden naar art. 100A, 3 EG-Verdrag naar luid waarvan de Commissie bij haar voorstellen op het gebied van de volksgezondheid, de veiligheid, de milieubescherming en de consumentenbescherming moest uitgaan van een hoog beschermingsniveau. Dat de Gemeenschap moest uitgaan van een hoog beschermingsniveau werd nu dus niet enkel uitdrukkelijk opgelegd voor harmonisatiemaatregelen in het kader van de realisatie van de interne markt maar ook voor het nemen van milieumaatregelen die geen (rechtstreeks) verband vertoonden met de interne markt. In art. 130R, 2 EG-Verdrag werd het beginsel wel in ‘zachtere bewoordingen’ geformuleerd in die zin dat er niet moest worden *uitgegaan* van een hoog beschermingsniveau maar wel moest *gestreefd* worden naar een hoog

¹¹⁰ KRAMER, L., *E.C. Treaty and environmental law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1998, 51-54.

¹¹¹ RENAUDIÈRE, Ph., “Le droit communautaire de l’environnement après Maastricht”, *Aménagement-Environnement*, 1992/2, 70.

beschermingsniveau. Daartegenover stond wel dat niet enkel de Commissie maar alle Gemeenschapsinstellingen dit beginsel in acht moesten nemen.

Art. 130R, 2 EG-Verdrag maakte voor het eerst ook melding van het voorzorgsbeginsel dat evenwel niet verder uitgelegd werd, hoewel dit wenselijk ware geweest omdat het onderscheid met het beginsel van het preventief handelen niet meteen duidelijk was. KRAMER was de mening toegedaan dat de twee beginselen met elkaar moesten verbonden worden, nu er volgens hem geen gemeenschapsoptreden denkbaar was dat niet mogelijk was onder het preventiebeginsel maar wel mogelijk was onder het voorzorgsbeginsel.¹¹² FREESTONE zag een duidelijk onderscheid tussen de twee beginselen. Het beginsel van het preventief handelen liet het toe om gedragingen waarbij de causaliteit met welbepaalde schade aan het milieu vast stond, te verbieden, terwijl het voorzorgsbeginsel het ook toeliet om gedragingen die vermoedelijk of eventueel schadelijk zijn voor het milieu, en waarvan het oorzakelijk verband dus niet vaststond, te verbieden of aan banden te leggen.¹¹³ Het integratiebeginsel dat door de Europese Akte werd geformuleerd, werd ook door het EU-Verdrag behouden maar in een lichtjes gewijzigde vorm. Waar oorspronkelijk stond dat de eisen terzake van milieubescherming een bestanddeel vormden van andere takken van gemeenschapsbeleid bepaalde art. 130R, 2 EG-Verdrag dat de eisen terzake van milieubescherming in het bepalen en het uitvoeren van het Gemeenschapsbeleid op andere gebieden moest worden geïntegreerd (*infra*). Daarbij aansluitend werd in het gewijzigde art. 130R, 2 EU-Verdrag bepaald: *“In dit verband omvatten de aan deze eisen beantwoordende harmonisatiemaatregelen, in de gevallen die daarvoor in aanmerking komen, een vrijwaringsclausule op grond waarvan de Lid-Staten om niet-economische milieuredenen voorlopige maatregelen kunnen aannemen die aan een communautaire controleprocedure onderworpen zijn”*. Op het eerste zicht vertoonde deze bepaling een nauwe band met art. 100A, 5° EG-Verdrag dat in het kader van de realisatie van de interne markt het volgende bepaalde: *“Bovengenoemde harmonisatiemaatregelen omvatten, in passende gevallen, een vrijwaringsclausule die de Lid-Staten machtigt om, op grond van een of meer van de in artikel 36 bedoelde niet-economische redenen, voorlopige maatregelen te treffen die aan een communautaire toetsingsprocedure worden onderworpen”*. De mogelijkheid die in art. 130R, 2 EG-Verdrag was opgenomen, was echter niet meteen duidelijk: art. 130T EG-Verdrag voorzag reeds in de mogelijkheid voor de lidstaten om verdergaande maatregelen te treffen ter bescherming van het milieu. Juist omdat deze mogelijkheid reeds bestond, suggereerde RENAUDIÈRE dat met de harmonisatiemaatregelen die in aanmerking kwamen om een vrijwaringsclausule te bevatten, niet de harmonisatiemaatregelen in het domein van het leefmilieu bedoeld werden, maar wel die harmonisatiemaatregelen die genomen werden in andere beleidsdomeinen en die rekening moesten houden met milieuoverwegingen op grond van het integratiebeginsel.¹¹⁴

De aspecten waar de Gemeenschap op grond van art. 130R, 3 EEG-Verdrag rekening mee moest houden bij het bepalen van haar milieubeleid, worden door het EU-Verdrag ongewijzigd overgenomen. Het subsidiariteitsbeginsel werd uit artikel 130R EEG-Verdrag gelicht, maar is geenszins verdwenen in de zin dat dit beginsel nu op algemene wijze geformuleerd werd en zijn toepassingsgebied verruimd werd tot elk

¹¹² KRAMER, L., “Community environmental law under the Maastricht Treaty on European Union and the fifth environmental action programme” in *Recent Economic and Legal Developments in European Environmental Policy*, ABRAHAM, F., DEKETELAERE, K. en STUYCK, J. (eds.), Leuven, Universitaire Pers, 1995, 80. De samenhang tussen de twee beginselen werd ook door RENAUDIÈRE aangenomen.

¹¹³ FREESTONE, D., “The 1992 Maastricht Treaty – Implications for European Environmental Law”, *E.E.L.R.*, 1992, 24. Zie hierover ook DE SADELEER, N., “Het voorzorgsbeginsel: een stille revolutie”, *T.M.R.*, 1999, 82-99.

¹¹⁴ RENAUDIÈRE, Ph., *l.c.*, 72.

Gemeenschapsoptreden¹¹⁵. Art. 3B EG-Verdrag bepaalde immers dat de Gemeenschap moet handelen binnen de grenzen van de haar door het Verdrag verleende bevoegdheden en toegewezen doelstellingen. Op gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, kon de Gemeenschap overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel slechts optreden indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap konden verwezenlijkt worden. Daarbij mocht de Gemeenschap niet verder gaan dan wat nodig is om de doelstellingen van dit Verdrag te verwezenlijken (*infra*). De bepaling die in art. 130R, 5 EEG-Verdrag was opgenomen met betrekking tot de bevoegdheid, zowel van de Gemeenschap als van de lidstaten om samen te werken met derde landen en internationale organisaties, werd ongewijzigd overgenomen in het herziene art. 130R, 4 EG-Verdrag.

De belangrijkste wijzigingen in de milieutitel situeerden zich evenwel op procedureel vlak. Art. 130S, 1 EG-Verdrag stelde als principe dat, om de doelstellingen van artikel 130R te verwezenlijken, de Raad, na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité, besliste volgens de procedure die vastgelegd was in art. 189C EG-Verdrag. Deze procedure wordt als de samenwerkingsprocedure aangeduid. Het weze opgemerkt dat deze procedure reeds door de Europese Akte werd ingevoerd, maar omdat zij tot op het ogenblik van de inwerkingtreding van het EU-Verdrag nog geen toepassing kende in milieurechtelijke aangelegenheden, werd de procedure daar niet behandeld.

Art. 130S, 2 EG-Verdrag voorzag echter in een uitzonderingsbepaling. In een aantal aangelegenheden besliste de Raad, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europese Parlement en van het Economisch en Sociaal Comité met éénparigheid van stemmen. Deze materies waren de volgende: 1° bepalingen van in hoofdzaak fiscale aard; 2° maatregelen betreffende de ruimtelijke ordening, bodembestemming met uitzondering van afvalstoffenbeheer en maatregelen van algemene aard, en kwantitatief waterbeheer en 3° maatregelen die van aanzienlijke invloed zijn op de keuze van een lidstaat tussen verschillende energiebronnen en op de algemene structuur van zijn energievoorziening. De Raad kon echter bepalen dat in deze aangelegenheden toch met een gekwalificeerde meerderheid moest worden beslist.

Overeenkomstig de samenwerkingsprocedure, zoals opgelegd in art. 130S, 1 EG-Verdrag, werd door de Raad een gemeenschappelijk standpunt met gekwalificeerde meerderheid vastgesteld zodat de lidstaten, behoudens in een aantal uitdrukkelijk vermelde gevallen, hun vetorecht verloren. Tegenover dit 'verlies' werd in eerste instantie weinig geplaast. LENAERTS verwees desbetreffend naar een aantal bepalingen die toch enigszins als een 'compensatie' konden beschouwd worden, maar hij benadrukte meteen dat de juridische afdwingbaarheid van deze bepalingen eerder onzeker was. In de eerste plaats duidde de auteur op art. 130R, 2 EG-Verdrag, meer in het bijzonder op het feit dat de Gemeenschap moest rekening houden met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Gemeenschap. In de tweede plaats werd ook verwezen naar art. 130S EG-Verdrag op grond waarvan het ook na de door het Verdrag van Maastricht aangebrachte wijzigingen voor de lidstaten mogelijk bleef verdergaande beschermingsmaatregelen te treffen.¹¹⁶

Onder vigueur van de Europese Akte werd in milieuaangelegenheden beslist met éénparigheid van stemmen (art. 130S, eerste zin en art. 235 EEG-Verdrag) of met gekwalificeerde meerderheid (art. 130S, tweede zin EEG-Verdrag en 100A, 1 EEG-Verdrag). Na de wijzigingen van het Verdrag, zoals gewijzigd door de Europese Akte, konden de volgende

¹¹⁵ Met name in die gebieden die onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap vallen.

¹¹⁶ LENAERTS, l.c.,

hypothese onderscheiden worden: 1° de samenwerkingsprocedure (art. 130S, 1 EG-Verdrag); 2° de medebeslissingsprocedure (art. 130S, 3 en art. 100A EG-Verdrag); 3° eenparigheid van stemmen (art. 130S, 2, eerste zin EG-Verdrag); en 4° gekwalificeerde meerderheid (art. 130S, 2, tweede zin EG-Verdrag). De situatie leek aldus ingewikkelder te worden en aanleiding te kunnen geven tot rechtsgrondslagdiscussies tussen enerzijds de instellingen van de Gemeenschap (rol van het Europese Parlement) en de Gemeenschap en de lidstaten (vetorecht en toepasselijkheid van het subsidiariteitsbeginsel).

Ook onder vigueur van de milieubepalingen zoals gewijzigd door het Verdrag van Maastricht bleven rechtsgrondslagdiscussies bestaan, meer in het bijzonder betreffende de toepassing van de artt. 130 en 100A EG-Verdrag.¹¹⁷

3.2.4 Het Europese milieurechtskader na het Verdrag van Amsterdam.¹¹⁸

3.2.4.1 Art. 2 Geconsolideerd EG-Verdrag: taken van de Gemeenschap:

Het huidige communautaire milieurechtskader ligt voornamelijk vervat in de artt. 174-176 en in art. 95 Geconsolideerd EG-Verdrag. Voorafgaandelijk aan de bespreking van deze artikelen moet opgemerkt worden dat ook de taakomschrijving van de Gemeenschap op een aantal punten die voor het milieubeleid relevant zijn, door het Verdrag van Amsterdam gewijzigd zijn. Overeenkomstig art. 2 EG-Verdrag had de Gemeenschap onder meer tot taak “*de harmonische en evenwichtige ontwikkeling van de economische activiteit binnen de gehele Gemeenschap*” en “*een duurzame en niet-inflatoire groei met inachtneming van het milieu*” te bevorderen en te zorgen voor een verbetering van de kwaliteit van het bestaan. In het huidige art. 2 Geconsolideerd EG-Verdrag worden deze taken enigszins anders geformuleerd. Het concept van de duurzame ontwikkeling komt centraler te staan in die zin dat art. 2 Geconsolideerd EG-Verdrag nu stelt dat de economische activiteit in de gehele Gemeenschap niet enkel op een harmonieuze en evenwichtige maar ook op een duurzame wijze moet ontwikkeld worden. Ook het integratiebeginsel zoals opgenomen in art. 6 Geconsolideerd EG-Verdrag is verbonden aan het streven naar “*duurzame ontwikkeling*”. Voorts is ook in art. 2 Geconsolideerd EG-Verdrag bepaald dat de Gemeenschap tot taak heeft een hoog niveau van bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu te bevorderen, daar waar vroeger enkel sprake was van een groei met inachtneming van het milieu. De zorg voor het milieu is aldus op een nadrukkelijker wijze opgenomen in de taakomschrijving van de Gemeenschap.

Art. 174.

1. Het beleid van de Gemeenschap op milieugebied draagt bij tot het nastreven van de volgende doelstellingen:

- behoud, bescherming en verbetering van de kwaliteit van het milieu;*
- bescherming van de gezondheid van de mens;*

¹¹⁷ Zaak C-300/89, Commissie t. Raad, 1991, Jur., I-2867; zaak C-70/99, Europees Parlement t. Raad, 1991, Jur., I-4529; zaak C-155/91, Commissie t. Raad, Jur., I-939, zaak C-233/94, Duitsland t. Raad, Jur., I-2405.

¹¹⁸ DEKETELAERE, K., SCHUTYSER, F., VAN CALSTER, G. en VERHOESEL, G., Environmental law, Chapter I Environmental Competences, in *International Encyclopedia of laws* BLANPAIN, R. (ed.), Londond/The Hague/Boston, Kluwer Law International, 1998, 53-68; DOUMA, W.T., “Het Verdrag van Amsterdam en het milieu: twee stappen vooruit, een stap terug?”, *Milieu en Recht*, 1997, 179-184; VAN CALSTER, G. en DEKETELAERE, K., “Amsterdam, the IGC and greening the EU-Treaty”, *E.E.L.R.*, 1998, 12-25; VON MEIJENFELDT, H.G., “Vergroening van Verdrag van Amsterdam”, *Milieu en Recht*, 1997, 175-178.

- behoedzaam en rationeel gebruik van natuurlijke hulpbronnen;
- bevordering op internationaal vlak van maatregelen om het hoofd te bieden aan regionale of mondiale milieuproblemen.

2. De Gemeenschap streeft in haar milieubeleid naar een hoog niveau van bescherming, rekening houdend met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Gemeenschap. Haar beleid berust op het voorzorgsbeginsel en het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt.

In dit verband omvatten de aan eisen inzake milieubescherming beantwoordende harmonisatiemaatregelen, in de gevallen die daarvoor in aanmerking komen, een vrijwaringsclausule op grond waarvan de lidstaten om niet-economische milieuredenen voorlopige maatregelen kunnen nemen die aan een communautaire controleprocedure onderworpen zijn.

3. Bij het bepalen van haar beleid op milieugebied houdt de Gemeenschap rekening met:

- de beschikbare wetenschappelijke en technische gegevens;
- de milieuomstandigheden in de onderscheiden regio's van de Gemeenschap;
- de voordelen en lasten die kunnen voortvloeien uit optreden, onderscheidenlijk niet-optreden;
- de economische en sociale ontwikkeling van de Gemeenschap als geheel en de evenwichtige ontwikkeling van haar regio's.

4. In het kader van hun onderscheiden bevoegdheden werken de Gemeenschap en de lidstaten samen met derde landen en de bevoegde internationale organisaties. De nadere regels voor de samenwerking van de Gemeenschap kunnen voorwerp zijn van overeenkomsten tussen de Gemeenschap en de betrokken derde partijen, waarover wordt onderhandeld en die worden gesloten overeenkomstig artikel 300.

De eerste alinea doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om in internationale fora te onderhandelen en internationale overeenkomsten te sluiten.

Art. 175.

1. De Raad stelt volgens de procedure van artikel 251 en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité de activiteiten vast die de Gemeenschap moet ondernemen om doelstellingen van artikel 174 te verwezenlijken.

2. In afwijking van de in lid 1 bedoelde besluitvormingsprocedure en onverminderd het bepaalde in artikel 95 neemt de Raad, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's met éénparigheid van stemmen een besluit over:

- bepalingen van in hoofdzaak fiscale aard;
- maatregelen betreffende ruimtelijke ordening, bodembestemming met uitzondering van afvalstoffenbeheer en maatregelen van algemene aard, en kwantitatief waterbeheer;
- maatregelen die van aanzienlijke invloed zijn op de keuze van een lidstaat tussen de verschillende energiebronnen en op de algemene structuur van zijn energievoorziening.

De Raad kan onder de in de eerste alinea bedoelde voorwaarden bepalen over welke van de in dit lid bedoelde aangelegenheden met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen moet worden besloten.

3. Op andere gebieden stelt de Raad volgens de procedure van art. 251 en na raadpleging van het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's algemene actieprogramma's vast waarin de te verwezenlijken prioritaire doelstellingen worden vastgelegd.

De Raad stelt, naar gelang van het geval onder de voorwaarden van lid 1 of lid 2, de maatregelen vast die noodzakelijk zijn voor de tenuitvoerlegging van deze programma's.

4. *Onverminderd bepaalde maatregelen met een communautair karakter, dragen de lidstaten zorg voor de financiering en de uitvoering van het milieubeleid.*

5. *Onverminderd het beginsel dat de vervuiler betaalt, treft de Raad, ingeval een op grond van lid 1 vastgestelde maatregel voor de overheid van een lidstaat onevenredig hoge kosten met zich meebrengt, in het besluit betreffende de aanneming van die maatregel passende voorzieningen in de vorm van:*

-ontheffingen van tijdelijke aard en/of

-financiële steun uit het overeenkomstig artikel 161 opgerichte Cohesiefonds.

Art. 176.

De beschermende maatregelen die worden vastgesteld uit hoofde van artikel 175, beletten niet dat een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en treft. Zulke maatregelen moeten verenigbaar zijn met dit Verdrag. Zij worden ter kennis van de Commissie gebracht.

3.2.4.2 Wijziging van de artt. 174 en 175 Geconsolideerd EG-Verdrag.

Bij een vergelijking van de bepalingen van de milieutitel na de wijzigingen aangebracht door het Verdrag van Maastricht en dezelfde bepalingen zoals gewijzigd door het Verdrag van Amsterdam, kunnen een aantal vernieuwingen worden vastgesteld, maar voor het overgrote deel zijn de bepalingen identiek gebleven. Voor de interpretatie van de desbetreffende bepalingen kan dan ook verwezen worden naar wat hierboven is gezegd. Hier zullen enkel de verschilpunten toegelicht worden. Art. 174 Geconsolideerd EG-Verdrag, dat de bepalingen van art. 130R EG-Verdrag overneemt, bevat geen verwijzing meer naar het integratiebeginsel. Dit beginsel is uit de milieutitel gelicht en bij de algemene beginselen (art. 6 Geconsolideerd EG-Verdrag) gevoegd (*infra*). Met betrekking tot de beslissingsprocedures, zoals opgenomen in art. 175 Geconsolideerd EG-Verdrag, geldt nu dat de Raad volgens de medebeslissingsprocedure¹¹⁹ en niet meer overeenkomstig de samenwerkingsprocedure¹²⁰, de activiteiten vaststelt die de Gemeenschap moet ondernemen om de doelstellingen van artikel 174 te verwezenlijken. Hierbij moet het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's geraadpleegd worden. Voor de opgesomde uitzonderingen waarover met éénparigheid van stemmen moet beslist worden, moet nu ook het Comité van de Regio's geraadpleegd worden. Over de actieprogramma's waarin de prioritaire doelstellingen worden vastgelegd, wordt net als voorheen beslist overeenkomstig de medebeslissingsprocedure.

Vroeger verschilden de beslissingsprocedures van art. 130S EG-Verdrag en van art. 100A EG-Verdrag in die zin dat voor het laatst vermelde artikel reeds de medebeslissingsprocedure toepasselijk was, terwijl dit niet het geval was voor art. 130S EG-Verdrag. Zoals gezegd bracht dit met zich mee dat een Gemeenschapsoptreden niet op beide bepalingen tegelijkertijd kon gebaseerd worden. Nu geldt weliswaar dat ook in milieuaangelegenheden de medebeslissingsprocedure als algemene regel wordt vastgelegd maar toch kan men zich afvragen of een maatregel nu wel op beide artikelen gebaseerd kan worden. De voorgeschreven procedures zijn in die zin niet identiek dat bij de onderlinge aanpassingen van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen, niet vereist is dat het Comité van de Regio's wordt

¹¹⁹ De medebeslissingsprocedure is opgenomen in art. 251 Geconsolideerd EG-Verdrag (oud art. 189B EG-Verdrag).

¹²⁰ De samenwerkingsprocedure is opgenomen in art. 252 Geconsolideerd EG-Verdrag (oud art. 189C EG-Verdrag).

geraadpleegd, terwijl dit wel het geval is voor maatregelen die art. 175 Geconsolideerd EG-Verdrag als rechtsgrondslag hebben.¹²¹

3.2.4.3 'The minimum-stringency'-clausule: art. 176 Geconsolideerd EG-Verdrag.

Wat betreft de mogelijkheid voor de lidstaten om verdergaande beschermingsmaatregelen te treffen is de situatie ongewijzigd gebleven, althans voor de maatregelen die verder gaan dan de beschermende maatregelen die worden vastgesteld krachtens art. 175 Geconsolideerd EG-Verdrag. Voor het geval een lidstaat wil afwijken van maatregelen tot harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijk bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen, geldt een andere regeling dan onder het Verdrag van Maastricht. Vroeger gold dat wanneer een lidstaat, nadat de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen een harmonisatiemaatregel had genomen, het noodzakelijk achtte nationale bepalingen toe te passen die hun rechtvaardiging vonden in gewichtige eisen als bedoeld in art. 36 EG-Verdrag of verband hielden met de bescherming van het arbeidsmilieu of milieu, deze maatregel ter kennis moest brengen van de Commissie. De Commissie bevestigde dan de betrokken bepalingen nadat zij had nagegaan of de betrokken bepalingen geen middel vormden tot een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten of een willekeurige discriminatie.

3.2.4.4 Het communautaire milieurechtskader en de interne markt:

Art. 95 Geconsolideerd EG-Verdrag dat het oude art. 100A EG-Verdrag vervangt, bevat zoals gezegd, toch een andere regeling. In de eerste plaats zijn twee afzonderlijke afwijkingsmogelijkheden bepaald. Art. 95, 4 Geconsolideerd EG-Verdrag stelt dat wanneer een lidstaat, nadat de Raad of de Commissie een harmonisatiemaatregel heeft genomen, het noodzakelijk acht nationale bepalingen te handhaven die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen als bedoeld in art. 30 Geconsolideerd EG-Verdrag of verband houden met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu, de lidstaat die de bepalingen en de redenen waarom zij die bepalingen wil handhaven, ter kennis moet brengen van de Commissie. Overeenkomstig art. 95, 5 Geconsolideerd EG-Verdrag kan een lidstaat het ook noodzakelijk achten nationale bepalingen te moeten treffen die gebaseerd zijn op nieuwe wetenschappelijke gegevens die verband houden met de bescherming van het leefmilieu of het arbeidsmilieu. Dit kan echter enkel om een specifiek probleem aan te pakken dat zich in die lidstaat aandient nadat de harmonisatiemaatregel genomen is. In voorkomend geval moet de lidstaat de Commissie zowel van de voorgenomen bepalingen als van de redenen van deze bepalingen in kennis stellen.

Naast de gewijzigde afwijkingsmogelijkheden, werd de regeling ook op proceduraal vlak gewijzigd. Binnen de zes maanden na de kennisgevingen moet de Commissie de betrokken nationale bepalingen goedkeuren of afwijzen na te hebben onderzocht of de handhaving van de bestaande maatregel of de invoering van de nieuwe maatregel geen verkapte beperking van

¹²¹ MACRORY stelt terzake "The Amsterdam treaty should now remove this particular source of legal dispute since Article 175 now introduces the codecision under Article 251 for the majority of environmental measures, bringing it in line with Article 95 approximation measures. (...) Nevertheless, despite the alignment of the legislative procedures, it would be unwise to assume that disputes over the choice of legal base will not continue or that joint legal bases can be adopted". MACRORY, R., "The Amsterdam Treaty: An Environmental Perspective", in *Legal Issues of the Amsterdam Treaty*, O'KEEFE, D en TWOMEY, P. (eds.), Oxford, Portland Oregon, 1999, 178.

de handel tussen de lidstaten vormt, geen middel tot willekeurige discriminatie vormt en geen hinderpaal is voor de werking van de interne markt. Beslist de Commissie niet binnen deze termijn, dan moeten de nationale bepalingen worden geacht te zijn goedgekeurd. De termijn van zes maanden kan ten hoogste met zes maanden verlengd worden en enkel wanneer het complexe karakter van de aangelegenheid dit rechtvaardigt en er geen gevaar bestaat voor de gezondheid van de mens.

Voor een beoordeling van deze afwijkingsmogelijkheden voor de lidstaten kan verwezen worden naar een commentaar van MACRORY¹²²: *“But significant legal ambiguities remain, and while on the surface the amendments appear to increase the powers of Member States, the conditions attached to their application are likely to have the reverse effect”*. Genoemd auteur wijst in de eerste plaats op een belangrijke uitbreiding: de bepalingen van art. 95 Geconsolideerd EG-Verdrag zijn zowel van toepassing op maatregelen aangenomen door de Raad als door de Commissie. Talloze richtlijnen en verordeningen voorzien in de mogelijkheid voor de Commissie om technische aspecten van de maatregelen te bepalen en het is precies in het domein van die technische aspecten dat de lidstaten niet zelden strenger wensen op te treden. Bovendien is niet meer bepaald dat de lidstaten enkel gebruik kunnen maken van deze bevoegdheid als het gaat om maatregelen die aangenomen zijn met gekwalificeerde meerderheid. In het voormalige art. 100A werd de uitdrukking *“nationale bepalingen toe te passen”* gehanteerd, terwijl nu enerzijds sprake is van *“toepassen”* en anderzijds van *“handhaven”* voor de twee onderscheiden hypothesen die in art. 95 Geconsolideerd EG-Verdrag zijn opgenomen. Waar eerder geargumenteed werd dat de uitdrukking *“toepassen”* van art. 100A EG-Verdrag zo moest geïnterpreteerd worden dat de lidstaten geen nieuwe maatregelen konden invoeren, wordt dit hier nu wel uitdrukkelijk mogelijk gemaakt, maar wel onder strikte voorwaarden: de nationale bepalingen moeten steunen op nieuwe wetenschappelijke gegevens die verband houden met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu en moeten dienen om een probleem aan te pakken dat zich in de lidstaat heeft aangediend nadat de harmonisatiemaatregel is genomen. MACRORY wijst op de dubbelzinnigheid van de vermelde bepalingen. Met betrekking tot de tweede voorwaarde moet opgemerkt worden dat art. 95, 3 Geconsolideerd EG-Verdrag, in tegenstelling tot het oude art. 100A, niet alleen vereist dat de Commissie bij haar voorstellen voor harmonisatierichtlijnen die betrekking hebben op de volksgezondheid, veiligheid, de milieubescherming en de consumentenbescherming moet uitgaan van een hoog beschermingsniveau maar ook moet rekening houden met alle nieuwe ontwikkelingen die gebaseerd zijn op wetenschappelijke gegevens. De harmonisatiemaatregel zelf zou dus reeds een hoog beschermingsniveau moeten garanderen en gebaseerd zijn op de recentste wetenschappelijke gegevens.

Ingeval de Commissie akkoord gaat met het handhaven en toepassen van nationale maatregelen die afwijken van de harmonisatiemaatregelen, moet ze een procedure starten om te onderzoeken of de harmonisatiemaatregel moet worden herzien¹²³.

¹²² MACRORY, R., *l.c.*, 179-182.

¹²³ Artikel 95, lid 7 E.G.-verdrag.

3.2.5 De beginselen van het Europese milieubeleid¹²⁴:

3.2.5.1 Inleiding:

Luidens art. 174, 2, Geconsolideerd EG-Verdrag moet het milieubeleid van de Gemeenschap berusten op het voorzorgsbeginsel, het beginsel van preventief handelen, het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron dienen te worden bestreden, en het beginsel dat de vervuiler betaalt. Deze beginselen, behoudens het voorzorgsbeginsel, werden in het EG-Verdrag ingevoegd door de Europese Akte.¹²⁵ Door het Verdrag van Maastricht werd het voorzorgsbeginsel aan deze vier beginselen toegevoegd. Het fundamentele onderscheid tussen deze beginselen en andere beginselen van het Gemeenschapsrecht zoals het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel is dat het toepassingsgebied van de eerstgenoemde beginselen in principe beperkt is tot het milieubeleid terwijl de andere beginselen zoals deze zijn opgenomen in de artt. 1 tot 16 Geconsolideerd EG-Verdrag een veel ruimer toepassingsgebied bestrijken. In geen enkel ander beleidsdomein van de Gemeenschap worden dergelijke principes uitdrukkelijk opgenomen.

Alvorens kort in te gaan op de betekenis van de verschillende beginselen gaat de aandacht in deze paragraaf uit naar de juridische draagwijdte ervan. In de eerste plaats moet opgemerkt worden dat de verplichting om het milieubeleid op deze beginselen te laten berusten enkel geformuleerd wordt naar de Gemeenschap toe: “haar beleid rust op ...”.¹²⁶ Dit betekent dat de Gemeenschapsinstellingen, met name de Raad, het Europees Parlement, de Commissie, het Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's met deze beginselen rekening moeten houden in het Europees milieubeleid. Nergens is in de verdragsartikelen bepaald dat deze verplichting ook zou gelden voor de lidstaten met betrekking tot hun milieubeleid. In de wetgeving van de lidstaten kan echter ook de verplichting zijn opgenomen om met een of meerdere beginselen rekening te houden zoals dit bijvoorbeeld het geval is voor het Vlaamse Gewest. In art. 1.2.1., §2 van het Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid wordt de verplichting om met bepaalde beginselen rekening te houden in quasi identieke bewoordingen opgenomen.¹²⁷ Bij afwezigheid van een soortgelijke verplichting in de nationale of regionale wetgeving en bij afwezigheid van secundair gemeenschapsrecht waarin een of meerdere beginselen zijn opgenomen kunnen de nationale rechtscolleges deze beginselen, zoals bepaald in art. 174 Geconsolideerd EG-Verdrag, niet invoeren tegen lidstatelijke milieumaatregelen.¹²⁸ In zijn conclusie bij de zaak *Peralta* stelde Advocaat-Generaal LENZ dat de bepalingen van art. 174 Geconsolideerd EG-Verdrag in principe geen criterium vormden voor het optreden van de lidstaten in het domein van het leefmilieu.¹²⁹

Bij een vergelijking van de bewoordingen van art. 130R, 2 EG-Verdrag zoals ingevoegd door de Europese Akte en art. 174 Geconsolideerd EG-Verdrag kan opgemerkt worden dat het oorspronkelijk art. 130R, 2 stelde dat het “optreden” van de Gemeenschap diende te berusten op de genoemde principes terwijl art. 174 Geconsolideerd EG-Verdrag bepaalt dat “haar

¹²⁴ NEURAY, J.-F., *Principes de droit de l'environnement. Droit international. Droit européen. Droit interne*, Diegem, Kluwer Editions Juridiques Belgique, 1995, 271p.

¹²⁵ Art. 130R, 2 EG-Verdrag.

¹²⁶ Art. 174, 2 Geconsolideerd EG-Verdrag.

¹²⁷ Decreet van 5 april 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (zoals gewijzigd), *B.S.*, 3 juni 1995.

¹²⁸ DE SADELEER, N., “Het voorzorgsbeginsel: een stille revolutie”, *T.M.R.*, 1999, 85.

¹²⁹ H.v.J, 14 juli 1994, *Peralta*, zaak C-379/92, *Jur.*, 1994, I-3467.

beleid” berust op de bedoelde beginselen. KRAMER stelt dat de beginselen niet als bindende rechtsregels kunnen beschouwd worden die bij elk Gemeenschapsoptreden in het domein van het leefmilieu in acht moeten genomen worden omdat de verplichting om met de beginselen rekening te houden, op grond van de bewoordingen van art. 174 Geconsolideerd EG-Verdrag, geldt voor het milieubeleid in het algemeen en daarbij niet verwezen worden naar de individuele maatregelen.¹³⁰ Vermeld auteur verwijst wel naar een arrest van het Hof van Justitie waarin het stelde dat de beginselen uit art. 130R EG-Verdrag door elke maatregel individueel nageleefd moesten worden¹³¹ maar betwijfelt of het Hof opnieuw tot deze conclusie zou komen onder vigeur van art. 174 Geconsolideerd EG-Verdrag waar zoals gezegd enkel sprake is van “beleid”. In zijn conclusies bij de zaak Safety Hi-Tech oordeelde ook Advocaat-Generaal LEGER dat de vervanging van de uitdrukking “optreden van de Gemeenschap” door “beleid van de Gemeenschap” niet neutraal was. De Advocaat-Generaal stelde vervolgens dat het begrip “beleid” een geheel van feiten, praktijken en optredens in aanmerking neemt en dat zo de keuze van een maatregel reeds delicaat is, dit nog meer geldt voor de keuze van een beleid. Onder verwijzing naar eerdere rechtspraak stelde de Advocaat-Generaal dan ook dat in dergelijke situaties het Hof zich er steeds voor heeft gehoed zijn eigen beoordeling over de geschiktheid van de maatregelen in de plaats te stellen van die van de gemeenschapswetgever.¹³² Terzake stelde de Raad “dat art. 130R van het Verdrag hem een discretionaire beoordelingsbevoegdheid verleent en dat het Hof het resultaat van die beoordeling niet kan toetsen. Ook verleent deze bepaling hem zijn inziens een ruime beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot de keuze van de maatregelen ter uitvoering van het milieubeleid. De wettigheid van de maatregelen kan enkel worden aangetast wanneer zij kennelijk ongeschikt zijn om hun doel te bereiken.”¹³³ Ook het Hof stelde in deze zaak dat de rechterlijke toetsing beperkt moet blijven tot de vraag of er sprake is van een kennelijk verkeerde beoordeling van de voorwaarden opgenomen in art. 174 Geconsolideerd EG-Verdrag.¹³⁴

KRAMER beschouwt de beginselen dan ook veeleer als richtlijnen voor de Gemeenschap bij het bepalen van het Europees milieubeleid. Enerzijds kan er geen sprake zijn van een verplichte systematische toepassing van de beginselen en het niet toepassen van de principes is dus toegestaan maar anderzijds is een systematische niet-toepassing evenmin toegelaten. DE SADELEER stelt met betrekking tot het voorzorgsbeginsel dat de Gemeenschapsinstellingen verplicht zijn met het beginsel rekening te houden in het kader van de maatregelen die zij vast stellen en dat het Hof van Justitie de inachtneming van het beginsel moet verzekeren in de zaken die het dient te beslechten. De auteur nuanceert evenwel dat een beginsel op zich afwijkingen veronderstelt en enige soepelheid impliceert: “de Gemeenschap geniet een zekere beoordelingsbevoegdheid”.¹³⁵

¹³⁰ KRAMER, L., *E.C.-Treaty and Environmental Law*, Londen, Sweet en Maxwell, 1998, 63.

¹³¹ H.v.J., 9 juli 1992, *Commissie t. België*, zaak C-2/90, *Jur.*, 1992, I-4471-4481.

¹³² Conclusies van Advocaat-Generaal Léger bij H.v.J., 3 februari 1998, *Safety Hi-Tech Srl tegen S.&T. Srl.*, zaak C-284/95, *Jur.* 1998, I 4304-4328.

¹³³ H.v.J., 3 februari 1998, *Safety Hi-Tech Srl t. S&T Srl.*, zaak C-284/95, *Jur.*, 1998, I-4342, r.o., 34.

¹³⁴ *Idem*, r.o., 37.

¹³⁵ DE SADELEER, N., *l.c.*, 85.

3.2.5.2 De vervuiler betaalt¹³⁶:

Art. 174 Geconsolideerd EG-Verdrag bepaalt dat het milieubeleid van de Gemeenschap onder meer berust op het beginsel dat de vervuiler betaalt. Vooraleer het beginsel een verdragsrechtelijke basis kreeg¹³⁷, was het reeds opgenomen in het eerste milieuactieprogramma en werd het uitgewerkt in twee aanbevelingen van de Raad: enerzijds aanbeveling 75/436/Euratom, EGKS, EEG van 3 maart 1975 betreffende de toerekening der kosten en het optreden van de overheid op milieugebied¹³⁸, met in bijlage de mededeling van de Commissie aan de Raad betreffende de toerekening van de kosten en het optreden van de overheid op milieugebied (beginselen voor de toepassing, uitvoeringsbepalingen); anderzijds aanbeveling 79/3/EEG van de Raad van 19 december 1978 aan de Lid-Staten betreffende methoden voor de raming van de kosten van de bestrijding van milieuverontreiniging voor de industrie¹³⁹¹⁴⁰.

De idee die aan het beginsel “de vervuiler betaalt” ten grondslag ligt, is vrij eenvoudig¹⁴¹: indien men de vervuilers kosten van de strijd tegen de door hen veroorzaakte vervuiling laat dragen, zal dit hen aanmoedigen om de vervuiling te beperken of om minder vervuilende producten of technieken te zoeken, en wordt aldus een rationeler gebruik van schaarse milieugoederen mogelijk gemaakt; bovendien wordt zo voldaan aan de criteria inzake doeltreffendheid en billijkheid. De toepassing van het beginsel veronderstelt echter een verdere omschrijving van een aantal begrippen zoals vervuiler, vervuiling, ... De Commissie gaat er vanuit dat, volgens het beginsel “de vervuiler betaalt”, de natuurlijke personen, privaatrechtelijke rechtspersonen of publiekrechtelijke rechtspersonen die verantwoordelijk zijn voor vervuiling, de kosten moeten dragen van de noodzakelijke maatregelen van gelijke strekking waarmee de vooropgestelde kwaliteitsdoelstellingen kunnen worden bereikt, in acht worden genomen of, bij gebreke van dergelijke doelstellingen, dat de door de overheidsinstanties vastgestelde normen en maatregelen van gelijke strekking in acht worden genomen.¹⁴² De milieubescherming mag dus in beginsel niet worden bepaald door een beleid dat, steunend op het toekennen van financiële hulp, de last van de bestrijding van de verontreiniging op de maatschappij zou afwentelen.

¹³⁶ BEHRENS, F., “Umweltschutzsubventionen, Verursacherprinzip und Europäisches Gemeinschaftsrecht”, *EuR*, 1977, 240-258; DUREN, J., “Le pollueur-payeur – l’application et l’avenir du principe”, *R.M.C.*, 1987, 144-149; KRAMER, L., “Das Verursacherprinzip im Gemeinschaftsrecht – Zur Auslegung von Artikel 130R EWG-Vertrag”, *EuGRZ*, 1989, 353-361; KRAMER, L., *EC-Treaty and Environmental Law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1998, 69-70. KRAMER, L., “Le principe du pollueur-payeur (“Verursacher”) en droit communautaire. Interprétation de l’article 130R du traité C.E.E”, *Amén.*, 1991/1. DE SAEDELEER, N., *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution. Essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l’environnement*, Brussel, Bruylant, 1999, 437p. DEKETELAERE, K., *Naar een Europese milieufiscaliteit. Het gebruik van fiscale instrumenten in het Europese Milieubeleid*, Leuven, 1995, 244 e.v.

¹³⁷ Het beginsel werd door de Europese Akte opgenomen in art. 130 R, 2 EEG-Verdrag en behouden in art. 130R, 2 EG-Verdrag.

¹³⁸ Aanbeveling 75/436/Euratom, EGKS, EEG van 3 maart 1975 betreffende de toerekening der kosten en het optreden van de overheid op milieugebied, *Pb.*, L194, 25 juli 1975.

¹³⁹ Aanbeveling 79/3/EEG van de Raad van 19 december 1978 aan de Lid-Staten betreffende de methoden voor de raming van de kosten van de bestrijding van milieuverontreiniging voor de industrie, *P.B.*, L5, 9 januari 1979.

¹⁴⁰ KRAMER vermeldt evenzeer de in voetnoten 14 en 15 geciteerde aanbevelingen maar stelt dat deze voorafgaan aan de Europese Akte en steunt zich voor de betekenis van het beginsel dan ook niet op deze aanbevelingen. Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof van Justitie baseert KRAMER zich op de verschillende taalkundige versies van het beginsel om de betekenis ervan te achterhalen (zie KRAMER, L., “*Le principe du pollueur-payeur (“Verursacher”) en droit communautaire. Interprétation de l’article 130R du traité C.E.E.*”, *Aménagement-Environnement.*, 1991/1, 3-4.

¹⁴¹ *Pb.*, 1975, L194, (25 juli 1975, §1).

¹⁴² *Pb.*, 1975, L194, (25 juli 1975, 2, §2).

Volgens de Commissie kunnen in twee gevallen uitzonderingen op de toepassing van het beginsel “de vervuiler betaalt” worden gerechtvaardigd¹⁴³: enerzijds, wanneer de onmiddellijke toepassing van zeer dwingende normen of het opleggen van hoge milieuheffingen ernstige economische verstoringen kan teweegbrengen, zou door snelle integratie van de kosten voor de vervuilingbestrijding in de productiekosten, het gevaar kunnen ontstaan van hogere maatschappelijke kosten; het zou derhalve noodzakelijk kunnen blijken bepaalde vervuilers een beperkte termijn toe te staan om hun producten of hun productieprocessen aan de nieuwe vormen aan te passen en/of in de tijd beperkte en eventueel degressieve steun te verlenen; dergelijke maatregelen mogen in ieder geval slechts worden toegepast op bestaande productie-installaties en bestaande producten; anderzijds, wanneer in het kader van andere beleidssectoren (bijvoorbeeld regionaal beleid, industrieel beleid, sociaal beleid, landbouwbeleid, en beleid inzake wetenschappelijk onderzoek en ontwikkeling), de investering en die invloed hebben op de milieubescherming, steun krijgen voor het oplossen van bepaalde structuurproblemen op industrieel, landbouw- of regionaal niveau. Deze steunmaatregelen kunnen uiteraard door de Lid-Staten slechts worden toegepast met inachtneming van de bepalingen inzake steunmaatregelen van de Lid-Staten zoals vastgelegd in de artikelen 92-94 EG-Verdrag. Bij de toepassing van deze artikelen op steunmaatregelen moet rekening worden gehouden met de vereisten waaraan zijn inzake milieubescherming beantwoorden.¹⁴⁴

De niet-juridische formulering en het niet-bindend karakter, zowel van de OESO-versie (Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling) als van de EG-versie (waarnaar overigens meestal wordt gerefereerd, in tegenstelling tot de chronologisch eerdere OESO-versie), maakt dat het beginsel “de vervuiler betaalt”, niettegenstaande zijn snelle politieke aanvaarding, één van de meest controversiële en verkeerd begrepen concepten van de laatste jaren is. Onvertrouwd met het beginsel kan de indruk ontstaan dat het enkel kan worden gerealiseerd via “economische instrumenten” daar bij het opleggen van instrumenten van directe regulering (cf. normen) het beginsel meestal nooit wordt vernoemd. Het is daarom belangrijk er nog eens op te wijzen dat de Aanbeveling duidelijk stelt dat het beginsel “de vervuiler” betaalt ook via milieunormen kan worden gerealiseerd, en niet noodzakelijk door middel van milieuheffingen (alleen). Ook over de keuze en het gebruik van deze milieuheffingen zijn echter nogal wat misverstanden: uit de Aanbeveling van de Commissie blijkt duidelijk de voorkeur van de Commissie voor regulerende milieuheffingen, omdat die het beginsel het best zouden vertalen; wanneer dergelijke heffingen niet mogelijk zijn, kunnen volgens de Commissie, binnen bepaalde voorwaarden evenwel, ook financierende milieuheffingen worden gebruikt.¹⁴⁵

In de zaak *Standley* werd door de verzoekende partij voor het Hof van Justitie ingeroepen dat een aantal bepalingen van de Richtlijn 91/676/EEG van de Raad van 12 december 1991 inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen¹⁴⁶, bij het aanvaarden van een welbepaalde interpretatie, in strijd zouden zijn met het beginsel “de vervuiler betaalt”.¹⁴⁷ Advocaat-Generaal LEGER stelde in zijn conclusies dat het beginsel de volgende betekenis moet toegekend worden: “It must be understood as requiring

¹⁴³ *Pb.*, 1975, L194, (25 juli 1975, 3, §6).

¹⁴⁴ Zie DEKETELAERE, K., *Naar een Europese Milieufiscaliteit. Het gebruik van fiscale instrumenten in het Europees Milieubeleid*, Leuven, 1995, 251.

¹⁴⁵ *Ibid.*, 254.

¹⁴⁶ *Pb.*, 1991, L375, 31.

¹⁴⁷ H.v.J., 29 april 1999, *Standley e.a.*, zaak C 293/97,

the person who causes the pollution, and that person alone, to bear not only the costs of remedying pollution (...)but also those arising from the implementation of a policy of prevention (...).¹⁴⁸ Gelet op deze betekenis kan het beginsel verschillende toepassing krijgen, aldus de Advocaat-Generaal. Zo kan het beginsel niet enkel toepassing krijgen nadat de schade aan het milieu is ontstaan, maar ook ter preventie van schade aan het leefmilieu. In de aangehaalde zaak oordeelden de verzoekende partijen (landbouwers) dat de richtlijn strijdig was met het beginsel “de vervuiler betaalt” omdat enkel de landbouwers de kosten dragen van de vermindering van de nitraatconcentratie in het water tot onder een bepaalde grens, hoewel algemeen wordt erkend dat de landbouw slechts een van de bronnen van het nitraat in het water is, terwijl op de andere bronnen van de nitraten geen enkele financiële last wordt gelegd.¹⁴⁹ Het Hof, in antwoord op dit bezwaar, stelde dat “Met tot het beginsel dat de vervuiler betaalt, kan worden volstaan met de vaststelling dat de richtlijn niet inhoudt, dat de landbouwers lasten moeten dragen voor het wegwerken van een verontreiniging waaraan zij niet hebben bijgedragen”¹⁵⁰. Het Hof merkt bovendien op dat het beginsel dat de vervuiler betaalt in deze zaak een toepassing lijkt te zijn van het evenredigheidsbeginsel.¹⁵¹ In het kader van de toetsing van dit laatste beginsel stelde het Hof dat het aan de lidstaten vrij stond rekening te houden met de andere bronnen van verontreiniging en, met inaanmerkingneming van de omstandigheden, de landbouwers “geen onnodige lasten in verband met het wegwerken van de verontreiniging te laten dragen”.¹⁵² Gelet op deze soepelheid, werden de lidstaten in staat gesteld bij de toepassing van de door hen getroffen maatregelen om het evenredigheidsbeginsel te eerbiedigen. Het Hof besloot met betrekking tot dit argument; “Het staat aan de nationale rechterlijke instanties om de eerbiediging van dat beginsel te verzekeren”.^{153 154}.

3.2.5.3 *Het integratiebeginsel*¹⁵⁵:

Net zoals het beginsel “de vervuiler betaalt” was ook het integratiebeginsel opgenomen in het eerste milieuactieprogramma en werd het voor het eerst door de Europese Akte opgenomen in het EG-Verdrag.¹⁵⁶ Art. 130R, lid 2 EG-Verdrag definieerde het integratiebeginsel als volgt: “De eisen terzake van milieubescherming vormen een bestanddeel van de andere takken van

¹⁴⁸ Hierbij verwijst LEGER naar THIEFFRY, P., “La responsabilité civile du pollueur: les projets communautaires et la convention du Conseil de L’Europe”, *Gazette du Palais*, 5 augustus 1993, 965 en DUREN, J., “Le pollueur-payeur: l’application et l’avenir du principe”, *R.M.C.*, 1987, 144.

¹⁴⁹ H.v.J., 29 april 1999, *Standley e.a.*, zaak C 293/97, r.o. 43.

¹⁵⁰ *Ibid.*, r.o. 51.

¹⁵¹ De verzoekers waren van mening dat de vaststelling van de wateren die de grens overschrijden wegens aanwezigheid van nitraten uit niet-agrarische bronnen (art. 3, lid 1 van de richtlijn), de aanwijzing van de in die wateren afwaterende landbouwgronden als kwetsbare zones, hoewel die gronden slechts ten dele bijdragen tot de nitraatconcentratie (artikel 3, lid 2 van de richtlijn), en het opstellen van een actieprogramma dat enkel bij de landbouwers de verantwoordelijkheid legt om ervoor te zorgen dat de grens niet wordt overschreden (art. 5 van de richtlijn), de betrokken personen onevenredige verplichtingen opleggen, zodat de richtlijn in strijd was met het evenredigheidsbeginsel.

¹⁵² *Ibid.*, r.o., 52.

¹⁵³ *Ibid.*, r.o., 51.

¹⁵⁴ Zie hierover VAN CALSTER, G., noot onder H.v.J., 29 april 1999, *R.W.*, 2000, 755-756. Deze auteur wijst naar aanleiding van dit arrest op het belang van de nationale rechterlijke instanties om de naleving van de milieubeginselen te verzekeren.

¹⁵⁵ KRAMER, L., E.C. *Treaty and Environmental Law*, Londen, Sweet&Maxwell, 1998, 71-72; SEVENSTER, H., *Milieubeleid en Gemeenschapsrecht. Het interne juridische kader en de praktijk*, Deventer, Kluwer, 1992; KAMMINGA, M.T. en KLATTE, E.R., “Twintig jaar EG Milieubeleid en het integratiebeleid”, *Milieu en Recht*, 1994.

¹⁵⁶ Het dient wel te worden opgemerkt dat het integratiebeginsel niet enkel geldt voor de bescherming van het leefmilieu, maar ook voor andere domeinen, zoals cultuur en volksgezondheid.

gemeenschapsbeleid”. Deze definitie werd als te vaag beschouwd en werd door het Verdrag van Maastricht als volgt gewijzigd: “De eisen ter zake van milieubescherming moeten in het bepalen en uitvoeren van Gemeenschapsbeleid op andere gebieden worden geïntegreerd”. Na de wijzigingen aangebracht door het Verdrag van Amsterdam wordt het integratiebeginsel niet meer vermeld in de bepalingen die specifiek betrekking hebben op het leefmilieu (artt. 174-175 Geconsolideerd EG-Verdrag) maar in art. 6 Geconsolideerd EG-Verdrag naar luid waarvan de eisen inzake milieubescherming geïntegreerd moeten worden in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap, als bedoeld in artikel 3, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling. In vergelijking met de definitie van het beginsel zoals deze is opgenomen in art. 130R, 2 EG-Verdrag vallen twee verschillen te noteren. In de eerste plaats wordt het integratiebeginsel verbonden met het streven naar een duurzame ontwikkeling. In de tweede plaats werden de woorden “Gemeenschapsbeleid op andere gebieden” vervangen door “het optreden van de Gemeenschap als bedoeld in artikel 3” waarbij artikel drie een opsomming bevat van de beleidsdomeinen die deel uitmaken van het Gemeenschapsoptreden met het oog op de realisatie van de in art. 2 Geconsolideerd EG-Verdrag opgenomen doelstellingen.¹⁵⁷ Volgens KRAMER houden de “eisen inzake milieubescherming” enerzijds de milieudoelstellingen in en anderzijds de beginselen zoals bepaald in art. 174 Geconsolideerd EG-Verdrag.

Betreffende de toepassing van het beginsel zijn de meningen verdeeld. SEVENSTER oordeelde dat het beginsel beter wordt nageleefd dan de andere milieubeginselen. Het feit dat een milieumaatregel een andere rechtsbasis heeft dan art. 130S EG-Verdrag wordt door deze auteur beschouwd als een toepassing van het integratiebeginsel. KLATTE en KAMMINGA verzetten zich tegen deze visie omdat deze te formeel is. Zij stellen dat ook moet gecontroleerd worden of “recht is gedaan aan ‘de eisen terzake van milieubescherming’ zoals die zijn vastgelegd in primair en secundair Gemeenschapsrecht”.¹⁵⁸

Het Hof van Justitie verwees in een aantal arresten naar het integratiebeginsel zoals bepaald in art. 130R EG-Verdrag.¹⁵⁹ In de Tsjernobyl-zaak¹⁶⁰ betoogde de Helleense Republiek dat de Verordening 3955/87 van de Raad van 22 december 1987 betreffende de voorwaarden voor de invoer van landbouwproducten van oorsprong uit derde landen ingevolge het ongeluk in de kerncentrale van Tsjernobyl verkeerdelijk op art. 113 EG-Verdrag¹⁶¹ gebaseerd was. De Helleense Republiek stelde de artt. 130R-S EG-Verdrag, eventueel in combinatie met art. 235 EG-Verdrag of art. 31 EG-Verdrag voor als mogelijke rechtsgrondslagen voor de verordening.

¹⁵⁷ Door KLATTE wordt de opname in het Eerste Deel ‘De beginselen’ als een vooruitgang bestempeld (zie KLATTE, E.R., *l.c.*, 1-2).

¹⁵⁸ KLATTE, E.R. en KAMMINGA, M.T., *l.c.*, 5.

¹⁵⁹ Zie KLATTE; E.R. en KAMMINGA, M.T., “Twintig jaar EG Milieubeleid en het integratiebeginsel”, *Milieu en Recht*, 1994, 5 en de arresten van het Hof van Justitie waarnaar verwezen wordt.

¹⁶⁰ H.v.J., 29 maart 1990, *Helleense Republiek tegen Raad van de Europese Gemeenschappen*, zaak C-62/88, *Jur.* 1990, I-1527-1553.

¹⁶¹ Art. 133 Geconsolideerd EG-Verdrag. Art. 113 EG-Verdrag bepaalde het volgende: 1. Na afloop van de overgangperiode wordt de gemeenschappelijke handelspolitiek gegrond op eenvormige beginselen met name wat betreft de tariefwijzigingen, het sluiten van tarief- en handelsakkoorden, het eenvormig maken van liberalisatiemaatregelen, de uitvoerpolitiek, alsmede de handelspolitieke beschermingsmaatregelen, waaronder de te nemen maatregelen in geval van dumping en subsidies. 2. De commissies doet voorstellen aan de Raad om over te gaan tot toepassing van deze gemeenschappelijke handelspolitiek. 3. Indien moet worden onderhandeld over akkoorden met derde landen doet de Commissie aanbevelingen aan de Raad, die haar machtigt de vereiste onderhandelingen te openen. De Commissie voert deze onderhandelingen in overleg met een speciaal Comité, door de Raad aangewezen om haar daarin bij te staan, en binnen het raam van de richtlijnen welke de Raad haar kan verstrekken. 4. Bij de uitoefening van de bevoegdheden welke hem bij dit artikel zijn verleend besluit de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen.

Met betrekking tot dit middel oordeelde het Hof dat de verordening niet buiten de gemeenschappelijke handelspolitiek viel op grond dat de vaststelling van maximale toleranties voor radioactieve besmetting van landbouwproducten strekte tot de bescherming van de volksgezondheid. De bescherming van de volksgezondheid is een van de doelstellingen van het optreden van de Gemeenschap op milieugebied. Het Hof vervolgde: “De artikelen 130R en 130S beogen de Gemeenschap immers bevoegdheid te verlenen voor een specifiek optreden op milieugebied. Deze artikelen laten de bevoegdheden die de Gemeenschap aan andere verdragsbepalingen ontleent evenwel onaangetaast, ook indien de krachtens laatstbedoelde bepalingen te treffen maatregelen tegelijkertijd op een van de doeleinden van milieubescherming zijn gericht. Deze uitlegging wordt voorts bevestigd door artikel 130R, lid 2, tweede volzin, volgens hetwelk “de eisen ter zake van milieubescherming een bestanddeel vormen van de andere takken van gemeenschapsbeleid”. Deze bepaling, waarin het beginsel tot uitdrukking komt dat alle communautaire maatregelen moeten voldoen aan de eisen inzake milieubescherming, impliceert, dat een communautaire maatregel niet op de enkele grond dat hij met die eisen rekening houdt, onder het optreden van de Gemeenschap op milieugebied valt”.¹⁶²

KLATTE meent dat ook het beginsel zoals het is opgenomen in art. 6 Geconsolideerd EG-Verdrag op zich niet zal leiden tot een betere toepassing van het beginsel. Volgens deze auteur moeten daartoe nieuwe procedures en mechanismen binnen de Gemeenschapinstellingen en de lidstaten georganiseerd worden. In die optiek moet melding gemaakt worden van een persbericht “Commission renews its environment commitment” waarin verschillende interne maatregelen zijn opgenomen die de Commissie reeds heeft genomen of voornemens is dit te doen teneinde de integratie van de eisen inzake milieubescherming in andere beleidsdomeinen te versterken.¹⁶³ Op vraag van de Eerste Minister van Zweden bereidde de Commissie een aanbeveling aan de Raad voor met als titel “Partnership for Integration- a Strategy for Integrating Environment into EU-policies”.¹⁶⁴

3.2.5.4 Het voorzorgsbeginsel¹⁶⁵:

De verdragsrechtelijke basis van het voorzorgsbeginsel werd, in tegenstelling tot de andere specifieke milieubeginselen, niet in het EG-Verdrag ingevoegd door de Europese Akte maar wel door het Verdrag van Maastricht. Het voorzorgsbeginsel werd dus heel wat later aan de andere milieubeginselen toegevoegd. Omtrent de inhoudelijke draagwijdte van het beginsel, zijn de meningen verdeeld. KRAMER stelt dat het beginsel toepassing kan vinden bij het nemen van maatregelen met een algemene strekking die geen rechtstreeks verband vertonen met een welbepaald en actueel probleem. Volgens deze auteur heeft het beginsel betrekking op het milieubeleid van de Gemeenschap in zijn geheel, terwijl het preventiebeginsel eerder betrekking heeft op individuele maatregelen. Hij wijst er evenwel op dat deze opvatting niet de meerderheidsopvatting is. De meerderheid is de mening toegedaan dat het beginsel kan ingeroepen worden ter rechtvaardiging van maatregelen die niet ondersteund zijn door een

¹⁶² H.v.J., 29 maart 1990, Helleense Republiek tegen Raad van de Europese Gemeenschappen, zaak C-62/88, Jur. 1990, r.o. 19 en 20.

¹⁶³ Deze persrelease wordt door KLATTE besproken en bevat hoofdzakelijk de volgende maatregelen: “Environmental appraisals, Sectoral policy statements, Reporting; Green Stars in Commission work programme; Environmental Integration correspondents; Greening the budget; Green housekeeping; Training (Zie KLATTE, E.R., “The principle of integration after 25 years of community environmental policy”, *R.A.E.*, 1999, 373-375.

¹⁶⁴ COM (1998) 333 definitief, 27 mei 1998.

¹⁶⁵ KRAMER, L., *E.C. Treaty and environmental law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1998, 65-66; DE SADELEER, N., “Het voorzorgsbeginsel: een stille revolutie”, *T.M.R.*, 1999, 85-87.

wetenschappelijke zekerheid omtrent de causale relatie tussen het voorwerp van de maatregel en de doelstelling van de maatregel.¹⁶⁶

DE SADELEER, die er op wijst dat een aantal Gemeenschapsregelingen op het voorzorgsbeginsel gebaseerd zijn in die zin dat zij welbepaalde risico's wensen te voorkomen¹⁶⁷, verwijst naar een tweetal arresten van het Hof van Justitie waaruit de houding van het Hof ten overstaan van wetenschappelijke onzekerheid blijkt. In het arrest *Mondiet*¹⁶⁸ werd door de verzoekende partij geargumenteed dat het verbod om drijfnetten met een lengte van meer dan 2,5 km te gebruiken bij het vissen niet voldoende wetenschappelijk gegrond was.¹⁶⁹ Art. 2 van de Verordening nr. 170/83 bepaalde dat de noodzakelijke instandhoudingsmaatregelen moesten worden uitgewerkt op grond van wetenschappelijke adviezen en met name op het Verslag van het Wetenschappelijk en Technisch Comité voor de visserij. Het Hof stelde desbetreffend: "Uit deze bewoordingen van de bepaling volgt, dat maatregelen voor de instandhouding van de visbestanden niet geheel overeenkomstig de wetenschappelijke adviezen behoeven te zijn en dat het ontbreken of de niet overtuigende aard van een dergelijk advies de Raad niet hoeft te beletten de maatregelen te treffen die hij voor de verwezenlijking van de doelstellingen van het gemeenschappelijk visserijbeleid noodzakelijk acht"¹⁷⁰. In de *BSE-arresten*¹⁷¹ en het arrest *Association Greenpeace France and Others tegen Ministère de l'Agriculture et de la Pêche and Others*¹⁷² heeft het Hof opnieuw uitspraak gedaan over de toepassing van het voorzorgsbeginsel¹⁷³.

Op 13 april 1999 keurde Raad een resolutie goed waar in de Commissie gevraagd werd om zich in de toekomst "nog vastbeslotener door het voorzorgsbeginsel te laten leiden, en prioritair duidelijke en doeltreffende richtlijnen voor de toepassing van dit beginsel uit te werken". In antwoord op deze vraag keurde de Commissie op 2 februari 2000 een mededeling goed over het voorzorgsbeginsel.¹⁷⁴ De Commissie lever hiermee haar bijdrage tot het debat zonder echter deze mededeling als het laatste woord in de discussie te willen beschouwen. De

¹⁶⁶ KRAMER, L., *E.C Treaty and environmental law*, Londen, Sweet & Maxwell, 1998, 65.

¹⁶⁷ DE SADELEER, N., "Het voorzorgsbeginsel: een stille revolutie", *T.M.R.*, 1999, 86. Zie ook RENAUDIÈRE, Ph. en DE SADELEER, N., "La protection de l'environnement contre les risques des biotechnologies. Les directives européennes et leur intégration en droit belge", *Aménagement-Environnement*, 1991/2, 75 en HILL, J., "The Precautionary Principle and Release of Genetically Modified Organisms to the Environment", in *Interpreting the Precautionary Principle*, Londen, Cameron & May, 1994, 172; N. DE SADELEER, "L'émergence du principe de précaution", *J.T.* 2001.

¹⁶⁸ H.v.J., 24 november 1993, *Etablissements Armand Mondiet SA/Armement Islais SARL*, zaak C-405/92, *Jur.*, 1993, I-6133-6183.

¹⁶⁹ Deze zaak betrof de geldigheid van een bepaling van Verordening nr. 345/92 van de Raad van 27 januari 1992 houdende elfde wijziging van Verordening nr. 3094/86 houdende technische maatregelen voor de instandhouding van de visbestanden (*Pb.*, 1992, L42, 15).

¹⁷⁰ H.v.J., 24 november 1993, *Etablissements Armand Mondiet SA/Armement Islais SARL*, zaak C-405/92, *Jur.*, 1993, I, 6176., r.o. 31-32 waarbij het Hof ook verwijst naar eerder arresten omtrent het in aanmerking nemen van wetenschappelijke gegevens door de Raad.

¹⁷¹ H.v.J. E.G. 5 juli 1998, nr. C-180/96, *Jur. H.v.J.* 1998, I, 2265 (*Verenigd Koninkrijk tegen de Commissie*) en H.v.J. E.G. 5 juli 1998, nr. C-157/96, *Jur. H.v.J.* 1998, I, 2211 (*The Queen / Ministry of Agriculture, Fisheries and Food and Commissioners of Customs & Excise, ex parte National Farmers' Union and others*).

¹⁷² H.v.J. E.G. 21 maart 2000, nr. C-6/99, *Jur. H.v.J.* 2000, I, 1651.

¹⁷³ M. PÂQUES, "Le Cour de justice des Communautés européennes et le principe de précaution, IESB et l'OGM", *Amén.-Environ.* 2001, 5.

¹⁷⁴ Mededeling van de Commissie van 2 februari 2000 over het voorzorgsbeginsel, COM(2000) 1 definitief. De mededeling is vrij uitgebreid en behandelt de volgende aspecten: Doel van deze mededeling; het voorzorgsbeginsel in de Europese Unie; het voorzorgsbeginsel in het internationale recht; de componenten in het internationaal recht; de componenten van het voorzorgsbeginsel (de factoren die tot toepassing van het voorzorgsbeginsel nopen en maatregelen op basis van het voorzorgsbeginsel); richtsnoeren voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel (tenuitvoerlegging, doorslaggevende factor, de algemene beginselen en de bewijslast).

Commissie beoogt veeleer een aantal richtsnoeren op te stellen die als algemene leidraad bedoeld zijn voor de toepassing van het voorzorgsbeginsel. De krachtlijnen van deze mededeling worden hieronder samengevat.

De Commissie plaatst het voorzorgsbeginsel in het ruimere kader van de risico-analyse, meer in het bijzonder als strategie voor risicobeheer en onderscheidt enerzijds enerzijds de factoren die tot de toepassing van het voorzorgsbeginsel nopen en anderzijds welke maatregelen voortvloeien uit de toepassing van het voorzorgsbeginsel.

Het voorzorgsbeginsel wordt enkel toegepast “bij een vermoeden van potentieel risico, ook al kan dit – de omvang of de gevolgen hiervan – wegens onvoldoende of geen uitsluitel gevende wetenschappelijke gegevens niet volledig worden aangetoond”.¹⁷⁵ Voorafgaandelijk aan de toepassing van het voorzorgsbeginsel moeten de potentiële schadelijke gevolgen van een verschijnsel worden vastgesteld en moet een wetenschappelijke risico-evaluatie plaats vinden waarbij het risico wegens onvoldoende, geen uitsluitel gevende of onnauwkeurige gegevens niet met voldoende zekerheid kan worden vastgesteld. Of er dan al dan niet moet opgetreden worden, is volgens de Commissie bij uitstek een politieke beslissing omdat die beslissing afhangt van het door de maatschappij aanvaardbaar geachte risiconiveau. Daarbij benadrukt de Commissie dat de toepassing van het voorzorgsbeginsel niet alleen aanleiding kan geven tot maatregelen met rechtsgevolgen die gerechtelijk kunnen worden getoetst, maar dat bijvoorbeeld ook de financiering van onderzoeksprogramma’s of informatiecampagnes naar de bevolking toe verantwoord kunnen worden op grond van het voorzorgsbeginsel.¹⁷⁶

Vooraleer bepaald kan worden tot welke maatregel precies beslist wordt op grond van het voorzorgsbeginsel, moet een zo volledig mogelijke risico-evaluatie plaats vinden en moet de potentiële gevolgen van een niet-handelen overwogen worden. Voorts benadrukt de Commissie dat bij de toepassing van het voorzorgsbeginsel niet mag afgeweken worden van de algemene beginselen van risicobeheer, met name het proportionaliteitsbeginsel, het verbod op discriminatie, de samenhang, de bestudering van de voordelen en lasten van al dan niet handelen en de bestudering van de wetenschappelijke ontwikkeling.¹⁷⁷ De toepassing van het proportionaliteitsbeginsel betekent hier dat de maatregelen in verhouding dienen te staan tot het nagestreefde beschermingsniveau. Het non-discriminatiebeginsel betekent dat maatregelen op basis van het voorzorgsbeginsel zo moeten worden uitgevoerd “dat een gelijkwaardig beschermingsniveau wordt bereikt en de geografische herkomst en aard van een productieproces niet kunnen aangevoerd worden om naar eigen goeddunken andere behandelingen toe te passen”.¹⁷⁸ De maatregelen moeten ook samenhangen met maatregelen die reeds eerder in soortgelijke situaties genomen werden en, zoals gezegd, moeten de maatregelen voorafgaandelijk onderzocht worden op hun voor- en nadelen. Tenslotte moeten de maatregelen op grond van nieuwe onderzoeksresultaten en rekening houdend met hun impact, eventueel bijgesteld worden.

De mededeling van de Commissie werd door de verschillende stakeholders op gemengde gevoelens onthaald. In economische, industriële en landbouwmiddens werd de nadruk gelegd op een zuinige toepassing van het beginsel (toepassing na risico-evaluatie, een zero-risico mag niet het streefdoel zijn en toepassing na een kosten-baten analyse), terwijl milieuorganisaties

¹⁷⁵ *Ibid.*, 13.

¹⁷⁶ *Ibid.*, 14-15.

¹⁷⁷ *Ibid.*, 17-21.

¹⁷⁸ *Ibid.*, 18-19.

pleitten voor een opwaardering van het beginsel tot universeel recht. De Verenigde Staten waren eerder voorstander van een aanpak gebaseerd op voorzorg (*precautionary approach*)¹⁷⁹.

3.2.5.5 Het subsidiariteitsbeginsel:

3.2.5.5.1 De politieke en juridische betekenis van het subsidiariteitsbeginsel:

3.2.5.5.1.1 Inleiding:

De ontwikkeling van het subsidiariteitsbeginsel tot een ‘legally binding principle of community law’ wordt door LENAERTS verbonden met de nieuwe fase in de wordingsgeschiedenis van de Europese Unie die door het EU-Verdrag wordt ingeluid.¹⁸⁰ Dit Verdrag markeert een nieuwe etappe in het proces van totstandkoming van een steeds hechter wordend verbond tussen de volkeren van Europa, waarin de besluiten in zo groot mogelijke openheid en zo dicht mogelijk bij de burger worden genomen.¹⁸¹ Een steeds hechter wordend Europa veronderstelt een uitbreiding van de bevoegdheden van de Unie maar moet tegelijkertijd het vertrouwen van de lidstaten en hun burgers zien te behouden door een zo transparant en zo democratisch mogelijk bestuur. Integratie mag met andere woorden niet leiden tot onnodige centralisatie. Precies het subsidiariteitsbeginsel waar art. 2 EU-Verdrag naar verwijst moet het evenwicht tussen integratie (centralisatie) enerzijds en nabijheid anderzijds bewerkstelligen en in stand houden.¹⁸² Het invoegen van het subsidiariteitsbeginsel in het EG-Verdrag als algemeen geldend principe is nauw verbonden met een andere ‘wijziging’ die door het EU-Verdrag werd doorgevoerd, met name de uitbreiding van de procedure van stemming bij gekwalificeerde meerderheid. In tegenstelling tot de besluitvorming bij wijze van eenparigheid van stemmen beschikken de lidstaten niet over een ‘vetorecht’, wat hun invloed aanzienlijk beperkt voor de domeinen waarin met gekwalificeerde meerderheid wordt beslist. Precies die uitbreiding van de besluitvorming bij gekwalificeerde meerderheid deed de lidstaten vrezen voor een uitholling van hun eigen bevoegdheid en daartoe werd het subsidiariteitsbeginsel in het Verdrag ingeschreven. In wezen is het subsidiariteitsbeginsel een bescherming van de lidstaten tegen een te centralistisch gemeenschapsoptreden.¹⁸³

Krachtens art. 5 EG-Verdrag treedt de Gemeenschap, overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel, slechts op *indien en voorzover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt*. Het Gemeenschapsoptreden in het domein van het leefmilieu was reeds vóór de inwerkingtreding van het EU-Verdrag onderworpen aan het subsidiariteitsbeginsel. Met de invoeging van een milieutitel in het EEG-Verdrag door de Europese Akte werd aan het

¹⁷⁹ Zie daarover G. CORCELLE, “La perspective communautaire du principe de précaution”, *R.M.C.* 2001, 452-454.

¹⁸⁰ LENAERTS, K., “The principle of subsidiarity and the environment in the European Union: keeping the balance of federalism”, *Fordham International Law Journal*, 1994, volume 17, nr. 4, 846-848 en in *Recent Economic and Legal Developments in European Environmental Policy*, ABRAHAM, F., DEKETELAERE, K. en STUYCK, J. (eds.), Leuven, Universitaire Pers, 1995, 11-48.

¹⁸¹ Art. 1, tweede lid EU-Verdrag. Zie ook de Interinstitutionele verklaring over democratie, doorzichtigheid en subsidiariteit, *Bull. EG.*, 10-1993, 124-126.

¹⁸² Art. 2, tweede lid EU-Verdrag bepaalt dat de doelstellingen van de Unie worden verwezenlijkt zoals bepaald in dit Verdrag, onder de voorwaarden en volgens het tijdschema waarin dit Verdrag voorziet, met inachtneming van *het subsidiariteitsbeginsel* zoals omschreven in art. 5 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

¹⁸³ LENAERTS, K., *l.c.*, 851-852.

subsidiariteitsbeginsel een eerste verdragsrechtelijke basis gegeven, weliswaar met een beperkt toepassingsgebied.¹⁸⁴ BRINKHORST wijst er op dat ook vóór de invoering van de milieutitel in het EEG-Verdrag het Europees Milieubeleid reeds gebaseerd was op subsidiariteit.¹⁸⁵

3.2.5.5.1.2 Het subsidiariteitsbeginsel als politiek beginsel:

Het subsidiariteitsbeginsel¹⁸⁶ *als dus danig* gaat uit van een eenvoudige gedachte: “*een Staat of een Statenbond oefent in het algemeen belang alleen die bevoegdheden uit die personen, gezinnen, ondernemingen en plaatselijke of regionale overheden, elk afzonderlijk, niet kunnen uitoefenen*”.¹⁸⁷ Oorspronkelijk is het subsidiariteitsbeginsel ontwikkeld als een antwoord op uiteenlopende eisen van politieke aard.¹⁸⁸ Bij de totstandkoming van de Europese Gemeenschappen speelde het subsidiariteitsprincipe een rol bij de keuze van de bevoegdheden die aan de Gemeenschap worden *toebedeeld* als in het bepalen van de bevoegdheden, dit in tegenstelling tot het ‘juridische’ subsidiariteitsbeginsel dat beperkingen oplegt aan de *uitoefening* van de bevoegdheden (*infra*).¹⁸⁹ De verdeling van de bevoegdheden en taken tussen de Gemeenschapinstellingen en de lidstaten op wettelijk, uitvoerend en jurisdictioneel vlak berust op het subsidiariteitsbeginsel, zodat het Gemeenschapsrecht in feite van bij zijn oorsprong doordrongen is van het subsidiariteitsbeginsel.

Op wetgevend vlak is er de techniek van de richtlijn die door art. 249 EG-Verdrag (*ex art.* 189 EG-Verdrag) van de volgende definitie wordt voorzien: “*Een richtlijn is verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, doch aan de nationale instanties wordt de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen*”. Dit normeringsinstrument kan vanuit de invalshoek van het subsidiariteitsprincipe begrepen worden als een bescherming voor de lidstaten tegen een te grote reguleringsdrang op Gemeenschapsniveau. Zeker voor wat betreft materies die op lidstatelijk niveau politiek nogal gevoelig liggen, is deze vorm van normering vanuit lidstatelijk standpunt wenselijk omdat de

¹⁸⁴ Art. 130 R, 4 EEG-Verdrag naar luid waarvan de Gemeenschap in het domein van het milieu slechts optreedt wanneer de milieudoelstellingen beter op het niveau van de Gemeenschap dan op dat van de lidstaten afzonderlijk kunnen verwezenlijkt worden. In het Verdrag betreffende de Europese Unie is het subsidiariteitsbeginsel in de preambule en in twee bepalingen (artikelen B en 3B) van het Verdrag vastgelegd. Het beginsel ligt reeds in aanleg besloten in het EGKS-Verdrag (artikel 5), in in het Verdrag van Rome impliciet opgenomen en heeft in de Europese Akte uitdrukkelijke vermelding gekregen op het stuk van het milieu (*Bull. EG*, 10-92, 120.).

¹⁸⁵ BRINKHORST, L., “Subsidiarity and EC Environmental Policy”, *E.E.L.R.*, 1993, 19.

¹⁸⁶ Zie DEVROE, W. en WOUTERS, J., *De Europese Unie*, Leuven, Peeters, 1996, 121-143; LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 148-159; DEHOUSSE, F., “La subsidiarité: fondement constitutionnel ou paravant politique de l’Union européenne”, in *Liber Amicorum Krings*, Brussel, Story, 1991, 51-59; GAUDISSERT, M.-A., “La subsidiarité: facteur de (dés)intégration européenne”, *J.T.*, 1993, (173) 180-181; GEELGOED, L.A., “Het subsidiariteitsbeginsel: een communautair principe?”, *S.E.W.*, 1991, 422-435; LENAERTS, K. en VAN YPERSELE, P., “Le principe de subsidiarité et son contexte: étude de l’article 3B du traité CE”, *C.D.E.*, 1994, 3-85; BRIBOSIA, H., “Subsidiarité et répartition des compétences entre la Communauté et ses Etats-membres. Commentaire sur l’article 3B du traité de Maastricht”, *R.M.U.E.*, 1992/4, 165-188; TOTH, A.G., “The principle of subsidiarity in the Maastricht Treaty”, *C.M.L.Rev.*, 1992, 1079-1105; VAN GERVEN, W., “De beginselen ‘subsidiariteit, evenredigheid en samenwerking’ in het Europese gemeenschapsrecht”, *R.W.*, 1991-1992, 1241-1246.

¹⁸⁷ *Bull. EG*, 12-1992, 120.

¹⁸⁸ Brinkhorst verwoordt treffend: “Subsidiarity is a word which is all things to all men” (BRINKHORST, L., *l.c.*, 17). VAN NUFFEL, P., “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluiting bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, *R.W.*, 1997-1998, 273 waar de politieke eisen waarvan sprake worden weergegeven. Zie ook het door VAN NUFFEL geciteerde WILKE, M. en WALLACE, H., *Subsidiarity: Approaches to Power-sharing in the European Community*, Londen, Royal Institute of International Affairs, 1990, 3-5.

¹⁸⁹ LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Europees recht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1999, 150-151.

lidstaten toch, afhankelijk van het al dan niet gedetailleerde karakter van de richtlijn, een zekere vrijheid wordt gelaten. Voor wat betreft de uitvoering van het Gemeenschapsrecht kan niet voorbijgegaan worden aan art. 10 EG-Verdrag (*ex art. 5 EG-Verdrag*) dat de lidstaten, bij gebreke aan een andersluidende bepaling, met de uitvoering van het gemeenschapsrecht belast.¹⁹⁰ De beslissing om de uitvoerende taak aan de lidstaten toe te bedelen en niet aan de Gemeenschapsinstellingen kan opnieuw als een uiting van het subsidiariteitsbeginsel beschouwd worden. Tenslotte zijn in beginsel de nationale rechtscolleges belast met de toepassing van het Gemeenschapsrecht.¹⁹¹ De Gemeenschapsverdragen voorzien niet in de oprichting van 'Gemeenschapsrechtbanken'.¹⁹² In het mijlpaal-arrest *Van Gend & Loos*¹⁹³ stelt het Hof van Justitie ondermeer dat de mogelijkheid voor de Commissie en de lidstaten¹⁹⁴ om zich te wenden tot het Hof van Justitie wegens de niet-naleving door een lidstaat van een op hem krachtens het verdrag rustende verplichting, niet uitsluit dat particuliere rechtsonderhorigen, ten overstaan van wie het gemeenschapsrecht evenzeer rechten en verplichtingen in het leven roept, de strijdigheid van de nationale wetgeving met het Gemeenschapsrecht en derhalve de niet-toepassing van het Gemeenschapsrecht opwerpen voor de nationale rechter. Het subsidiariteitsbeginsel stuurt op deze wijze de uitbouw van de Europese rechtsorde. In deze zin kan het echter niet voor de rechter worden afgedwongen.

*3.2.5.5.1.3 Het subsidiariteitsbeginsel als juridisch beschermingsmechanisme voor de lidstaten*¹⁹⁵:

3.2.5.5.1.3.1 Inleiding:

In de volgende randnummers wordt het subsidiariteitsbeginsel behandeld zoals het in de verdragsbepalingen verwoord is, met een bijzondere aandacht voor de toepassing van het beginsel in milieu-aangelegenheden.¹⁹⁶ Rekening houdend met de initiële onderzoeksvraag – met name de vraag naar de beleidsruimte voor de lidstaten – zal de aandacht vooral uitgaan naar het subsidiariteitsbeginsel als een mogelijk beschermingsmiddel voor de lidstaten tegen het optreden van de Gemeenschapsinstellingen. Bij deze invalshoek kan het subsidiariteitsbeginsel moeilijk losgekoppeld worden van het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel en het principe van de juiste rechtsgrond die op hun beurt kunnen beschouwd worden als beschermingsvormen voor de lidstaten.

3.2.5.5.1.3.2 Art. 5 EG-Verdrag: rechtsgrondslag, proportionaliteit en subsidiariteit:

¹⁹⁰ Art. 10 EG-Verdrag stelt: "De lidstaten treffen alle algemene of bijzondere maatregelen welke geschikt zijn om de nakoming van de uit dit Verdrag of uit handelingen van de instellingen der Gemeenschap voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. Zij vergemakkelijken de vervulling van haar taak. Zij onthouden zich van alle maatregelen welke de verwezenlijking van de doelstellingen van dit Verdrag in gevaar kunnen brengen.

¹⁹¹ Met uitzondering van de bevoegdheden die voorbehouden zijn aan het Gerecht van Eerste Aanleg en het Hof van Justitie.

¹⁹² LENAERTS, K. en ARTS, D., *Europees Pocesrecht in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 1995, 3.

¹⁹³ H.v.J., 5 februari 1963, *Van Gend & Loos/Nederlandse administratie der Belastingen*, 26/62, *Jur.*, 1963, (1), 5-28.

¹⁹⁴ Respectievelijk krachtens art. 226 EG-Verdrag (art. 169 EEG-Verdrag) en art. 227 EG-Verdrag (art. 170 EEG-Verdrag).

¹⁹⁵ BRINKHORST (*l.c.*, 17) hanteert de term 'Community watchword'.

¹⁹⁶ Voor een toepassing van het subsidiariteitsbeginsel in het milieubeleid, zie BRINKHORST, L.J., "Subsidiarity and European Community Environmental Policy. A Panacea or a Pandora's Box?", *E.E.L.R.*, 1993, 16-24; WILS, W., "Subsidiarity and EC Environmental Policy: Taking people's Concerns Seriously", *J.Env.L.*, 1994, 85-91 en LENAERTS, K., "The principle of subsidiarity and the environment in the European Union: keeping the balance of federalism", in *Recent Economic and Legal Developments in European Environmental Policy*, ABRAHAM, F., DEKETELAERE, K. en STUYCK, J. (eds.), Leuven, Universitaire Pers, 1995, 11-48.

De eerste verdragsrechtelijke uitdrukking van het subsidiariteitsbeginsel als rechtsbeginsel is, zoals gezegd, terug te vinden in art. 130 R, 4^o EEG-Verdrag, dat deel uitmaakt van de 'milieutitel' die door de Europese Akte werd ingevoerd (*supra*). Naar luid van deze bepaling treedt de Gemeenschap in het domein van het milieu slechts op wanneer de milieudoelstellingen beter op het niveau van de Gemeenschap dan op dat van de lidstaten afzonderlijk kunnen worden verwezenlijkt (*supra*). In het huidige art. 174 EG-Verdrag (art. 130R EEG-Verdrag, *ex art.* 130 EG-Verdrag) is deze bepaling geschrapt. Met het EU-Verdrag werd in art. 5 EG-Verdrag (*ex art.* 3B EG-Verdrag) het subsidiariteitsbeginsel uitdrukkelijk, samen met het proportionaliteitsbeginsel ingeschreven in het eerste deel van het EG-Verdrag (de beginselen). Het eerste lid van art. 5 EG-Verdrag formuleert het beginsel van de rechtsgrondslag: elk gemeenschapsoptreden moet steunen op een verdragsbepaling. In tegenstelling tot de twee volgende alinea's houdt deze bepaling verband met de verdeling van de bevoegdheden tussen de Gemeenschap en de lidstaten. De Gemeenschapsbevoegdheden zijn in toegewezen bevoegdheden. De bevoegdheden die niet aan de Gemeenschap worden toebedeeld, behoren tot de residuaire bevoegdheid van de lidstaten. Of nog anders geformuleerd: de bevoegdheid van de lidstaten is de regel, de bevoegdheid van de Gemeenschap de uitzondering.¹⁹⁷ Art. 5, tweede lid EG-Verdrag bepaalt dat de Gemeenschap, op gebieden die niet onder haar exclusieve bevoegdheid vallen, slechts optreedt overeenkomstig het subsidiariteitsbeginsel: "*indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Gemeenschap kunnen worden verwezenlijkt*". Deze bepaling bevat niet enkel de essentie van het subsidiariteitsbeginsel maar bevat meteen ook een verwijzing naar het evenredigheids- of proportionaliteitsbeginsel dat verder uitgewerkt wordt in het derde lid van art. 5 EG-Verdrag naar luid waarvan het optreden van de gemeenschap niet verder gaat dan wat nodig is om de doelstellingen van het Verdrag te verwezenlijken (*infra*). LENAERTS stelt heel duidelijk dat het subsidiariteits- en proportionaliteitsbeginsel *intra vires* werken: de beide beginselen gelden als beperkingen voor de uitoefening van de bevoegdheden van de Gemeenschap met dat onderscheid dat de werking van het subsidiariteitsbeginsel beperkt is tot de bevoegdheden die niet tot de exclusieve bevoegdheden van de Gemeenschap behoren terwijl het proportionaliteitsbeginsel zoals bepaald in het derde lid van art. 5 EG-Verdrag niet tot de exclusieve gemeenschapsbevoegdheden beperkt is.¹⁹⁸

3.2.5.5.1.3.3 De juiste rechtsgrond:

Een lidstaat heeft geen vetorecht meer wanneer de Gemeenschapinstellingen maatregelen treffen in een domein waarin met gekwalificeerde meerderheid beslist wordt. Daardoor kan een lidstaat die zich in een minderheidspositie bevindt, geconfronteerd worden met een maatregel die het omwille van zijn inhoud niet wenselijk acht. In de eerste plaats kan tegen dergelijke maatregel gereageerd worden door aan te tonen dat deze berust op een verkeerde rechtsgrond. De lidstaat zal in voorkomend geval proberen aan te tonen dat de maatregel zijn grondslag moet vinden in een andere rechtsbepaling, bij voorkeur een rechtsgrondslag waaraan de eenparigheid van stemmen is gekoppeld. Om over dergelijk argument uitsluitel te geven moet het Hof van Justitie de interpretatie van de bevoegdheidsomschrijving zoals deze in de verdragsbepaling is opgenomen, vergelijken met de inhoud en het doel van de concrete maatregelen. In een haarscherpe analyse beschrijft VAN NUFFEL dit

¹⁹⁷ Bull. EG., 12-1992, 14.

¹⁹⁸ LENAERTS, K., "The principle of subsidiarity and the environment in the European Union: keeping the balance of federalism", in *Recent Economic and Legal Developments in European Environmental Policy*, ABRAHAM, F., DEKETELAERE, K. en STUYCK, J., (eds.), Leuven, Universitaire Pers, 1995, 12-13.

beschermingsmechanisme als “*de rechtsgrond als bescherming voor de inspraak in de besluitvorming*”.¹⁹⁹ In een arrest van 12 november 1996 – het arbeidstijdarrest²⁰⁰ – lijkt het Hof van Justitie bij zijn onderzoek naar de juiste rechtsgrond verder te gaan dan de vergelijking van een communautaire maatregel met de bevoegdheidsomschrijving in de verdragsbepaling. Het Hof onderzoekt immers een in een richtlijn opgenomen bepaling op haar inhoudelijke relevantie in het licht van de doelstellingen en de inhoud zoals deze in de rechtsgrond zijn omschreven. *In casu* riep de Britse Regering in dat een bepaling met betrekking tot de zondagsrust²⁰¹ onvoldoende verband vertoonde met de veiligheid en gezondheid van de werknemers als vermeld in art. 118A EG-Verdrag - die als rechtsgrondslag voor de maatregel werd aangeduid. Het door de Britse Regering ingeroepen gebrek aan voldoende wetenschappelijke gegevens ter ondersteuning van de bepalingen inzake rustpauzes, vakantiedagen, wekelijkse arbeidstijd, ... werd door het Hof niet aanvaard. Het Hof vernietigt wel de bestreden bepaling omdat de Raad verzuimd heeft uit te leggen waarom de zondag als wekelijkse rustdag *een nauwer verband* zou hebben met de gezondheid en veiligheid van de werknemers dan een andere dag van de week.²⁰² VAN NUFFEL wijst er op dat het Hof hier in wezen een onderzoek uitvoert naar de noodzakelijkheid van de maatregel. Men kan zonder veel moeite aannemen dat het bepalen van een rustdag bijdraagt tot de veiligheid en de gezondheid van de werknemers, maar het is een terechte vraag of die dag *per se* de zondag moet zijn. De door het Hof onderzochte noodzakelijkheid kadert echter veel meer in de toetsing van het proportionaliteitsbeginsel dan in een onderzoek naar de juiste rechtsgrond. Laatstgenoemd onderzoek leidt tot de conclusie of een welbepaalde rechtsgrond de Gemeenschap toestaat een bepaalde maatregel te treffen, terwijl de proportionaliteitstest zoals gezegd een beperking *intra vires* is en uitgaat van een bevoegde wetgever. Het Hof beslist niet dat de Raad onbevoegd is om een regeling uit te vaardigen betreffende de zondag als verplichte wekelijkse rustdag hoewel deze beslissing kadert in het vaststellen van de juiste rechtsgrond.²⁰³

3.2.5.5.1.3.4 Het proportionaliteitsbeginsel:

Een onderzoek naar de proportionaliteit van een maatregel houdt een onderzoek in naar de geschiktheid en de noodzakelijkheid van de maatregel om een welbepaald doel te realiseren.²⁰⁴ Een lidstaat die zich beroept op het proportionaliteitsbeginsel zal aangeven dat het Gemeenschapsoptreden voor hem nadelige gevolgen met zich meebrengt die hadden

¹⁹⁹ VAN NUFFEL, P., “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluiter bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, *R.W.*, 1997-1998, 275. Zie ook LENAERTS, K., *l.c.*, 865-875.

²⁰⁰ H.v.J., 12 november 1996, *Verenigd Koninkrijk t. Raad*, zaak C-84/94. In deze zaak doet het Hof uitspraak over een beroep dat het Verenigd Koninkrijk onder meer wegens een schending van het subsidiariteitsbeginsel had ingesteld tegen een richtlijn van de Raad betreffende de 48-uren week en andere aspecten van de arbeidstijd (Richtlijn 93/104/EG van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd, *Pb.*, 1993, L 107/18).

²⁰¹ Inzake de wekelijkse rusttijd bepaalde de richtlijn in artikel 5, tweede alinea, dat deze “in beginsel” de zondag omvat. Of de wekelijkse rusttijd de zondag moet omvatten behoort volgens het Hof tot de bevoegdheid van de lidstaten. Het Hof besloot daartoe op basis van de volgende overweging: “wat de wekelijkse rusttijd betreft, naar behoren rekening moet worden gehouden met de uiteenlopende culturele, etnische, religieuze en andere factoren in de Lid-Staten; dat het met name ten slotte een zaak is van de lidstaten te beslissen of, en zo ja, in welke mate de zondag in de wekelijkse rusttijd begrepen dient te zijn”.

²⁰² R.o., 37.

²⁰³ VAN NUFFEL, P., *l.c.*, 277.

²⁰⁴ Zie LENAERTS, K., *l.c.*, 883 die het proportionaliteitsbeginsel als volgt uitdrukt: “*But when the Community assigns some specific objectives to a proposed action which objectives remain within the limits of the Treaty article serving as the legal basis for the action, it remains meaningful to enquire whether the nature and intensity of the proposed action are not out of proportion with what is necessary to achieve the objectives of that action*”.

kunnen worden vermeden. De proportionaliteitstoets veronderstelt een onderzoek naar een alternatieve maatregel die tot hetzelfde resultaat leidt maar minder nadelige gevolgen voor de lidstaat met zich meebrengt. Nadelige gevolgen wijzen op het bestaan van andere belangen, doelstellingen en rechten in hoofde van de lidstaat die een schending van het proportionaliteitsbeginsel inroept. Uit de rechtspraak van het Hof²⁰⁵ blijkt duidelijk dat de beleidsvrijheid van de lidstaat een legitiem belang is dat door het Gemeenschapsoptreden enkel mag aangetast worden als dit noodzakelijk is. Hierdoor worden subsidiariteit en proportionaliteit met elkaar verbonden in de zin dat “*het evenredigheidsbeginsel een “subsidiariteitsbescherming” tegenover de communautaire overheid in de vorm van een waarborg tegen een nodeloze aantasting van zowel legitieme particuliere belangen als het belang van een nationale overheid*”.²⁰⁶ In dit kader moet opgemerkt worden dat art. 5 EG-Verdrag twee verwijzingen naar het proportionaliteitsbeginsel bevat: art. 5, derde lid EG-Verdrag en art. 5, tweede lid EG-Verdrag (indien en *voorzover*). LENAERTS wijst op het onderscheid tussen de twee verschijningsvormen. In de eerste plaats is het proportionaliteitsbeginsel zoals bepaald in art. 5, derde lid van toepassing op alle Gemeenschapsbevoegdheden terwijl het proportionaliteitsbeginsel zoals bepaald in art. 5, tweede lid enkel toepasselijk is in de gebieden die onder de exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap vallen. Een tweede verschil bestaat hierin dat bij het proportionaliteitsbeginsel zoals bepaald in het derde lid van art. 5 de beschermde belangen niet nader omschreven worden. Het betreft met andere woorden alle belangen die door de Gemeenschapswetgeving beschermd worden. Dit in tegenstelling tot het proportionaliteitsbeginsel zoals omschreven in het tweede lid van art. 5 waarbij het proportionaliteitsbeginsel moet gelezen worden in functie van het subsidiariteitsbeginsel en het beschermde belang bestaat uit de beleidsvrijheid en de soevereiniteit van de lidstaten.²⁰⁷

Op grond van bovenvermelde omschrijving van het proportionaliteitsbeginsel worden binnen een referentiekader bepaalde alternatieven tegenover elkaar afgewogen. Dat de afweging binnen een bepaald referentiekader plaats heeft, betekent dat de rechter zich niet uitspreekt over het te bereiken doel. Dit doel wordt door de rechter niet afgewogen tegenover mogelijke andere doelstellingen, de rechter spreekt zich enkel uit over de wijze waarop dit doel kan bereikt worden. De afweging van het door de maatregel nagestreefde doel tegenover mogelijke andere doelstellingen is bij uitstek een politieke afweging waar de rechter zich zo ver mogelijk vanaf moet houden. Neemt men aan dat de proportionaliteitstest bijkomend veronderstelt dat de rechter moet nagaan of de maatregel op zich, zonder vergelijking met mogelijke alternatieven, onevenredig is, dan verlaat de rechter het referentiekader. Bij dergelijke toets worden de voor- en nadelen van de maatregelen tegen elkaar afgewogen waardoor de rechter zich uitspreekt over de wenselijkheid om een bepaalde doelstelling na te streven. Zelfs bij een marginale toets houdt een dergelijke afweging in de eerste plaats een politiek oordeel in dat ons inziens behoort tot de politieke besluitvorming.²⁰⁸

3.2.5.5.2 Het subsidiariteitsbeginsel:

Voorafgaand aan de vraag of een maatregel beantwoordt aan het subsidiariteitsprincipe moet dit beginsel naar zijn inhoud duidelijk afgebakend worden. Terminologisch maakt LENAERTS het onderscheid tussen het subsidiariteitsbeginsel *sensu stricto* dat enkel een antwoord geeft op de vraag of de Gemeenschap kan optreden (indien), en het

²⁰⁵ Zie H.v.J., 9 augustus 1994, *Duitsland t. Raad*, zaak C-359/92, *Jur.*, 1994, (I-3681), I-3713, r.o. 42.

²⁰⁶ VAN NUFFEL, P., *l.c.*, 278.

²⁰⁷ LENAERTS, K., *l.c.*, 883-884.

²⁰⁸ VAN NUFFEL, P., *l.c.*, 279.

subsidiariteitsbeginsel *sensu lato* dat daarnaast ook een antwoord geeft op de vraag *in welke mate* de Gemeenschap kan optreden (indien en voor zover). De ruime interpretatie van het subsidiariteitsbeginsel houdt dus ook de beperkte proportionaliteitstoets in zich. In wat volgt zal nagegaan worden hoe het subsidiariteitsbeginsel *sensu stricto* moet ingeïnterpreteerd worden. Op grond van de bewoordingen van art. 5, tweede lid valt het subsidiariteitsbeginsel uiteen in twee tests. Volgens een eerste test, de test van de *toereikendheid* van het nationale beleidsniveau, is een Gemeenschapsoptreden mogelijk als een optreden van de lidstaten niet voldoende is om de vooropgestelde doelstellingen te bereiken. De tweede test, de test van de vergelijkende *efficiëntie* staat een Gemeenschapsoptreden toe als de doelstellingen beter door de Gemeenschap verwezenlijkt kunnen worden vanwege de gevolgen of de omvang van het overwogen optreden. De test van de toereikendheid sluit heel nauw aan bij de proportionaliteitstest. Bij deze laatste test onderzoekt de rechter of een alternatieve maatregel het doel in dezelfde mate kan bereiken zonder andere belangen of doelstellingen te schenden. In de subsidiariteitstest wordt een nationale maatregel per definitie beschouwd als minder belemmerend dan een communautair optreden zodat enkel moet onderzocht worden of dit alternatief (de nationale maatregel) het vooropgestelde doel voldoende kan bereiken. Ook hier wordt uitgegaan van een vast referentiekader in die zin dat de rechter zich niet uitspreekt over de wenselijkheid van het vooropgestelde doel.²⁰⁹ De twee toetsingscriteria blijken, op basis van de bewoordingen van de tekst, niet als alternatieven te gelden bij de verantwoording van een Gemeenschapsoptreden. Het woord ‘derhalve’ impliceert immers dat de vaststelling dat de Gemeenschap de vooropgestelde doelstelling beter kan bereiken een gevolg is van het feit dat het lidstatelijk optreden het doel onvoldoende kan bereiken. Op basis van deze letterlijke interpretatie moet vastgesteld worden dat in het geval dat zowel de lidstaten als de Gemeenschap het doel voldoende kunnen bereiken, de Gemeenschap niet meer gerechtigd is om op te treden ook al is het Gemeenschapsoptreden veel efficiënter dan het optreden van de lidstaten. Het efficiëntie-criterium lijkt slechts een rol te spelen als de lidstaten het vooropgestelde doel onvoldoende kunnen realiseren, maar in dergelijk geval is de Gemeenschap altijd gerechtigd om op te treden, los van enige efficiëntie-overweging. De meer logische interpretatie waarbij de efficiëntie en de effectiviteit als alternatieve criteria gelden stoot dus op de bewoordingen van de verdragsbepaling. De Gemeenschap kan echter toch het efficiëntie-criterium als alternatief introduceren door in de doelstellingen van het overwogen optreden efficiëntie-vereisten op te nemen waardoor de lidstaten niet enkel moeten aantonen dat het doel op voldoende wijze kan bereikt worden maar dat dit ook op een efficiënte wijze kan.²¹⁰

3.2.5.5.2.1 De concrete invulling van het subsidiariteitsbeginsel in het algemeen:

3.2.5.5.2.1.1 Inleiding:

Het nu opgeheven art. 130 R, 4 EG-Verdrag bevatte de eerste verdragsrechtelijke basis van het subsidiariteitsbeginsel. De daar gebruikte bewoordingen verschilden echter van de terminologie zoals deze in art. 5 EG-Verdrag gehanteerd wordt. Het principe dat de Gemeenschap optreedt als de doelstellingen *beter* op het niveau van de Gemeenschap kunnen verwezenlijkt worden dan op het niveau van de lidstaten afzonderlijk veronderstelt *een efficiëntie-test*²¹¹ en kan in wezen gelijkgeschakeld worden met de voorwaarde die aan de toepassing van art. 308 EG-Verdrag (art. 235 EEG-Verdrag) verbonden is. Overeenkomstig deze bepaling neemt de Raad met eenparigheid van stemmen op voorstel van de Commissie

²⁰⁹ VAN NUFFEL, P., *l.c.*, 281.

²¹⁰ LENAERTS, K., *l.c.*, 876-877.

²¹¹ LENAERTS, K., *l.c.*, 859 en 879.

en na raadpleging van het Europese Parlement de passende maatregelen, indien een optreden van de Gemeenschap noodzakelijk blijkt om, in het kader van de gemeenschappelijke markt, een van de doelstellingen van de Gemeenschap te verwezenlijken zonder dat het Verdrag in de daartoe vereiste bevoegdheden voorziet. Vóór de invoeging van de milieutitel in het EEG-Verdrag vormde deze bepaling een mogelijke bevoegdheidsgrond voor het optreden van de Gemeenschap in het domein van het leefmilieu (*supra*). Communautaire milieumaatregelen die gebaseerd zijn op art. 308 EG-Verdrag berustten op het politieke akkoord, gedeeld door alle lidstaten, dat het optreden van de Gemeenschap noodzakelijk was om de milieuproblemen aan te pakken die niet op een efficiënte manier door de lidstaten konden aangepakt worden. Daarbij werden voornamelijk richtlijnen gebruikt. LENAERTS verwoordt treffend: “*Thus, to a political judgment (relating to the necessity of Community action) corresponded political safeguards (unanimity in the Council and implementation by the Member States)*”.²¹² De invoeging van een milieutitel, inclusief de subsidiariteitsregel, wijzigde niet veel aan deze situatie. KRAMER stelt terzake dat de subsidiariteitsclausule zoals opgenomen in art. 130R, 4 EEG-Verdrag niet juridisch afdwingbaar is omdat de term ‘beter’ te vaag is (*supra*).

Sinds de inwerkingtreding van het EU-Verdrag geldt het enigszins anders geformuleerde subsidiariteitsbeginsel van art. 5 EG-Verdrag in het domein van het milieurecht. Zoals de vraag zich stelt voor alle andere beleidsdomeinen moet gezocht worden naar aanduidingen voor de wijze waarop het subsidiariteitsprincipe – het doeltreffendheids criterium en het efficiëntie criterium - zullen ingevuld worden. Naar aanleiding van de bijeenkomst van de Europese Raad te Edinburgh eind 1992 werd een ‘algemene aanpak’ bepaald met betrekking tot de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel.²¹³ Hoewel de door de Europese Raad neergelegde richtsnoeren voor de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel in principe niet bindend zijn voor de Gemeenschapsinstellingen, zijn zij toch niet zonder betekenis omdat zij een aanwijzing vormen voor de wijze waarop de Commissie en de Raad het subsidiariteitsbeginsel in hun wetgevend optreden menen te moeten toepassen.^{214 215}

3.2.5.5.2.1.2 Het standpunt van de Commissie:

Reeds in oktober 1992 keurde de Commissie een mededeling aan de Raad en het Europese Parlement goed waarin zij haar visie uiteenzet met betrekking tot het subsidiariteitsbeginsel. De Gemeenschap moet slechts optreden “*indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden door de Lid-Staten niet op toereikende wijze kunnen worden verwezenlijkt. Derhalve moet worden nagegaan of de Lid-Staten over andere middelen beschikken, bijvoorbeeld een wettelijke regeling, bestuursrechtelijke instructies of een gedragscode, waardoor de doelstellingen op toereikende wijze kunnen worden verwezenlijkt*”.²¹⁶ De Commissie bestempelt dit onderzoek als de toets van de vergelijkende doeltreffendheid. De Commissie geeft vervolgens een aantal voorbeelden van factoren die in

²¹² LENAERTS, K., *l.c.*, 860.

²¹³ Algemene aanpak van de toepassing en het subsidiariteitsbeginsel en van het artikel 3B van het Verdrag betreffende de Europese Unie door de Raad, *Bull. EG.*, 12-1992, 13-19, voorbereid in een mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement van 27 oktober 1992 betreffende het subsidiariteitsbeginsel, *Bull. EG.*, 10-1992.

²¹⁴ VAN NUFFEL, P., “Gebruiksaanwijzing voor subsidiariteit. Een bijsluitende bij de eerste toepassing door het Hof van Justitie”, *R. W.*, 1997-1998, 274.

²¹⁵ De Europese Raad onderkent drie elementen in art. 5 EG-Verdrag: 1° het beginsel van de toekenning van bevoegdheden; 2° het subsidiariteitsbeginsel in de strikt juridische zin; en 3° het proportionaliteits- of intensiteitsbeginsel. Deze drie beginselen zijn niet nieuw in de zin dat er aanwijsbare historische antecedenten bestaan maar door de uitdrukkelijke opname in een verdragsartikel gelden zij nu als gemeenschapsbeginselen en krijgen zij een specifieke juridische betekenis.

²¹⁶ *Bull. EG.*, 10-1992, 118.

het kader van dit onderzoek kunnen onderzocht worden: *‘het schaaleffect van het optreden (grensoverschrijdende vraagstukken, kritische massa, ...), de kosten van niet-optreden, de noodzaak van handhaving van een redelijke samenhang, de eventuele grenzen aan het optreden op nationaal niveau (met name de potentiële distorsies wanneer sommige Lid-Staten tot optreden in staat zijn en andere niet) en de noodzaak te vermijden dat de werking van de concurrentie binnen de gemeenschappelijke markt wordt vervalst’*.²¹⁷ In diezelfde mededeling deelt de Commissie de subsidiariteitstest op in twee tests: *‘de toets van de vergelijkende doeltreffendheid’* en *‘de toets van de toegevoegde waarde’*. De toets van de vergelijkende doeltreffendheid veronderstelt een onderzoek naar het bestaan van middelen waarover de lidstaten beschikken om de doelstellingen te bereiken. Tot die middelen behoren: nationale, regionale en lokale wetgeving, gedragscodes, akkoorden tussen sociale partners... De toets van de toegevoegde waarde veronderstelt de evaluatie van de doeltreffendheid van het communautair optreden, de omvang, de grensoverschrijdende problemen, de kosten van niet-optreden.²¹⁸

Een intern document van de Commissie biedt meer duidelijkheid omtrent de visie van de Commissie op het subsidiariteitsbegrip. Het Verdrag van Maastricht maakt de tenuitvoerlegging van elke nieuwe actie afhankelijk van een bewijs van de legitimiteit ervan op noodzakelijkheidsgronden. Het bewijs van de noodzakelijkheid van een communautair optreden moet de volgende drie vragen kunnen beantwoorden: *“1° wat is de communautaire dimensie van het probleem?; 2° welke is de meest doeltreffende oplossing wanneer men de ter beschikking van de Gemeenschap staande middelen met die van de Lid-Staten vergelijkt?; en 3° welke concrete meerwaarde behelst de gemeenschappelijke actie in vergelijking met acties die door de Lid-staten afzonderlijk worden gevoerd?”*²¹⁹ In dit document maakt de Commissie ook melding van de verplichtingen die zij op zich neemt in functie van de tenuitvoerlegging van het subsidiariteitsbeginsel. De drie verbintenissen die de Commissie heeft aangegaan zijn de volgende: 1° een motivering van de wetgevingsvoorstellen²²⁰; 2° de intrekking of herziening van bepaalde voorstellen; en 3° een hernieuwd onderzoek van de geldende wetgeving.

3.2.5.5.2.1.3 Het standpunt van de Europese Raad:

Ook de Europese Raad biedt een interpretatie van het subsidiariteitsbeginsel. In zijn algemene aanpak formuleert de Raad drie richtsnoeren aan de hand waarvan kan uitgemaakt worden of maatregelen beantwoorden aan het subsidiariteitsbeginsel: 1° de betrokken kwestie behelst transnationale aspecten die door een optreden van de Lid-Staten niet bevredigend kunnen worden geregeld; en/of 2° het optreden van de Lid-Staten alleen of het niet optreden van de Gemeenschap zou in strijd zijn met de voorschriften van het Verdrag (zoals de noodzaak om concurrentievervalsingen te corrigeren, verkapte handelsbelemmeringen te vermijden of de

²¹⁷ Bull. EG., 10-1992, 118-119.

²¹⁸ Bull. EG., 10-1992, 124.

²¹⁹ Verslag van de Commissie aan de Europese Raad over de aanpassing van de bestaande wetgeving aan het subsidiariteitsbeginsel, COM(93) 545 def.

²²⁰ De memorie van toelichting moet de volgende vragen beantwoorden: a. wat zijn de doelstellingen van het overwogen optreden ten opzichte van de op de Gemeenschap rustende verplichtingen?; b. behoort het overwogen optreden tot een exclusieve bevoegdheid van de Gemeenschap of tot een met de Lid-Staten gedeelde bevoegdheid?; c. wat is de communautaire dimensie van het probleem?; d. welke is de meest doeltreffende oplossing wanneer men de middelen van de Gemeenschap met die van de Lid-Staten vergelijkt?; e. welke concrete meerwaarde behelst het overwogen optreden van de Gemeenschap en hoeveel zouden de kosten van niet-optreden bedragen?; f. welke wijzen van optreden staan de Commissie ter beschikking?; en g. is een uniforme regelgeving nodig of volstaat een richtlijn die algemene doelstellingen aangeeft en de uitvoering aan de Lid-Staten toevertrouwt?

economische en sociale samenhang te versterken) of zou op een andere manier de belangen van de Lid-Staten aanzienlijk schaden; en/of 3° de Raad moet ervan overtuigd zijn dat een optreden op communautair niveau op grond van de schaal of de gevolgen ervan duidelijke voordelen zal opleveren boven een puur nationaal optreden.²²¹ Gelet op de woorden 'en/of' is het voor de Raad voldoende als het Gemeenschapsoptreden aan een van de drie criteria voldoet. De eerste twee richtsnoeren hebben betrekking op de situatie waarbij enkel de Gemeenschap voldoende doeltreffend kan optreden, terwijl het derde richtsnoer verwijst naar de grotere efficiëntie van een Gemeenschapsoptreden.²²² Op basis van het derde criterium is dus voldaan aan het subsidiariteitsbeginsel bij een Gemeenschapsoptreden dat efficiënter is dan een optreden van de lidstaten hoewel deze laatste ook de doelstelling voldoende kunnen bereiken. De term 'derhalve' wordt door de Raad dus geïnterpreteerd in de meer logische zin waardoor doeltreffendheid en efficiëntie als alternatieve criteria gaan gelden.

Als algemene regel met betrekking tot de aard en de omvang van het Gemeenschapsoptreden (proportionaliteits- of intensiteitscriterium) stelt de Europese Raad dat de lasten, zowel financiële als administratieve, voor de Gemeenschap, de nationale regeringen, lokale autoriteiten, bedrijfsleven en burgers tot een minimum beperkt moeten worden en evenredig zijn aan het te bereiken doel. Ook hier worden een aantal concrete richtsnoeren vastgesteld: 1° met inachtnaam van het doel van het optreden moeten de maatregelen zoveel mogelijk ruimte laten voor de lidstaten en waar mogelijk de lidstaten alternatieven aanbieden om de doelstellingen van de maatregel te verwezenlijken; 2° er moet zoveel mogelijk met minimumnormen gewerkt worden waarbij het voor de lidstaten moet mogelijk zijn om eventueel strengere maatregelen aan te nemen; 3° de gemeenschap moet haar wetgevende taak tot het minimum beperken wat betekent dat de voorkeur moet gegeven worden aan richtlijnen boven verordeningen, aan kaderrichtlijnen boven gedetailleerde regelingen. Waar mogelijk moet gewerkt worden met niet-bindende maatregelen zoals aanbevelingen, en met vrijwillige gedragscodes; 4° op voorwaarde dat het uit hoofde van het Verdrag passend is, moet de voorkeur gegeven worden aan de bevordering van de samenwerking tussen de lidstaten, of coördinatie, aanvulling of ondersteuning van het optreden van de lidstaten.²²³

De naleving van het subsidiariteitsbeginsel is een verplichting voor alle Gemeenschapsinstellingen. In de 'algemene aanpak' die door de Europese Raad wordt voorgesteld, wordt ook aandacht besteed aan de wijze waarop de Commissie en de Raad zich ervan zullen verzekeren of de vereisten van art. 5 EG-Verdrag werden nageleefd. Er wordt voorzien in procedures en werkmethodeën zonder daarbij vooruit te willen lopen op een interinstitutioneel akkoord. Gelet op het exclusieve initiatiefrecht waarover de Commissie beschikt, is vanhetzelfsprekend dat deze een bijzonder belangrijke rol zal spelen bij de toepassing van de vereisten van art. 5 EG-Verdrag. Drie fases kunnen onderscheiden worden. In de eerste plaats zal de Commissie uitvoeriger raadplegingen houden vooraleer zij overgaat tot het indienen van een voorstel. Dergelijke raadpleging kan uiteraard betrekking hebben op het subsidiariteitsbeginsel. In de tweede fase, voor het geval dat een initiatief van de Commissie wordt ingediend, zal de Commissie in een overweging de conformiteit van het initiatief met het subsidiariteitsbeginsel bevestigen. Tenslotte zal de Commissie jaarlijks, via de Raad algemene zaken verslag uitbrengen aan het Europese Parlement betreffende de toepassing van het subsidiariteitsbeginsel.

²²¹ Algemene aanpak van de toepassing en het subsidiariteitsbeginsel en van art. 3B van het Verdrag betreffende de Europese Unie door de Raad, *Bull. EG*, 12-1992, 13-17.

²²² Zie ook VAN NUFFEL, P., *l.c.*, 283.

²²³ *Bull. EG.*, 10-1992, 16.

De Raad zal bij de algemene behandeling van alle Commissievoorstellen onderzoeken of effectief voldaan is aan de vereisten van art. 5 EG-Verdrag. Met het oog op een doeltreffend onderzoek worden de volgende stappen opgenomen in de procedure: "a) in de verslagen van de groepen en van het Comité van permanente vertegenwoordigers over een voorstel wordt, waar zulks relevant is, uiteengezet op welke wijze toepassing is gegeven aan art. 3 EG-Verdrag en b) wanneer de procedure van art. 189B en artikel 189C wordt gevolgd, stelt de Raad in de toelichting die hij overeenkomstig het Verdrag moet geven, het Parlement tenvolle in kennis van het standpunt van de Raad ten aanzien van de implementering van artikel 3B. Op dezelfde wijze stelt de Raad het Parlement in kennis indien hij een Commissievoorstel geheel of gedeeltelijk verwerpt omdat hij het strijdig acht met het beginsel van artikel 3B".²²⁴

3.2.5.5.2.2 De concrete invulling van het subsidiariteitsbeginsel in het domein van het leefmilieu:

LENAERTS stelt terzake dat zowel de Commissie als de Europese Raad het subsidiariteitsbeginsel zoals omschreven in art. 5 EG-Verdrag interpreteren overeenkomstig de betekenis van het vroegere art. 130R, 4 EEG-Verdrag dat, zoals gezegd, in wezen een efficiëntie-test voorschrijft. Verder stelt deze auteur dat de drie richtlijnen van de Europese Raad zeker geen hoge drempel vormen voor een Gemeenschapsoptreden in het domein van het leefmilieu omdat voor een groot aantal milieuproblemen geldt dat deze transnationale aspecten vertonen die de lidstaten onvoldoende kunnen regelen of waardoor een risico op concurrentievervalsing ontstaat. Bijkomend zal het optreden van de Gemeenschap ook veelal efficiënter zijn dan een optreden van de Lid-Staten. Het begrip transnationale aspecten wordt in de Engelstalige rechtsleer aangeduid met de termen 'spillovers' of 'externalities'. In de rechtstliteratuur wordt een onderscheid gemaakt tussen verschillende categorieën spillovers. Het is uiteraard essentieel te weten welke spill-overs in aanmerking kunnen genomen worden bij het toepassen van de criteria. LENAERTS onderscheid in navolging STEWART vier verschillende, relevante categorieën: 'product-spillovers, pollution-spillovers, competitive spillovers en preservation spillovers'.²²⁵

De categorie van de 'product-spillovers' slaat op die transnationale effecten die het gevolg zijn van nationale maatregelen die bepaalde producten uit de markt weren op grond van milieu-overwegingen. Uiteraard ontstaan daardoor handelsbelemmeringen waarop de tweede richtsnoer toepasselijk is. Met 'pollution-spillovers' wordt uiteraard gedoeld op het grensoverschrijdend aspect van milieuvervuiling. Er zijn voor de lidstaten weinig stimuli om bij het nemen van maatregelen tot beperking van de vervuiling ook rekening te houden met het grensoverschrijdend aspect van de vervuiling. Onder toepassing van de eerste richtlijn beantwoordt een Gemeenschapsoptreden terzake aan het vereiste van subsidiariteit omdat er sprake is van transnationale aspecten die de lidstaten onvoldoende zelf kunnen behartigen, omdat zij er onvoldoende belang bij hebben. De derde categorie, 'de competitive spillovers' is een verzamelterm voor de concurrentievervalsing aspecten die kunnen uitgaan van nationale maatregelen in die zin dat lidstaten, met het oog op het aantrekken en behouden van industriële sectoren, zich ervoor zullen hoeden hun milieuwetgeving op een al te hoog beschermingsniveau te stellen. Opnieuw met toepassing van het tweede richtsnoer is een Gemeenschapsoptreden hier verantwoord omdat het verschil in gestrengheid van de milieuwetgeving en de eventueel daaruit voortvloeiende concurrentievervalsingen ongedaan kan worden gemaakt. Deze eerste drie vormen van spillovers hebben als gemeenschappelijk kenmerk dat zij, hetzij fysische hetzij economische, transnationale aspecten vertonen. Bij de

²²⁴ Bull. EG., 10-1992, 16-17.

²²⁵ LENAERTS, K., *l.c.*, 880-881.

vierde en laatste categorie is dit enigszins anders in die zin dat er in feite geen van deze transnationale aspecten aanwezig is maar wel een soort psychologisch aspect dat enigszins grensoverschrijdend is. Bedoeld wordt dat milieubewuste mensen wensen dat natuurlijke rijkdommen die zich op het grondgebied van andere lidstaten bevinden, beschermd worden omdat iedereen die zich in dit land bevindt, daar kan van genieten: *‘the inhabitants of all Member States draw some benefits from that natural resource when they come to view and enjoy it, and in some settings pay a fee for its maintenance. Even when they do not “use” it, inhabitants of Member States may derive benefits through the mere fact of knowing that it exists and is being preserved’*.²²⁶ Vooral WILS oordeelt dat voor een aantal communautaire milieumaatregelen in het domein van de natuurbescherming deze ‘psychic spillovers’ een verantwoording vormen in het licht van het subsidiariteitsbeginsel.²²⁷

3.2.6 Het vrije verkeer van goederen en het milieu:

3.2.6.1 Inleiding:

Titel 1 van het Derde Deel van het EG-Verdrag ‘Het beleid van de Gemeenschap’ is gewijd aan het vrije verkeer van goederen (artt. 23-31 EG-Verdrag). Globaal kunnen twee soorten maatregelen worden onderscheiden die het vrije verkeer van goederen beperken en daarom in beginsel verboden zijn. Enerzijds zijn dit de invoer- en uitvoerrechten en heffingen van gelijke werking (fiscale maatregelen, artt. 25-27 EG-Verdrag) en anderzijds de kwantitatieve invoer- en uitvoerbeperkingen en de maatregelen van gelijke werking (niet-fiscale maatregelen, artt. 28-31 EG-Verdrag). In dit hoofdstuk zal enkel het verbod op de maatregelen van de tweede categorie geanalyseerd worden. Het verbod op de invoer- en uitvoerrechten, dat kadert in de realisatie van de douane-unie en de instelling van een gemeenschappelijk douanetarief, vormt het voorwerp van een afzonderlijk hoofdstuk.

3.2.6.2 Verbodsbepalingen:

Krachtens de artt. 28-29 EG-Verdrag zijn de kwantitatieve invoer- en uitvoerbeperkingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de lidstaten verboden. Kwantitatieve maatregelen kunnen omschreven worden als maatregelen die de invoer, de doorvoer of de uitvoer geheel of ten dele beletten door een beperking in te voeren naar de hoeveelheid of de waarde van de goederen.²²⁸ Onder het toepassingsgebied van het verbod vallen de producten die van oorsprong zijn uit de lidstaten alsook de producten uit derde landen die zich in de lidstaten in het vrij verkeer bevinden.²²⁹ Goederen of producten zijn waren die op geld waardeerbaar zijn en die het voorwerp kunnen uitmaken van handelstransacties.²³⁰ Vooral van belang is de interpretatie die gegeven wordt aan de uitdrukking “maatregelen van gelijke werking”, daar een groot aantal kwantitatieve beperkingen in het kader van de OESO (Organisatie voor Economische Samenwerking en Ontwikkeling) reeds zijn opgeheven en de verbodsbepaling in de praktijk voornamelijk betrekking heeft op de maatregelen van gelijke werking.²³¹

²²⁶ LENAERTS, K., *l.c.*, 881.

²²⁷ WILS, W., “Subsidiarity and EC Environmental policy: taking people’s concerns seriously”, *Journal of Environmental Law*, 1994, 85-91 waarbij de auteur reageert op het artikel van BRINKHORST, L., “Subsidiarity and EC Environment Policy”, *EELR*, 1993, 8-24.

²²⁸ H.v.J., 12 juli 1973, *Geddo t. Ente nazionale risi*, zaak 2/73, *Jur.*, 1973, 879.

²²⁹ Art. 23, tweede lid EG-Verdrag.

²³⁰ H.v.J., 10 december 1968, *Commissie t Italië*, zaak 7/68, *Jur.*, 1968, 598.

²³¹ LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *o.c.*, 132-133.

Het Hof van Justitie omschrijft maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve uitvoerbepalingen als “*nationale maatregelen die een specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of tot gevolg hebben en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse en de uitvoerhandel van een Lid-Staat leiden, waardoor aan de nationale productie of de binnenlandse markt van de betrokken Lid-Staat ten koste van de productie of de handel van andere Lid-Statens een bijzonder voordeel wordt verzekerd*”.²³² Deze definitie geldt niet *mutatis mutandis* voor de maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen. De Commissie omschreef deze maatregelen als andere dan deze die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale producten en ingevoerde producten en die de invoer onmogelijk, moeilijker of duurder maken dan de afzet van nationale producten.²³³ In beginsel²³⁴ vallen maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde producten niet onder het toepassingsgebied van de verbodsbepaling van art. 28 EG-Verdrag, althans overeenkomstig de definitie van de Commissie. Door zijn *Dassonville* rechtspraak heeft het Hof van Justitie het toepassingsgebied van bovenvermeld verbod aanzienlijk uitgebreid. Overeenkomstig deze rechtspraak zijn maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen “*iedere handelsregeling der Lid-Statens die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren*”.²³⁵ Ook maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde producten vallen dus onder het verbod. In 1993 heeft het Hof de draagwijdte van deze definitie in zekere zin genuanceerd. In het *Keck en Mithouard*-arrest²³⁶ bepaalde het Hof dat “*als een maatregel die de handel tussen de lidstaten al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren in de zin van de Dassonville-rechtspraak (...), niet kan worden beschouwd de toepassing op producten uit andere Lid-Statens van nationale bepalingen die bepaalde verkoop(modaliteiten) aan banden leggen of verbieden mits die bepalingen van toepassing zijn op alle marktdeelnemers die op het nationale grondgebied activiteiten ontplooiën, en mits zij zowel rechtens als feitelijk dezelfde invloed hebben op de verhandeling van nationale producten en op die van producten uit andere lidstaten*”.

3.2.6.3 Uitzonderingen op de verbodsbepalingen:

De eerste uitzondering ligt vervat in art. 30 EG-Verdrag naar luid waarvan maatregelen, hoewel in strijd met de verbodsbepalingen –zowel het verbod op de kwantitatieve invoerbepalingen als op de kwantitatieve uitvoerbepalingen- toegelaten zijn indien zij gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, de gezondheid en het leven van personen, dieren en planten, het nationaal artistiek, historische en archeologisch bezit, of uit hoofde van bescherming van de commerciële en industriële eigendom. Bijkomend is vereist dat deze maatregelen geen middel tot willekeurige discriminatie, noch een verkapt beperking van de intracommunautaire handel mogen zijn. Dit betekent dat de maatregel evenredig moet zijn met het gestelde doel: er mag geen alternatief voor handen zijn dat tot hetzelfde resultaat leidt en niet resulteert in een belemmering van het

²³² H.v.J., 14 juli 1981, *Oebel*, zaak 155/80, *Jur.*, 1981, 2009. Voor een uitgebreide verwijzing naar rechtspraak, zie LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *o.c.*, 135.

²³³ Art. 2, lid 1, en de vierde alinea van de overwegingen van Richtlijn 70/50 van de Commissie van 22 december 1969 gebaseerd op art. 33, lid 7, houdende opheffing van de maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve invoerbepalingen, niet bedoeld in andere krachtens het EEG-Verdrag vastgestelde bepalingen, *Pb.*, 1970, L 13/29.

²³⁴ Worden echter wel als maatregelen van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbepaling beschouwd, de maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde producten die evenwel resulteren in een handelsbelemmering die groter is dan de handelsbelemmering die het gevolg is van de verschillen tussen de nationale wetgevingen (Zie LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *o.c.*, 133).

²³⁵ H.v.J., 11 juli 1974, *Dassonville*, zaak 8/74, *Jur.*, 851.

²³⁶ H.v.J., 24 november 1993, *Keck en Mithouard*, zaak 267/91 en 268/91, *Jur.*, 1993, 6131.

vrije verkeer van goederen. Deze uitzonderingsbepaling dient restrictief geïnterpreteerd te worden in die zin dat enkel de bescherming van de opgesomde belangen een rechtvaardiging kan vormen voor een beperking van het vrij verkeer van goederen.

Bovendien kan deze bepaling niet ingeroepen worden in het geval de nationale wetgevingen geharmoniseerd worden op grond van met name art. 94 en 95 EG-Verdrag.²³⁷ Dit laatste is bijzonder belangrijk en geldt evenzeer voor de uitzonderingsgrond van de *rule of reason* (hieronder).

Op grond van het *Cassis de Dijon*-arrest²³⁸ aanvaardt het Hof van Justitie andere gronden of belangen dan deze opgenomen in art. 30 EG-Verdrag die kunnen ingeroepen worden ter rechtvaardiging van een beperking van het vrije verkeer van goederen. Deze bijkomende uitzonderingsmogelijkheid wordt de '*rule of reason*' genoemd. Er moet cumulatief aan vier voorwaarden voldaan zijn opdat '*de rule of reason*' zou kunnen ingeroepen worden. In de eerste plaats geldt ook deze uitzondering enkel voor het geval de nationale wetgevingen nog niet geharmoniseerd zijn. In de tweede plaats moet de beperking van het vrije verkeer van goederen gerechtvaardigd zijn uit hoofde van een 'dwingend vereiste' dat door het Hof van Justitie als dusdanig wordt erkend. In de derde plaats geldt de uitzondering enkel voor maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn op nationale en ingevoerde producten, ook als deze regeling *de facto* leidt tot een discriminatie tussen nationale en ingevoerde producten. Voor het geval de in het geding zijnde nationale maatregel nationale en ingevoerde producten op een verschillende wijze behandelt en dit verschil in behandeling gerechtvaardigd is, is eveneens voldaan aan de voorwaarde van niet-discriminatie. Tenslotte moet de nationale maatregel evenredig zijn aan het beoogde doel (*supra*).²³⁹

3.2.6.4 De bescherming van het leefmilieu: een dwingende vereiste? – Rechtspraak van het Hof van Justitie

Het vrije verkeer van goederen kan beïnvloed worden door dispariteiten in de nationale milieuwetgevingen van de verschillende lidstaten. De vraag stelt zich of (en in welke mate) nationale regelingen die de bescherming van het leefmilieu tot doel hebben een beperking mogen vormen op het vrije verkeer van goederen. Kan de bescherming van het leefmilieu gelden als een dwingend vereiste dat, mits naleving van de voorwaarden van de '*rule of reason*'-doctrine, een belemmering van het vrije verkeer van goederen rechtvaardigt? Deze vraag werd bevestigend beantwoord in *ADHBU*.²⁴⁰ Ze kadert in de zoektocht naar een evenwicht tussen handel en milieu. Hieronder volgt een selectie van de rechtspraak van het Hof van Justitie terzake. Zowel de invoer- als de uitvoerbelemmeringen worden behandeld.

3.2.6.4.1 Invoerbelemmeringen:

3.2.6.4.1.1 Deense flessen:

Een aantal producenten van bier en frisdrank dienen bij de Commissie klacht in tegen de Deense regeling inzake de verpakking van bier en frisdrank omdat zij menen dat deze regeling de invoer van bier en frisdrank vanuit andere lidstaten in Denemarken verhindert en het vrije

²³⁷ LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *o.c.*, 136.

²³⁸ H.v.J., 20 februari 1979, *Rewe t. Bundesmonopoloverwaktung für Brantwein*, zaak 120/78, *Jur.*, 1979, 662.

²³⁹ LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *o.c.*, 139-142.

²⁴⁰ H.v.J., 8 februari 1985, *Procureur de la République t ADHBU*, zaak 240/83, *Ju.*, 1985, 531.

verkeer van goederen belemmert. Overeenkomstig de Deense wetgeving kunnen frisdranken en bier enkel in de handel gebracht worden op voorwaarde dat voor de verpakkingen een goedgekeurd retoursysteem bestaat, d.i. een systeem waarbij verpakkingen teruggenomen worden en opnieuw gevuld worden. De goedkeuring wordt verleend door het nationaal bureau voor milieubescherming en kan worden geweigerd wanneer het door de betrokkenen ingerichte retoursysteem volgens het bureau niet garandeert dat een voldoende aantal van de verpakkingen inderdaad opnieuw wordt gebruikt, of indien er reeds goedkeuring is verleend voor een even grote verpakking die verkrijgbaar is en geschikt voor hetzelfde gebruik. Ten uitzonderlijke titel kunnen bier en frisdrank in een niet-goedgekeurde verpakking op de Deense markt gebracht worden op voorwaarde dat de hoeveelheid van 3000 hl. (per producent per jaar) niet wordt overschreden of het enkel de bedoeling is om de markt te testen (een uitzondering die werd toegestaan na eerder bezwaar van de Commissie). In voorkomend geval is een statiegeld- en retoursysteem verplicht. Deze uitzonderingsbepaling werd ingevoerd omdat het retoursysteem niet goed zou werken in geval van een te groot aantal goedgekeurde verpakkingen (meer dan 30). Het bureau keurde in die optiek enkel verpakkingen goed als dit gepaard ging met de intrekking van een bestaande goedkeuring. In dit systeem was het niet uitgesloten dat een goedkeuringsaanvraag van een buitenlandse producent geweigerd werd ook al verbond deze er zich toe om de teruggenomen verpakkingen opnieuw te gebruiken. Dit betekende dat, als de buitenlandse producent toch bier of frisdrank in Denemarken wenste in te voeren, deze noodzakelijkerwijze een goedgekeurde verpakking moest kopen of zelf vervaardigen. Dit laatste resulteert uiteraard in extra kosten en bemoeilijkt de invoer. Precies daarom werd toegestaan dat mits de naleving van de vermelde voorwaarden bier en frisdrank in de niet-goedgekeurde verpakkingen mag ingevoerd worden.²⁴¹

Als uitgangspunt stelt de Commissie²⁴² dat de Deense wetgeving, in de mate dat deze een retoursysteem invoert, een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking uitmaakt door de invoer van bier en frisdrank in een rechtmatig gebruikte traditionele verpakking te verbieden of aan administratieve beperkingen te onderwerpen.²⁴³ De Commissie onderzoekt niet of het uitzonderingsregime van art. 30 EG-Verdrag toepasselijk is daar de bescherming van het leefmilieu in art. 30 EG-Verdrag niet is opgenomen als een belang dat een beperking van het vrije verkeer van goederen rechtvaardigt. Bij het onderzoek naar de toepasselijkheid van de *rule of reason* doctrine oordeelt de Commissie dat niet voldaan is aan het vereiste dat de maatregel zonder onderscheid van toepassing moet zijn op nationale en ingevoerde producten. De Commissie aanvaardt wel dat de bescherming van het leefmilieu als een dwingende vereiste kan gekwalificeerd worden maar oordeelt dat de Deense regelgeving, hoewel ze formeel niet discrimineert, niet zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde producten. Dat de Deense wetgeving als gevolg heeft dat buitenlandse producenten noodzakelijkerwijze een uitgebreide infrastructuur moeten opzetten en een ingewikkelde administratie moeten inrichten en het daaruit voortvloeiend afschrikwekkend karakter, wordt door de Commissie bestempeld als een discriminerend gevolg van de maatregel en zet de *rule of reason* piste buiten spel.

In subsidiaire orde, voor het geval de maatregel niet discriminerend zou zijn en de *rule of reason* niet om deze reden kan afgewezen worden, is de Commissie van oordeel dat het opleggen van het verplichte retoursysteem een inbreuk vormt op het vereiste van evenredigheid. Ter ondersteuning daarvan wordt verwezen naar de in Denemarken zelf

²⁴¹ Bij beschikking van 8 mei 1987 zijn het Verenigd Koninkrijk en Noord-Ierland toegelaten tot interventie aan de zijde van de Commissie.

²⁴² H.v.J., 20 september 1988, *Commissie t. Denemarken*, zaak 302/86, *Jur.*, 1988, 4610-4612.

²⁴³ Eerdere onderhandelingen met de Deense autoriteiten waren mislukt.

toegepaste systemen van recycling en gescheiden inzameling van wegwerpverpakkingen voor andere dranken, zoals wijn en gedistilleerde dranken. Bovendien geldt voor bier en frisdrank, weliswaar ten uitzonderlijke titel, ook de mogelijkheid om wegwerpverpakkingen te gebruiken. De Commissie beoordeelt deze systemen in principe niet als onverenigbaar met het vrije verkeer van goederen en stelt dat zij ook in Denemarken tot een bevredigend resultaat kunnen leiden.²⁴⁴ Er bestaan dus alternatieve maatregelen die eveneens tot ‘tevredenheid’ kunnen leiden en die minder of niet belemmerend zijn voor het vrije verkeer van goederen. Wel stelt de Commissie dat de uitzonderingsregeling, in de mate dat zij beperkingen inhoudt met betrekking tot de hoeveelheid en de tijdsduur, onverenigbaar is met het vrije verkeer van goederen.

De Commissie aanvaardt de bescherming van het leefmilieu als een dwingend vereiste maar leidt uit het evenredigheidsbeginsel af *“dat het beschermingsniveau niet al te hoog mag worden gelegd en dat ook andere oplossingen mogelijk moeten zijn, zelfs wanneer deze iets minder doeltreffend zijn ter bereiking van het beoogde doel”*.²⁴⁵ Daarmee wil de Commissie voorkomen dat lidstaten ten onrechte de bescherming van het leefmilieu zullen inroepen ter rechtvaardiging van een beperking van het vrije verkeer van goederen. De Commissie verzet zich dus enerzijds tegen het al te hoog stellen van het beschermingsniveau maar duidt anderzijds niet aan hoe ver de milieubescherming dan zou mogen gaan. Wanneer het Hof aan de Commissie de vraag stelt naar criteria teneinde een adequaat niveau van milieubescherming te bepalen, antwoordt de Commissie dat het tot de vrijheid van de lidstaat behoort het beschermingsniveau vast te stellen maar dat dit niet belet dat, ingeval van een beperking van het vrije verkeer van goederen, de lidstaat enkel de noodzakelijke maatregelen moet treffen.²⁴⁶

Het betoog van het Verenigd Koninkrijk, tussenkomen partij, is hoofdzakelijk gebaseerd op de schending van het evenredigheidsbeginsel. Het Verenigd Koninkrijk merkt terzake op dat men van oordeel zou kunnen zijn dat maatregelen die gericht zijn op uitermate hoog gestelde doelen, gekwalificeerd kunnen worden als een willekeurige discriminatie of een verkapt beperking van de intracommunautaire handel. Is dit niet het geval, dan moeten maatregelen toch nog aan de volgende twee voorwaarden voldoen. Ten eerste moet de maatregel zonder onderscheid gelden voor nationale en ingevoerde producten, *“hetgeen moet worden getoetst aan de gevolgen en niet aan de ogenschijnlijke draagwijdte van de maatregelen”*. Vervolgens moet de maatregel beantwoorden aan het evenredigheidsbeginsel. Daarbij wordt verwezen naar Richtlijn 85/339 betreffende verpakkingen voor vloeibare levensmiddelen. Deze richtlijn berust op de gedachte van adequate bescherming van het milieu met inachtneming van het beginsel van het vrije verkeer van goederen en kan daarom als leidraad dienen bij de concrete invulling van het evenredigheidsbeginsel.²⁴⁷ Het Verenigd Koninkrijk aanvaardt dat de bescherming van het leefmilieu één van de belangrijkste doelstellingen van de Gemeenschap is, maar dit betekent niet *“dat iedere maatregel ter bescherming van het milieu gerechtvaardigd is en dat, zoals Denemarken betoogt, alleen behoeft te worden nagegaan of hetzelfde resultaat niet met andere middelen kan worden bereikt. Een dergelijke opvatting van het evenredigheidsbeginsel zou ertoe leiden, dat maatregelen ter bestrijding van iedere vorm*

²⁴⁴ De Deense Regering verzet zich tegen de opvatting van de Commissie in die zin dat er volgens de Regering geen sprake is van een schending van het evenredigheidsbeginsel wanneer de bescherming van het leefmilieu ‘genoegzaam’ kan worden bereikt door maatregelen die minder doeltreffend zijn dan het Deense systeem. Er moet worden aangetoond dat er een alternatief voor handen is dat even doeltreffend is maar minder beperkend.

²⁴⁵ H.v.J., 20 september 1988, *Commissie t. Denemarken*, zaak 302/86, *Jur.*, 1988, 4612.

²⁴⁶ *Ibid.*, 4617-4618.

²⁴⁷ *Ibid.*, 4612-4614.

*van vervuiling, hoezeer zij het vrije verkeer van goederen ook beperken, steeds gerechtvaardigd zijn, aangezien het duidelijk is dat even goede resultaten heel vaak niet met andere middelen kunnen worden bereikt*²⁴⁸”.

Het Hof van Justitie antwoordt niet uitdrukkelijk op het argument van de Commissie als zou de regeling niet zonder onderscheid van toepassing zijn op de nationale en ingevoerde producten. Het Hof spitst het onderzoek toe op de naleving van het evenredigheidsvereiste. Impliciet kan daaruit afgeleid worden dat het Hof van oordeel is dat de maatregel moet geacht worden zonder onderscheid van toepassing te zijn op nationale en ingevoerde producten. Het feit dat een maatregel materieel discrimineert alhoewel deze zonder onderscheid van toepassing is op nationale en ingevoerde producten, sluit de ‘*rule of reason*’-doctrine niet uit. Ook in het *Cassis de Dijon* arrest betrof de betwiste regeling een maatregel (minimumalcoholpercentage) die zonder onderscheid van toepassing was op de nationale en ingevoerde producten (likeuren), maar die er in de praktijk toe leidde dat het voor buitenlandse producenten moeilijker was om hun likeuren op de Duitse markt te brengen dan de Duitse producenten. Dit arrest vormt precies de grondslag van de ‘*rule of reason*’-doctrine en daar wijkt het Hof niet van af in dit arrest. Meteen is ook de expliciete stelling van het Verenigd Koninkrijk dat de voorwaarde dat de maatregel zonder onderscheid van toepassing moet zijn op nationale en ingevoerde producten moet beoordeeld worden in functie van de gevolgen en niet in functie van de ogenschijnlijke draagwijdte van de regeling, afgewezen.

In antwoord op de ingeroepen schending van het evenredigheidsbeginsel verwijst het Hof voorafgaandelijk naar zijn *ADHBU*-arrest van 7 februari 1985 waarin het Hof de bescherming van het leefmilieu aanduidt als een wezenlijke doelstelling van het Gemeenschapsbeleid,²⁴⁹ en naar de Europese Akte die dit bevestigt. Op grond hiervan stelt het Hof dat de bescherming van het milieu een dwingend vereiste vormt dat de toepassing van art. 28 EG-Verdrag kan beperken.²⁵⁰ Vervolgens stelt het Hof dat de verplichting om een statiegeld- en retoursysteem op te zetten geen schending van het evenredigheidsbeginsel uitmaakt omdat deze verplichting noodzakelijk is in een systeem dat het hergebruik van verpakkingen beoogt te realiseren en dus noodzakelijk is om de vooropgestelde doelstelling te bereiken. Tenslotte gaat het Hof na of de verplichting om door het nationaal bureau voor milieubescherming goedgekeurde verpakkingen te gebruiken niet in strijd is met het evenredigheidsvereiste. Het Hof geeft toe dat een retoursysteem voor goedgekeurde verpakkingen ‘de grootst mogelijke mate van hergebruik en dus een zeer merkbare bescherming van het milieu waarborgt’ omdat de lege verpakkingen bij om het even welke detailhandelaar kunnen worden ingeleverd. Dit geldt niet voor niet-goedgekeurde verpakkingen die enkel kunnen ingeleverd worden bij de handelaar die de goederen heeft verkocht.²⁵¹ Het Hof beslist dat de beperking naar de hoeveelheid die kan ingevoerd worden een schending uitmaakt van het evenredigheidsbeginsel op grond van de volgende overweging: “*niettemin is ook het retoursysteem voor niet goedgekeurde verpakkingen een geschikt middel tot milieubescherming, waarbij moet worden opgemerkt dat het, voor zover het de invoer betreft, slechts geldt voor een- in verhouding tot het totale drankverbruik in Denemarken – kleine hoeveelheid dranken, doordat het vereiste dat de verpakkingen moeten worden teruggenomen, de invoer afremt*”.²⁵²

²⁴⁸ *Ibid.*, 4613.

²⁴⁹ H.v.J., 8 februari 1985, *Procureur de la République t ADHBU*, zaak 240/83, *Ju.*, 1985, 531.

²⁵⁰ R.o. 8-9.

²⁵¹ R.o. 20.

²⁵² R.o., 21.

Het *Deense flessen* arrest is met andere woorden merkwaardig in twee opzichten. Om te beginnen veronachtzaamt het Hof de vraagstelling van het zonder onderscheid van toepassing zijn van de maatregel. Het beperkt zich tot een evenredigheidsanalyse. Dit terwijl het zonder onderscheid van toepassing zijn tot nader orde de eerste stap is in een mogelijke toepassing van de *rule of reason*. Vervolgens lijkt het arrest zonder omwegen aan te duiden dat het Hof wel degelijk het Deense beschermingsniveau op zichzelf als te hoog beschouwt.

3.2.6.4.1.2 *Waals afval*:

Het arrest *Waals afval*²⁵³ bood de mogelijkheid een en andere te verduidelijken. De uitspraak van het Hof leidde in de praktijk echter tot grotere verwarring. De Waalse afvalstoffenregeling bevatte een bepaling naar luid waarvan het verboden was in het Waalse Gewest afval afkomstig uit andere lidstaten of uit een ander gewest dan het Waalse Gewest op te slaan, te storten of te lozen, te laten opslaan, te laten storten of te laten lozen.²⁵⁴ De Commissie stelde dat deze regeling in strijd was met twee richtlijnen en met de (toenmalige) artikelen 30 en 36 Verdrag van Rome. Het betrof de Richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen²⁵⁵ en Richtlijn 84/631/EEG van de Raad van 6 december 1984 betreffende toezicht en controle in de Gemeenschap op de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen.²⁵⁶ Beide richtlijnen waren gebaseerd op een dubbele rechtsgrondslag, met name de toenmalige artt. 100 en 235 Verdrag van Rome en streefden twee doelstellingen na: 1° de harmonisatie van de wettelijke regelingen van de lidstaten inzake afvalstoffen, teneinde verschillen op te heffen die tot ongelijke mededingingsvoorwaarden kunnen leiden (art. 100) en 2° de verwezenlijking van één van de doelstellingen van de Gemeenschap op het gebied van de milieubescherming en de verbetering van de kwaliteit van het leven, door de invoering van een regeling voor de verwijdering van afvalstoffen (art. 235).

De Commissie betoogde dat het verbod niet enkel in strijd was met de doelstellingen van de richtlijnen maar ook met de artt. 30 en 36 Verdrag van Rome. Onder verwijzing naar de *Dassonville*-uitspraak kwalificeerde de Commissie het verbod als een maatregel van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking. Volgens de Commissie zijn afvalstoffen, ongeacht het feit of het al dan niet mogelijk is de afvalstoffen te hergebruiken, goederen in de zin van art. 30 Verdrag van Rome. Het feit dat het verbod enkel een regionale en geen nationale draagwijdte had, belette volgens de Commissie niet dat het vrije verkeer van afvalstoffen niet belemmerd werd.²⁵⁷ Een zuiver interregionaal verbod beoordeelde de Commissie als verenigbaar met art. 30 Verdrag van Rome voor zover het vrije verkeer tussen de lidstaten en het Waalse Gewest niet belemmerd werd. Verder stelde de Commissie dat het verbod niet kon gerechtvaardigd worden op grond van art. 36 Verdrag van Rome en dit om twee redenen. In de eerste plaats riep de Commissie in dat de twee richtlijnen voorzagen in

²⁵³ H.v.J., 9 juli 1992, *Commissie t België*, zaak C-2/90, *Jur.*, 1992, 4431.

²⁵⁴ Oorspronkelijk was deze bepaling opgenomen in het Besluit van de Waalse Gewestexecutieve van 17 mei 1983 betreffende het storten van sommige afvalstoffen in het Waalse Gewest (*B.S.*, 14 juni 1983). Deze regeling werd vervangen door een nieuw besluit van 19 maart 1987 dat de bepalingen van het opgeheven besluit nagenoeg volledig overneemt (*B.S.*, 28 maart 1987).

²⁵⁵ *Pb.* 1975, L 194.

²⁵⁶ *Pb.*, 1984, L 326.

²⁵⁷ De Commissie verwees naar een arrest van het Hof van Justitie waarbij het Hof oordeelde dat art. 30 Verdrag van Rome zich verzet tegen een nationale regeling die slechts gevolgen heeft voor ondernemingen die in een bepaalde streek gevestigd zijn (H.v.J., 20 maart 1990, *Du Pont de Nemours Italiana*, zaak 21/88, *Jur.*, 1990, I-889). De Commissie zag geen onderscheid tussen een nationale regeling met zuiver regionale gevolgen en een regionale regeling (met regionale gevolgen). 4442-4443.

een geharmoniseerde regeling die de toepassing van art. 36 uitsloot. Bovendien oordeelde de Commissie dat het verbod een willekeurige discriminatie uitmaakte omdat de afvalstoffen uit andere lidstaten niet schadelijker zijn dan de afvalstoffen afkomstig uit het Waalse Gewest.²⁵⁸

Alvorens de argumenten van de Commissie te weerleggen, benadrukte de Belgische Regering het uitzonderlijke, preventieve en tijdelijke karakter van de Waalse afvalstoffenregeling. Het verbod werd namelijk ingevoerd omdat Wallonië overspoeld werd door afvalstoffen uit de buurlanden die een veel strengere regeling handhaafden dan deze voorzien in de Europese richtlijnen. Wat betreft de onverenigbaarheid met de richtlijnen stelde de Belgische Regering dat de Waalse afvalstoffenregeling de bescherming van de volksgezondheid en het milieu tot doel had, net zoals dit het geval is voor de twee richtlijnen, en dat de bescherming van het milieu voorrang heeft op het vrije verkeer van goederen: *“In het verdrag zelf wordt aan dit doel voorrang verleend boven het vrije verkeer van goederen; dit blijkt uit de artikelen 36 en 130R en wordt overigens uitdrukkelijk gezegd in de derde overweging van de considerans van richtlijn 75/442. Een regeling inzake afvalstoffen streeft alszodanig geen economisch doel na en kan het intracommunautaire handelsverkeer slechts indirect beïnvloeden”*.²⁵⁹ Om deze reden oordeelde de regering dat het Waalse besluit niet in strijd was met de doelstellingen en het opzet van de Europese regelgeving. De twee richtlijnen bevatten ook geen enkele bepaling die op uitdrukkelijke wijze een verbod zoals opgenomen in het Waalse besluit verbod of toeliet zodat het verbod dan ook niet in strijd was met een bepaling uit de richtlijnen.

Verder stelde de Belgische Regering dat art. 30 Verdrag van Rome niet toepasselijk was omdat afvalstoffen niet kunnen beschouwd worden als goederen in de zin van art. 30 Verdrag van Rome (*supra*). Afvalstoffen vormen een specifieke categorie van goederen die niet met andere goederen kunnen vergeleken worden.²⁶⁰ Voor het geval de afvalstoffen toch als goederen in de zin van art. 30 Verdrag van Rome zouden beschouwd worden, stelde de Belgische Regering dat ook dan art. 30 Verdrag van Rome niet toepasselijk was omdat het Waalse besluit geen invoerbepaling in hield, enkel een opslagverbod dat niet enkel van toepassing was op afvalstoffen uit ander lidstaten maar ook op afvalstoffen afkomstig uit de twee andere gewesten. Voor het geval het verbod toch onder het toepassingsgebied van art. 30 Verdrag van Rome zou vallen, stelde de regering dat dit verbod gerechtvaardigd was op grond van art. 36 Verdrag van Rome doordat de maatregel de bescherming van de openbare orde, de volksgezondheid en het milieu beoogde.

Teneinde te kunnen oordelen over de grond van de zaak vroeg het Hof aan de partijen duidelijk uit een te zetten hoe de transacties van niet-herbruikbare en niet-recycleerbare afvalstoffen moeten gekwalificeerd worden. De Belgische Regering meende dat deze afvalstoffen geen handelswaarde hadden en daarom niet onder de regels van het vrije verkeer van goederen vielen en dat de handelstransacties met dergelijke afvalstoffen als voorwerp moesten beschouwd worden als een gewone dienstverlening. Of een voorwerp een goed is wordt niet bepaald door de mogelijkheid van handelstransacties met betrekking tot dit voorwerp, maar door het op geld waardeerbaar karakter van het voorwerp. De Commissie daarentegen beriep zich op eerdere rechtspraak van het Hof om te stellen dat het onderscheid tussen recycleerbare en herbruikbare afvalstoffen enerzijds en niet-recycleerbare en niet-herbruikbare afvalstoffen anderzijds geen rechtsgevolgen met zich meebrengt. Recycleerbare

²⁵⁸ R.o., 22-28.

²⁵⁹ R.o., 33.

²⁶⁰ Daarenboven wordt een onderscheid gemaakt tussen niet-recycleerbare en recycleerbare goederen. De eerste categorie afvalstoffen wordt geacht geen economische waarde te hebben terwijl de tweede categorie het voorwerp van handelstransacties kan uitmaken.

en herbruikbare afvalstoffen zijn goederen waarop art. 30 Verdrag van Rome toepasselijk is en dit geldt dus ook voor andere afvalstoffen. Of een afvalstof recyclebaar is of niet, hangt af van de bedoeling van de houder en berust dus op een subjectief element. Dergelijk oordeel kan niet leiden tot een verschillende behandeling. Eveneens op vraag van het Hof verduidelijkte de Belgische Regering dat het Besluit van 19 maart 1987 niet-herbruikbare en niet-recycleerbare afvalstoffen op het oog heeft die daadwerkelijk niet worden opnieuw gebruikt of gerecycleerd.

Enigszins in tegenstelling tot het standpunt van de Belgische Regering oordeelde Advocaat-Generaal JACOBS met betrekking tot richtlijn 75/442 dat deze het vrije verkeer van goederen als uitgangspunt had en de werking van de gemeenschappelijke markt rechtstreeks kon beïnvloeden, maar de richtlijn geen maatregelen bevatte die het algemene verbod zoals bepaald in het Waalse Besluit verbod. Schending van deze richtlijn is niet aangetoond. De Advocaat-Generaal was wel van oordeel dat het algemene verbod een schending uitmaakte van richtlijn 84/631. Deze richtlijn voorzag in een verplichte en voorafgaandelijke kennisgeving van de voorgenomen overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen. De lidstaten van bestemming konden tegen deze kennisgeving wel bezwaar indienen dat dan uiteraard betrekking had op de voorgenomen overbrenging. Van belang was volgens de Advocaat-Generaal dat de mogelijkheid om bezwaar in te dienen aldus een beperkte mogelijkheid was en een algemeen verbod van invoer daarom onvereenigbaar was met de genoemde richtlijn.²⁶¹

Wat betreft de schending van art. 30 Verdrag van Rome oordeelde JACOBS in navolging van de Commissie dat ook niet-recycleerbare en niet-herbruikbare afvalstoffen onder de toepassing van art. 30 Verdrag van Rome vielen. Hoewel deze afvalstoffen geen eigen handelswaarde hebben (eerdere een negatieve waarde), vormen zij het voorwerp van handelsverrichtingen: ondernemingen die instaan voor de ophaling en verwerking van dergelijke afvalstoffen worden daarvoor immers betaald. In zijn tweede conclusie ging de Advocaat-Generaal verder in op de definitie van het begrip “goed” en stelde dat onder dit begrip elk materieel roerend goed valt dat *het voorwerp van eigendomsrechten of verplichtingen kan zijn (en dat dus –positief of negatief – op geld waardeerbaar is)*.²⁶²

Uitgaande van de toepasselijkheid van het verbod op de maatregelen van gelijke werking als een kwantitatieve invoerbeperking onderzocht de Advocaat-Generaal de uitzonderingsregimes. Met betrekking tot de toepasselijkheid van art. 36 Verdrag van Rome merkte hij op dat richtlijn 84/631, in tegenstelling tot richtlijn 75/442, in een gedetailleerde geharmoniseerde regeling voorzag, zodat voor de schending van de bepalingen van deze richtlijn art. 36 zeker niet kon ingeroepen worden. Bovendien kunnen de woorden ‘gezondheid en het leven van personen’ niet zo ruim opgevat worden dat deze kunnen dienen ter rechtvaardiging van een beperking van het vrije verkeer van goederen die niet de gezondheid of het leven in gevaar brengen maar enkel de kwaliteit van het leven bedreigen. De toepassing van de “*rule of reason*” was volgens de Advocaat-Generaal uitgesloten omdat de maatregel niet zonder onderscheid van toepassing was op nationale en ingevoerde producten. Voor afvalstoffen uit de twee andere gewesten gold immers dat uitzonderingen op het invoerverbod mogelijk waren, waardoor afvalstoffen die geproduceerd werden in de andere gewesten bevoorreed werden. Overigens was een invoerverbod in geen geval een

²⁶¹ 4454-4455.

²⁶² 4465.(ro 18).

maatregel die als noodzakelijk kon bestempeld worden in functie van de bescherming van de volksgezondheid.²⁶³

Tenslotte verwees de Advocaat-Generaal naar de toepassing van het zelfvoorzieningsbeginsel en het nabijheidbeginsel in het domein van de afvalverwerking. Deze beginselen waren opgenomen in het Verdrag van Bazel van 22 maart 1989 inzake de beheersing van de grensoverschrijdende overbrenging van gevaarlijke afvalstoffen en de verwijdering ervan, in de resolutie van de Raad van 7 mei 1990 betreffende het afvalstoffenbeleid²⁶⁴ en in het door de Commissie ingediende voorstel voor een verordening van de Raad betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen zowel binnen als naar en uit de Gemeenschap.²⁶⁵ Deze beginselen zijn niet onverenigbaar met het vrije verkeer van goederen omdat zij moeten gezien worden in het communautaire kader en niet louter in het nationale kader.

Voor wat betreft de strijdigheid van de Waalse Afvalstoffenregeling met richtlijn 75/442 oordeelde het Hof van Justitie dat de inbreuk niet was aangetoond op grond van de overweging dat geen van de bepalingen van de richtlijn betrekking had op het handelsverkeer van afvalstoffen tussen de lidstaten en evenmin een concreet verbod bevatte om een algemeen verbod zoals bepaald in het besluit van de Waalse Regering in te stellen. Ook voor wat betreft de door de Commissie ingeroepen schending van richtlijn 84/631 volgde het Hof van Justitie de opvatting van de Advocaat-Generaal en oordeelde dat hier wel degelijk sprake was van een strijdigheid tussen het algemene verbod en de bepalingen van de richtlijn. Het Hof onderzocht verder, in de mate dat de Waalse regeling betrekking had op afvalstoffen die buiten de werkingssfeer van de genoemde richtlijn vielen, of er strijdigheid was met de artt. 30 en 36 Verdrag van Rome. Het Hof oordeelde met betrekking tot de toepasselijkheid van het begrip “goederen” op niet-recycleerbare en niet-herbruikbare afvalstoffen dat “*voorwerpen die in het kader van handelstransacties over een grens worden vervoerd, binnen de werkingssfeer van artikel 30 vallen, ongeacht de aard van die transacties*”.²⁶⁶ Voorts merkt het Hof op dat het onderscheid tussen niet-recycleerbare en recycleerbare afvalstoffen een in de praktijk moeilijk te hanteren onderscheid was omdat dit berust op de stand van de techniek en op de recyclagekosten.

Bij het onderzoek naar de eventuele toepasselijkheid van de uitzonderingsregimes stelde het Hof dat “*Nog voordat afvalstoffen schadelijk worden voor de gezondheid, levert de ophoping ervan, met name gelet op het feit dat elke streek of plaats slechts een beperkte opnamecapaciteit heeft, een gevaar op voor het milieu*”.²⁶⁷ Gelet op de beperkte opnamecapaciteit van het Waalse Gewest oordeelde het Hof dat het gevaar voor het milieu reëel was. Het Hof aanvaardde dus principieel de bescherming van het milieu als “dwingend vereiste”. Daartegenover stond nog wel het argument van de Commissie als zou de Waalse afvalstoffenregeling niet voldoen aan het vereiste dat de maatregel zonder onderscheid van toepassing moest zijn op nationale en ingevoerde goederen.

Dit laatste argument werd door het Hof van Justitie op de volgende wijze weerlegd: “*Om uit te maken of de betrokken belemmering discriminerend is, moet evenwel rekening worden*

²⁶³ In zijn tweede conclusie leek de Advocaat-Generaal daar op terug te komen in die zin dat hij daar stelde dat de vraag of de betrokken maatregel in feite evenredig was aan de doelstellingen, enkel met inachtneming van alle relevante feiten kon beoordeeld worden.

²⁶⁴ *Pb.* 1990, C122,

²⁶⁵ *Pb.* 1990, C 289, 9.

²⁶⁶ R.o. 26.

²⁶⁷ R.o. 30.

gehouden met de bijzondere aard van de afvalstoffen. Het beginsel dat milieuaantastingen bij voorrang aan de bron moeten worden bestreden, dat voor het optreden van de gemeenschap op milieugebied is neergelegd in artikel 130R, lid 2, EEG-Verdrag, impliceert immers dat het aan elk gewest, elke gemeente of elke andere plaatselijke entiteit staat, passende maatregelen te treffen voor de opname, de behandeling en de verwijdering van de eigen afvalstoffen; deze moeten dus worden verwijderd zo dicht mogelijk bij de plaats waar zij zijn geproduceerd, teneinde vervoer ervan zoveel mogelijk te beperken”.²⁶⁸ Het Hof verwees hierbij naar het zelfvoorzienings- en nabijheidbeginsel zoals deze zijn neergelegd in het Verdrag van Bazel van 22 maart 1989 en stelde dat de onderscheiden behandeling naargelang de plaats waar ze zijn geproduceerd en naar gelang de band met de plaats waar ze zijn geproduceerd, geen discriminatie inhield. Hiermee heeft het Hof het beroep dus verworpen in de mate dat het betrekking had op de afvalstoffen die buiten de werkingssfeer van richtlijn 84/631 viel.²⁶⁹

Het *Waalse afval* arrest is merkwaardig omdat het net het tegenovergestelde doet van *Deense flessen*. Dit laatste sloeg zoals gezegd de stap over van ‘zonder onderscheid van toepassing’ en concentreerde zich volledig op de evenredigheidstoets. *Waals afval* bekommert zich niet om de evenredigheidsanalyse eens het op controversiële wijze het niet-discriminatoire karakter heeft bepaald.

Met name bij *Waals afval* valt echter op te merken dat men er zich voor moet hoeden om al te veel conclusies te trekken uit dit arrest, dat essentieel verbonden is met de feiten van de zaak. Zoals reeds opgemerkt was de situatie in het Waalse Gewest echter bijzonder onrustwekkend (waarbij de nalatigheid van de Waalse wetgever zeer zeker een grote rol speelde), en kan wellicht worden geargumenteed dat het Hof daarom zich in allerlei bochten wrong om het systeem niet te moeten afwijzen.

3.2.6.4.1.3 Schotse sneeuwhoenderen:

De zaak *Schotse Sneeuwhoenderen*²⁷⁰ betreft de uitvoering door Nederland van Richtlijn 79/409, de Vogelrichtlijn.²⁷¹ Dit arrest was met name belangrijk ter illustratie van het belang van exhaustieve harmonisatie (zie ook hierboven). De Nederlandse wetgeving verbood de verkoop van de Schotse sneeuwhoen, een vogelsoort die in Nederland niet voorkomt, op de Nederlandse markt. Een handelaar die werd vervolgd, argumenteerde strijdigheid zowel met de Vogelrichtlijn als met het Verdrag, gezien de betrokken soort op wettige wijze kon worden gevangen in het Verenigd Koninkrijk.

Wat van bijzonder belang is, is dat artikel 14 van de Richtlijn toestaat dat de Lid-Staten strengere maatregelen treffen dan deze die door de Richtlijn worden voorzien. Deze formulering verschilt van een formulering die nu klassiek is geworden, die namelijk aan zulke mogelijkheid voor eenzijdige maatregelen de *caveat* toevoegt dat ze in overeenstemming moeten zijn met het Verdrag. Dit verklaart waarom het Hof in de sneeuwhoenderzaak op de letter en de geest van de Richtlijn vertrouwt, eerder dan op de rechtspraak inzake de artikelen 28-30.²⁷² Het Hof oordeelde om te beginnen dat de Richtlijn op uitputtende wijze de bevoegdheden van de Lid-Staten heeft geregeld inzake het behoud van wilde vogelsoorten en

²⁶⁸ R.o. 34.

²⁶⁹ R.o., 35-37.

²⁷⁰ Zaak C-169/89, *Strafvordering t Gourmetterie Van den Burg*, [1990] Jur I-2143, r.o. 9.

²⁷¹ Richtlijn 79/409, Pb [1979] L103/1.

²⁷² Zie TEMMINK, H.A.G., 'Minimumnormen in EG-Richtlijnen', *SEW, Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht*, 1995, (79-106) 101.

dat derhalve geen beroep op artikel 30 mogelijk was. Onder verwijzing naar een vroeger arrest²⁷³ besliste het Hof dat nationale strengere maatregelen enkel konden worden ingevoerd ter bescherming van ofwel trekvogels, ofwel soorten die in het bijzonder met uitsterven zijn bedreigd – de Schotse sneeuwhoen is geen van beide. Voor andere soorten kan dit volgens het Hof enkel in de mate dat ze voorkomen op het grondgebied van de betrokken Lid-Staat.²⁷⁴ Gezien de status van de Schotse sneeuwhoen oordeelde het Hof dat Nederland geen grotere bescherming aan de soort kon geven dan deze die wordt voorzien in de Staat waar de soort voorkomt (voorzover die nationale wetgeving zelf in overeenstemming is met de Richtlijn).²⁷⁵

Opnieuw is het moeilijk om naar aanleiding van dit arrest algemene conclusies te trekken, bijvoorbeeld voor wat betreft de vraag of Lid-Staten beschermingsmaatregelen kunnen nemen ten aanzien van milieubelangen die voortkomen op het grondgebied van een andere Lid-Staat.

3.2.6.4.1.4 Deense bijen:

Denemarken verbiedt het houden van honingbijen op het eiland Læsø, andere dan deze van de subsoort *Apis mellifera mellifera*, zijnde de bruine bij van Læsø. Een imker die werd vervolgd, argumenteerde strijdigheid met artikel 28. Uitzondering op grond van artikel 30 was volgens hem niet mogelijk daar het z.i. niet ging om een pure soort die uniek was voor het eiland en met uitsterven werd bedreigd, doch in werkelijkheid over heel de wereld kon worden gevonden.

Harmonisatiewetgeving kon op de kwestie geen antwoord geven, daar er wel een kaderrichtlijn was (Richtlijn 91/174²⁷⁶) doch geen specifieke regeling voor de sub-soort. Hierdoor bleven nationale regels van toepassing, ‘met inachtnaam van de algemene bepalingen van het Verdrag’.

Het Hof zag geen graten in de inroeping van de uitzondering inzake de bescherming van het leven van dieren (een van de gronden opgenomen in artikel 30 EG).²⁷⁷ *“Opgemerkt zij, dat maatregelen tot behoud van een inheemse dierpopulatie met typische kenmerken, bijdragen tot het behoud van de biodiversiteit, doordat het voortbestaan van de betrokken populatie wordt verzekerd. Deze maatregelen beogen dus het leven van die dieren te beschermen, zodat zij gerechtvaardigd kunnen zijn op grond van artikel [30] van het Verdrag. Het is voor dit behoud van de biodiversiteit irrelevant, of het voorwerp van bescherming een aparte ondersoort, een afzonderlijk ras binnen een willekeurige soort of slechts een lokale stam is, zolang het maar om populaties gaat met kenmerken die hen van de andere onderscheiden en daarom beschermwaardig worden geacht, hetzij om ze te behoeden voor een eventueel min of meer dreigend uitstervingsgevaar hetzij, indien dat gevaar niet aanwezig is, omdat er een wetenschappelijk of ander belang bij het behoud van de zuivere populatie op de betrokken plaats bestaat.”*²⁷⁸

De Biodiversiteitconventie afgesloten in het kader van de Rio Conferentie wordt in deze passage niet geciteerd – doch speelt wellicht een rol in de overweging van het Hof. Vermits

²⁷³ Zaak 252/85, *Commissie t Frankrijk*, [1988] Jur 2243.

²⁷⁴ Zaak C-169/89, *supra*, r.o. 12.

²⁷⁵ *Ibidem*, r.o. 15. Zowel Krämer (KRÄMER, L., *European Environmental Law: Casebook*, London, Sweet & Maxwell, 1993, p.153) als Scott (SCOTT, J., *EC Environmental Law*, London, Longman, 1998, (189p.) p.82) bekritisieren deze interpretatie van artikel 14 die volgens hen enkel bedoeld was om netelige vragen te ontwijken.

²⁷⁶ Pb [1991] L85/37.

²⁷⁷ Zaak C-67/97, *Strafvervolgning t Ditlev Bluhme*, [1998] Jur I-8033.

²⁷⁸ *Ibidem*, r.o.33-34.

de Deense maatregel past in een uitzonderingsgrond opgenomen in artikel 30, hoeft het Hof overigens niet na te gaan of ze zonder onderscheid van toepassing is. Wat de evenredigheidstest betreft, verwijst het Hof wel expliciet naar de Biodiversiteitconventie, en haalt aan dat het instellen van bijzondere beschermingszones een methode is die wordt aanvaard door de Conventie en die ook in de Gemeenschap zelf reeds is ingesteld (met name in de Vogelrichtlijn). *‘Wat de dreigende uitsterving van de bruine Læsø-bij betreft, staat zonder meer vast, dat deze in geval van kruising met de gele bij, als gevolg van de recessieve genen van de bruine bij, reëel is. De instelling, bij de nationale regeling, van een beschermingszone waarbinnen het verboden is andere honingbijen dan de bruine Læsø-bij te houden, en wel teneinde het voortbestaan van laatstgenoemde soort te verzekeren, vormt daarom een maatregel die geschikt is om het beoogde doel te bereiken.’*²⁷⁹

Het gemak waarmee het Hof de Deense maatregel aanvaardt is toch wel opvallend. De noordelijke Lid-Staten hadden zich uitgeput in analyse om aan te tonen dat de maatregel zonder onderscheid van toepassing was – zij verwachtten duidelijk dat de argumentatie zich zou afspelen in het licht van de rule of reason, niet artikel 30. Zij gaven ook uitgebreide wetenschappelijke gegevens aan die de evenredigheid van de maatregel moesten aantonen. Gezien de aard van de zaak trok het Hof echter in deze zaak zeer duidelijk de groene kaart.

3.2.6.4.1.5 Toolex Alpha:

Is het algemeen verbod dat Zweden instelde op het gebruik van trichloroethylene (zij het met voorwaardelijke uitzonderingen) strijdig met de Verdragsartikelen inzake het vrije verkeer van goederen? Het Hof²⁸⁰ onderzocht vooreerst of er een uitputtende Communautaire regeling was. Het Europese kader kan het beste worden samengevat als volgt:

- Richtlijn 67/548 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.²⁸¹ Richtlijn 67/548 streeft twee doelstellingen na, namelijk de bescherming van de bevolking, in het bijzonder van de werknemers die omgaan met gevaarlijke stoffen en preparaten (eerste overweging van de Richtlijn), en de opheffing van de belemmeringen van de handel in deze stoffen en preparaten (tweede overweging). De Richtlijn, die herhaaldelijk is gewijzigd, formuleert de algemene beginselen voor de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen en preparaten, maar laat de aanpassing van de bepalingen betreffende het gebruik van deze gevaarlijke stoffen en preparaten aan latere richtlijnen over (vijfde overweging).

Trichloroethylene is in het kader van de Richtlijn geclassificeerd als een categorie 3 carcinogeen, met de indicaties R40 (toxisch) en R52/53 (schadelijk voor het leefmilieu).

- Richtlijn 76/769 van de Raad van 27 juli 1976 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.²⁸² Richtlijn 76/769 beperkt het op de markt brengen en het gebruik van gevaarlijke stoffen en preparaten. Artikel 2 van deze Richtlijn luidt: *“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 (...).”*

²⁷⁹ R.o. 37.

²⁸⁰ H.v.J., 11 juli 2000, *Toolex Alpha*, zaak C-473/98, nog niet gepubliceerd in Jur.

²⁸¹ Pb [1967] L196/1.

²⁸² Pb [1976] L262/201.

Trichloroethylene komt niet voor op de lijst met gevaarlijke stoffen en preparaten die in Bijlage worden opgesomd.

- Verordening 793/93 van de Raad van 23 maart 1993 inzake de beoordeling en de beperking van de risico's van bestaande stoffen.²⁸³ Volgens deze Verordening stelt de Commissie op basis van de door de fabrikanten en importeurs overeenkomstig de artikelen 3 en 4 verstrekte informatie en op basis van de nationale lijsten van prioriteitsstoffen in overleg met de lidstaten regelmatig lijsten op van prioriteitsstoffen of groepen prioriteitsstoffen die bijzondere aandacht behoeven wegens hun mogelijke effecten op de mens of het milieu (artikel 8, lid 1). Op basis van de risicobeoordeling van de rapporteur en de door hem aanbevolen strategie om deze risico's te beperken, besluit de Commissie, indien nodig, Communautaire maatregelen voor te stellen in het kader van de beperkingrichtlijn of in het kader van andere relevante bestaande Communautaire instrumenten (artikel 11 van de Verordening). Na evaluatie van trichloroethylene, wordt momenteel door de Commissie een Communautaire strategie uitgewerkt om het risico van trichloroethylene in te perken.

De Commissie argumenteerde dat het hierboven aangehaalde Communautaire regime een degelijke set van strenge veiligheidsmaatregelen voor trichloroethylene inhoudt, die verdere nationale maatregelen in het geheel overbodig maakt. Het Hof volgde deze visie niet. *Richtlijn 67/548* houdt geen harmonisatie in van de omstandigheden waaronder gevaarlijke stoffen mogen worden op de markt gebracht of gebruikt – dit is precies het voorwerp van de besproken nationale maatregelen. De *Richtlijn classificatie en op de markt brengen* houdt duidelijk enkel een minimumharmonisatie in en kan in ieder geval geen invloed hebben op nationale reglementeringen inzake stoffen die nog niet eens binnen haar toepassingsgebied vallen. *Verordening 793/93*, tenslotte, houdt op zichzelf geen reglementering in van trichloroethylene en de Commissie heeft ten aanzien van deze stof totnogtoe geen enkele reglementerende bevoegdheid uitgeoefend.

Bijgevolg is er geen uitputtende harmonisatie inzake het gebruik van trichloroethylene en moet elke nationale maatregel die een beperking inhoudt inzake deze stof, worden beoordeeld in functie van de artikelen 28-30 EG. Dat de betrokken maatregelen in ieder geval bedoeld waren om de gezondheid van de mens en het leefmilieu te beschermen, was niet betwist. Waren ze echter ook noodzakelijk om de betrokken, *in se* legitieme, belangen te beschermen? Deze beoordeling komt erop neer dat wordt onderzocht of er geen andere, even efficiënte maatregelen zijn die minder belemmerend zouden zijn voor de handel. Het Hof verwees onder andere naar studies van de Wereldgezondheidsorganisatie, die wijzen op de ernstige gezondheidsrisico's van trichloroethylene en op de onmogelijkheid om ten aanzien van de stof een drempelwaarde te bepalen, waaronder blootstelling aan de stof veilig zou zijn. Bijgevolg besloot het Hof dat de maatregel wel degelijk evenredig was aan het beoogde doel. Niet onbelangrijk in deze beoordeling was het voorziene regime van uitzonderingen, dat toeliet om een evenwicht te vinden tussen de verschillende belangen die op het spel staan: de gezondheid van de werknemers, en de continuïteit van de bedrijven. Het arrest van het Hof onderstreept in dit verband het belang van wetenschappelijke gegevens, en het feit dat het economische belang van de betrokken ondernemingen toch minstens in overweging moet worden genomen.

3.2.6.4.1.6 Preussen Elektra:

²⁸³ Pb [1993] L84/1.

*Preussen Elektra*²⁸⁴ betreft de Duitse wet op de stroomtoevoer (Stromeinspeisungsgesetz) die dateert van 1991 en uitdrukkelijk beoogt een stimulans te zijn voor de productie van energie met hernieuwbare energiebronnen. Hiermee wordt bedoeld, stroom uitsluitend geproduceerd met waterkracht, windkracht, zonne-energie, gas van afvalstortplaatsen en riolen, en producten, residues en biomassa afkomstig van de landbouw en van de houtverwerkende industrie.

De reglementering grijpt zowel in op de vraagzijde van de markt als op de prijs die wordt betaald. De elektriciteitsverdelers zijn namelijk verplicht de elektriciteit afkomstig van de voornoemde bronnen aan te kopen voor zover die wordt geproduceerd in het gebied waar zij elektriciteit verdelen; bovendien moeten zij hiervoor een gegarandeerde prijs betalen die, afhankelijk van een aantal parameters, schommelt tussen 65 en 90% van de gemiddelde prijs per kilowattuur die de distributeurs aan hun eindgebruikers aanrekenen.

Er zit weliswaar een rem op het systeem: wanneer het aandeel van de voormelde elektriciteit meer dan 5% uitmaakt van de totale elektriciteitsomzet van de verdeler, kan die de extra kosten als gevolg van het systeem verlaten op de leverancier.

Het systeem werd in eerste instantie door de Commissie als toelaatbare staatsteun beoordeeld, onder andere omdat de impact van het regime relatief klein was (gezien het beperkt aandeel van de betrokken energie in de totale elektriciteitsmarkt. Gezien de stijging van dit aandeel, was de Commissie echter haar mening aan het herzien.

Schleswag nam haast al haar elektriciteit af van *PreussenElektra*.²⁸⁵ Van een oorspronkelijke 0,77% in 1991, steeg het aandeel van energie afkomstig van windkracht tot 15% in 1998. Schleswag vorderde dan ook een behoorlijke som geld van *PreussenElektra*, in overeenstemming met het voorziene compensatiemechanisme. *PreussenElektra* argumenteerde echter dat de betrokken bepaling uit de wet die in 1998 was ingevoerd, een wijziging was van het staatssteunregime, zoals het door de Commissie was goedgekeurd, niet afzonderlijk aan de Commissie was aangemeld, bijgevolg geen groen licht had ontvangen en dus verboden staatssteun inhield. Vermits de betrokken bepalingen uit het Verdrag directe werking hebben, riep *PreussenElektra* de rechtbank op het compensatiemechanisme buiten toepassing te laten. De rechtbank (landgericht) vroeg het oordeel van het Hof:

1. over de vraag of het financieringsmechanisme kan worden beschouwd als staatssteun nu de betalingen ten voordele van hernieuwbare energie niet worden gedragen door de overheid, maar door de private ondernemingen; en
2. gezien de verplichte aankoopverplichting op de Duitse markt, of dit niet de vraag in andere Lid-Staten beïnvloedt in strijd met het vrije verkeer van goederen.

Wat betreft de toepassing van de regels inzake staatssteun heeft het Hof er blijkbaar weinig moeite mee de toepasselijkheid van de relevante Verdragsartikelen uit te sluiten. Het benadrukt dat er een transfer van overheidsmiddelen moet zijn (r.o.58), of die nu direct is (geldelijke middelen worden overgedragen) dan wel indirect (staatsmiddelen worden niet geïnd; typevoorbeeld; vrijstelling van belastingen). Niet onbelangrijk wellicht in deze afweging was de aandeelhouderstructuur van de ondernemingen in kwestie (r.o.56): *PreussenElektra* zelf is 100% privé-kapitaal; Schleswag is slechts voor 34,7% in handen van gemeentelijke overheden.

²⁸⁴ Zaak C-379/98, *PreussenElektra AG t Schleswag AG*, nog niet gerapporteerd.

²⁸⁵ *PreussenElektra* is overigens 65,3% aandeelhouder van Schleswag; dat leidde tot enige vragen naar ontvankelijkheid die hier niet ter zake doen.

De Commissie houdt nog steeds vol dat vermits deze transfer van middelen tussen puur private ondernemingen louter het gevolg is van een wettelijke ingrijpen, het *effet utile* van artikel 87 EG vereist dat het ook in zulke situaties wordt toegepast. Het verwijst in dit verband naar de rechtspraak van het Hof (in het bijzonder, zaak C-2/91, *Meng*) dat artikel 81 verbindt aan de *Bundestreue* verplichting van artikel 10 EG, om Lid-Staten te verbieden door wetgeving of reglementering de mededingingsregels ten aanzien van ondernemingen uit te hollen.

Het Hof verwerpt deze stelling, (r.o.64 e.v.). Het wijst erop dat artikel 81 van toepassing is op ondernemingen, terwijl artikel 87 rechtstreeks limieten aanwijst voor het gedrag van de Lid-Staten. Bijgevolg zou een beroep op Artikel 10 EG en de *effet utile* leer, een ongerechtvaardigde beperking inhouden van het gedrag van de Lid-Staten: de limieten van het gedrag van de Lid-Staten zijn immers reeds opgenomen in Artikel 87 EG.

Hoewel er op grond van *acte claire* natuurlijk iets te zeggen valt voor deze interpretatie, kan ze desalniettemin leiden tot paradoxale resultaten. Waar, zoals in artikel 81 EG, überhaupt niets wordt gezegd over de Lid-Staten, wordt hun manoeuvreerruimte toch aan banden gelegd door een potentieel verregaande interpretatie van artikel 10 EG; anderzijds, wordt er in een Verdragsartikel wel degelijk gesproken over de ruimte voor de Lid-Staten, dan wordt hun gedrag enkel getoetst aan deze beperkingen. Deze opmerking is niet bedoeld als een kritiek op de *acte claire*; eerder toont dit arrest aan dat het beroep op artikel 10 EG, in subsidiaire orde, om verplichtingen af te leiden voor de Lid-Staten, echt niet vanzelfsprekend is.

Het Hof boog zich vervolgens ook over de weerslag die het regime heeft op de Interne Markt. Vermits de verdelers door de wet verplicht worden elektriciteit aan te kopen die wordt geproduceerd binnen hun actieterrein, bestaat er geen twijfel over dat er een minstens potentiële weerslag is op de interstatelijke handel (r.o.71).

Het Hof vond deze belemmering echter gerechtvaardigd in functie van twee parameters: het doel van de maatregel (zijnde milieubescherming) en de specifieke kenmerken van de elektriciteitsmarkt.

De milieugeloofsbriefen van de maatregel die door het Hof naar voren werd geschoven, waren inderdaad indrukwekkend: toenemend gebruik van duurzame energie is een pijler van de Europese politiek teneinde tegemoet te komen aan de verplichtingen van de Unie inzake klimaatwijziging; dit komt niet enkel het leefmilieu ten goede (één van de dringende vereisten van algemeen belang opgenomen in de *'rule of reason'* rechtspraak van het Hof), maar ook het leven en de gezondheid van mens, dier en plant (één van de uitzonderingsgronden opgenomen in Artikel 30 EG). Het Hof verwijst ook naar het integratiebeginsel van Artikel 6 EG, om het belang van een 'milieubewuste' Interne Markt te onderstrepen. Ook de richtlijn inzake de interne markt voor elektriciteit²⁸⁶ bepaalt dat de Lid-Staten voorrang kunnen geven aan de productie van elektriciteit geproduceerd met hernieuwbare energiebronnen.

Deze erkenning van de positieve milieu-impact van duurzame energie is geen verrassing, evenmin de erkenning dat deze potentiële voorrang een belemmering van de Interne Markt kan rechtvaardigen. Wat echter controversiëler is, is de kwestie of deze belemmering in naam van de milieubescherming en/of bescherming van het leven en de gezondheid van mens, plant en dier, evenredig is; of er met andere woorden geen disproportionele impact is op de interne markt. Het Hof voert geen proportionaliteitstest door *expressis verbis*. Vermoedelijk echter moet de analyse van de hierboven vermelde tweede parameter (de kenmerken van de

²⁸⁶ Richtlijn 96/62, Pb [1997] L27/20.

elektriciteitsmarkt) in proportionaliteitszin worden begrepen. Het is in deze zin dat het Hof opmerkt dat de liberalisering van de elektriciteitsmarkt voorlopig slechts in een intermediaire fase zit; en dat gezien de aard van elektriciteit, het bijzonder moeilijk is de oorsprong van elektriciteit te achterhalen eens het deel uitmaakt van het transmissienetwerk. Het Hof verwijst in dit verband ook naar de vingerwijzing van de Commissie in haar voorstel tot richtlijn ter promotie van de interne markt in elektriciteit afkomstig van duurzame energiebronnen²⁸⁷ dat de handel in deze vorm van energie pas echt met succes kan worden uitgebreid eens een betrouwbaar systeem van oorsprongscertificaten is uitgewerkt.

Het Hof vervalt dus niet zozeer in een cirkelredenering (gezien de beperkte liberalisering hebben de Lid-Staten een grote manoeuvreerruimte, wat die vrijmaking uiteindelijk nog moeilijker maakt); eerder dringt het aan op een oplossing voor die technische moeilijkheid van de afwezigheid van betrouwbare oorsprongscertificaten.

Het valt op dat voor de Commissie de proportionaliteitbalans de andere kant uitwees; haar beslissing tot herevaluatie van haar eerdere uitzonderingsmaatregel (zie hierboven) hechtte nogal wat belang aan de spectaculaire stijging van het aandeel van de betrokken energie in de totale elektriciteitsmarkt in Duitsland (met de *caveat* dat deze afweging in de context van artikel 87 gebeurde, niet artikel 30).

Het is ook meldenswaardig dat deze beoordeling van het Hof in de context van artikel 30 milder is dan haar beoordeling van een Finse energiebelasting, in de context van artikel 90 EG (zaak C-313/96, *Outokumpu Oy*, zie elders in deze studie). In die zaak wordt precies een argument van Finland, dat het de oorsprong van de elektriciteit niet kon achterhalen als irrelevant van tafel geveegd in een strenge lezing van het discriminatieverbod van artikel 90.

Tenslotte is het meldenswaardig dat het Vlaamse Elektriciteitsdecreet klaarblijkelijk²⁸⁸ enkel groenstroomcertificaten aflevert voor stroom die in Vlaanderen of voor de Belgische kust (in zee) werd geproduceerd. Deze regeling is vanzelfsprekend in strijd met artikel 28 EG – en overleeft slechts voorlopig bij gratie van het *PreussenElektra* arrest; dit arrest ‘vernietigt zichzelf’ zodra er een betrouwbaar systeem van oorsprongscertificaten in voege is.

3.2.6.4.1.7 *Monsees*:

*Monsees*²⁸⁹ is opnieuw een goede illustratie van het belang van de Communautaire harmonisatie, de leer van de pre-emptie, en de basistoepassing van artikel 28-30 EG. De Oostenrijkse Wet inzake veevervoer over de weg, bepaalt dat dit vervoer over de kortst gebruikelijke verkeersroute moet plaatsvinden en enkel tot het dichtstbij gelegen geschikte binnenlandse slachthuis. Een bijzondere machtiging is bovendien nodig wanneer een totale reisduur van 6 uur en/of een afstand van 130 km wordt overschreden. *Monsees*, een vervoerder van vee, wordt vervolgd voor de inbreuk op de wet, daar hij zonder bijkomende vergunning de maximumduur en-afstand had overschreden, bij het vervoer van runderen vanuit Duitsland naar Istanboel. In beroep tegen een rechterlijke beslissing die een administratieve sanctie handhaafde, betoogt *Monsees* dat de nationale regeling elke transit van vee doorheen Oostenrijk verhindert, daar het telkens moet eindigen bij een Oostenrijks slachthuis.

²⁸⁷ Pb [2000] C 311 E/320.

²⁸⁸ Zie E. Reznor en K. Loontjens in *Jaarboek Milieurecht 2000*, Brugge, Die Keure, 2001, (123) 130.

²⁸⁹ Zaak C-350/97, *W. Monsees*, nog niet gepubliceerd in Jur.

Oostenrijk beweert dat de regeling overeenkomstig Artikel 30 van het EG Verdrag gerechtvaardigd is uit hoofde van de bescherming van de gezondheid van dieren. Het verwerpt de toepassing van Richtlijn 95/29 inzake de bescherming van dieren tijdens het vervoer,²⁹⁰ daar de omzettingstermijn voor die Richtlijn ten tijde van de feiten nog niet was verstreken. Deze Richtlijn bevat een aantal precieze bepalingen over de duur en de afstand van het vervoer van levende dieren.

Het Hof geeft Oostenrijk gelijk op dit laatste punt. Bijgevolg moet de Oostenrijke maatregel niet in het licht van de Richtlijn worden bekeken doch louter in functie van de Verdragsartikelen inzake het vrije verkeer van goederen.

Het Hof komt vrij eenvoudig tot de beslissing dat de Oostenrijke maatregel in strijd is met de ruimte die de Lid-Staten in Artikel 30 EG wordt gelaten. De wetgeving leidt ertoe dat elk internationaal transitvervoer over de weg van voor de slacht bestemde dieren op het Oostenrijkse grondgebied bijna onmogelijk wordt. Er zijn duidelijke alternatieven, zoals die precies zijn opgenomen in de Richtlijn (tussenpozen, voorwaarden opgelegd aan de transportmiddelen, etc.) en die door Oostenrijk zondermeer terzijde werden gelaten. De maatregel is dus duidelijk onevenredig met het in principe gerechtvaardigde doel en schendt daarom Artikel 30 van het Verdrag.

Het arrest is niet zozeer interessant omwille van de uitspraak van het Hof, die niet verbaast, doch om de schijnbare onbeschaamdheid waarmee Oostenrijk de uitzonderingsclausules op het vrije verkeer van goederen inroept. In een duidelijke wanhoopspoging, ziet Oostenrijk Artikel 30 als een *carte blanche* voor de Lid-Staten om het vrije verkeer van goederen te belemmeren omwille van “zachte waarden” zoals milieubescherming en dierenwelzijn. Het ondernam zelfs geen poging om argumenten te formuleren voor de evenredigheid van de maatregel.

3.2.6.4.2 Uitvoerbelemmeringen:

3.2.6.4.2.1 Artikel 29 algemeen:

Tot voor kort was er maar een zeer beperkte rechtspraak inzake artikel 29 EG, vermits Lid-Staten in het algemeen niet echt geïnteresseerd zijn in de belemmering van uitvoer (behoudens voor bijvoorbeeld culturele goederen). Het is precies de milieusector die bijna op haar eentje heeft gezorgd voor een revival van de aandacht in artikel 29. Hierbij zijn twee grote sporen terug te vinden, zoals ook uit de hieronder besproken rechtspraak zal blijken: het belemmeren van de uitvoer van afval teneinde de ‘bevoorrading’ en dus de economische leefbaarheid van nationale afvalinstallaties te verzekeren; en maatregelen die te maken hebben met het dierenwelzijn.

In deze inleidende paragrafen past het echter kort aan te duiden welke de grote contouren zijn van de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake artikel 29 EG. Het Hof maakt hierbij een onderscheid tussen twee situaties, al naargelang er voor de betrokken sector een gemeenschappelijke marktordening bestaat of niet.

Bij *afwezigheid* van gemeenschappelijke marktordening (dit is, in het algemeen, buiten de landbouwsector) past het Hof de klassieke *Dassonville* formule toe zoals die ook geldt voor

²⁹⁰ Pb [1995] L148/52.

invoerbepalingen, doch enkel in het geval van *prima facie* discriminatie van uitvoer.²⁹¹ Zie in dit verband met name de zaak *Bouhelier*.²⁹² Een meer controversiële rechtspraak van het Hof heeft zich ontwikkeld bij afwezigheid van *prima facie* discriminatie. Het klassieke geval is *Groenveld*.²⁹³ Een Nederlandse reglementering kwam erop neer dat het vervaardigen, bereiden of verwerken van paardenvlees door Nederlandse operatoren was verboden. Vermits er geen Communautaire reglementering voor de sector bestond, beoordeelde het Hof deze reglementering louter in het licht van artikel 29 EG. Het Hof besliste dat artikel 29 enkel nationale maatregelen betreft die als specifiek doel of gevolg hebben dat uitvoerpatronen worden verstoord op zulke wijze dat een bijzonder voordeel wordt gecreëerd voor nationale productie of consumptie ten nadele van deze in andere Lid-Staten. Deze laatste voorwaarde (voordeel voor nationale productie) wordt in de praktijk van het Hof niet als afzonderlijke vereiste weerhouden. Met andere woorden, artikel 29 is niet van toepassing als er geen discriminatoir doel is in hoofde van de nationale reglementering in kwestie. Dat is de consequentie van de *Groenveld* doctrine die tot op heden standhoudt. Zie in dit verband bijvoorbeeld ook de zaken *Oebel*,²⁹⁴ *Jongeneel Kaas*,²⁹⁵ *Delhaize Frères*²⁹⁶ en *Commissie t België*.²⁹⁷ Deze rechtspraak is vanzelfsprekend aan sterke kritiek onderhevig, vermits het niet toelaat dat *de facto* discriminatie wordt aangepakt, in tegenstelling tot bij invoerbelemmingen.

In het geval van een gemeenschappelijke marktordening heeft het Hof een rechtspraak aangenomen die veel dichter staat bij de klassieke *Dassonville* aanpak voor invoerbelemmingen. De Verordeningen in kwestie bevatten veelal clausules die de artikelen 28-30 bijna letterlijk hernemen. Zie in dit verband met name de zaken *Haaster*,²⁹⁸ *Pigs Marketing Board t Raymond Redmond*²⁹⁹ en *Pigs and Bacon Commission t McCarren & Co. Ltd.*³⁰⁰

3.2.6.4.2.2 *Lomas*:

In *Lomas*,³⁰¹ verkreeg Hedley Lomas (Ireland) Ltd. van het Britse ministerie van landbouw geen uitvoervergunning voor de uitvoer van levende dieren naar Spanje. Tussen april 1990 en 1 januari 1993 werden zulke vergunningen systematisch geweigerd daar volgens de Britten de behandeling van de dieren in Spaanse slachthuizen strijdig was met Richtlijn 74/577 (verdoving van dieren voor slachting).³⁰² De Europese Commissie had Spanje in 1990 gecontacteerd en besloot, na onderzoek en nadat Spanje zelf een aantal garanties had gegeven,

²⁹¹ GORMLEY, L.W., *Prohibiting restrictions on Trade within the EEC*, Den Haag, Asser Instituut, 1985, p.96-122.

²⁹² Zaak 53/76, *Procureur de la République t Claude Bouhelier et alii*, [1977] Jur 197.

²⁹³ Zaak 15/79, *PB Groenveld BV t Produktschap voor Vee en Vlees*, [1979] Jur 3409.

²⁹⁴ Zaak 155/80, *Strafvervolgning t Sergius Oebel*, [1981] Jur 1993.

²⁹⁵ Zaak 237/82, *Jongeneel Kaas BV et alii t Nederland en Stichting Centraal Orgaan Zuivelcontrole*, [1984] Jur 483.

²⁹⁶ Zaak C-47/90, *Et. Delhaize Frères SA t Promalvin SA en Bodegas Unidas SA*, [1992] Jur 3669. Zie BARENTS, R. *Tijdschrift Voor Sociaal en Economisch Recht (SEW)*, 1993, 670-672; BERR, C. J. *Journal Du Droit International*, 1993, 421-422; EBELING, J-W., *European Food Law Review*, 1992, 329-335; STUYCK, J. *Common Market Law Review*, 1993, 847-860.

²⁹⁷ Zaak C-80/92, *Commissie t België* [1994] Jur I-1019.

²⁹⁸ Zaak 190/73, *Officier van Justitie t J.W.J. van Haaster*, [1974] Jur 1123.

²⁹⁹ Zaak 83/78, *Pigs Marketing Board t Raymond Redmond*, [1978] Jur 2347.

³⁰⁰ Zaak 177/78, *Pigs and Bacon Commission t McCarren and Company Limited*, [1979] Jur 2161.

³⁰¹ Zaak C-5/94, *The Queen t Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Hedley Lomas (Ireland) Ltd*, [1996] Jur I-2553.

³⁰² Pb [1974] L316/10.

dat er geen noodzaak was om actie te ondernemen tegen Spanje. Ze lichte ook het VK in dat het het uitvoerverbod strijdig achtte met artikel 29 en niet te rechtvaardigen onder artikel 30. Spanje en het VK kwamen overeen dat dieren afkomstig uit het VK in ieder geval enkel zouden worden gezonden naar slachthuizen die in overeenstemming waren met de Europese normen. Het uitvoerverbod werd gelicht; desalniettemin verkreeg *Hedley Lomas* geen vergunning.

Het Hof ging met name in op de vraag of er sprake was van uitputtende harmonisatie. Het oordeelde in dit verband dat de onmogelijkheid om nog verder beroep te doen op de uitzonderingsgronden van artikel 30, zoals genoteerd een direct gevolg van exhaustieve harmonisatie, *niet* wordt beïnvloed door de afwezigheid, in de Communautaire wetgeving, van een specifiek monitoring regime en/of sancties in het geval van niet-naleving van de Richtlijn. Bij zulke afwezigheid moeten de Lid-Staten namelijk in overeenstemming met de artikelen 10,1^o EG (voorheen artikel 5,1^o) en 249,3^o EG (voorheen artikel 189,3^o), alle maatregelen treffen die de toepassing en het nuttig effect van het Gemeenschapsrecht garanderen. De Lid-Staten moet elkaar erop vertrouwen dat op hun respectieve grondgebied voldoende controle van de uitvoering van het Gemeenschapsrecht wordt uitgevoerd. Een Lid-Staat, zo onderstreept het Hof, mag niet op eenzijdige wijze maatregelen treffen die tegemoetkomen aan de beweerdde schending van het Gemeenschapsrecht door een andere Lid-Staat.³⁰³

De Advocaat Generaal was overigens een andere mening toegedaan. Hij meende dat in afwezigheid van een controle- en afdwingsprocedure in de richtlijn, Lid-Staten wel degelijk beroep kunnen doen op artikel 30. Rechtspraak in *Ratti*,³⁰⁴ *Centre d'insemination de la Crespelle*³⁰⁵ *Tedeschi t Denkavit*,³⁰⁶ en *Van Bennekom*³⁰⁷ leek hiervoor een sterk argument. Het Hof geeft in *Lomas* in ieder geval een strengere lezing. De Advocaat Generaal oordeelde weliswaar dat het Verenigd Koninkrijk *in casu* geen beroep kon doen op artikel 30, onder andere omdat de schending door Spanje van de Richtlijn niet vaststond en omdat zulke toepassing van artikel 30 een wederkerigheidselement bevat dat vreemd is aan de afdwingsprocedure van het Gemeenschapsrecht. De Advocaat Generaal argumenteerde ook dat door de Lid-Staten geen beroep kan worden gedaan op artikel 30 voor het beschermen van belangen die zich in andere Lid-Staten bevinden. Op dit element van extraterritorialiteit komen we verder nog terug. Hier kan wellicht al worden opgemerkt dat in bevoegdheidstermen, de actie van het VK niet zo extraterritoriaal lijkt als de Advocaat Generaal doet uitschijnen. Immers, de betrokken dieren bevinden zich per slot van rekening op Brits grondgebied; het zijn deze dieren die het VK beoogt te beschermen. *Lomas* was in ieder geval het startpunt van gelijkaardige jurisprudentie waar hieronder nog op wordt teruggekomen (*Compassion*).

3.2.6.4.2.3 Franse Afvalolie:

In de *Franse afvalolie* zaken beoordeelde het Hof de toepassing door Frankrijk van een Richtlijn inzake het verwijderen van afvalolie.³⁰⁸ Frankrijk legde op dat alle afvalolie moest worden bezorgd aan een erkende operator. *Inter Huiles* argumenteerde in een Frans hof dat dit

³⁰³ Het Hof verwijst naar Gevoegde Zaken 90/63 en 91/63, *Commissie t Luxemburg en Belgie*, [1964] Jur 625 en Zaak 232/78, *Commissie t Frankrijk*, [1979] Jur 2729.

³⁰⁴ Zaak 148/78, *Pubblico Ministero t Tullio Ratti*, [1979] Jur 1629.

³⁰⁵ Zaak C-323/93, *Société civile agricole du centre d'insemination de la Crespelle t Coopérative d'élevage et d'insemination artificielle du département de la Mayenne*, [1994] Jur 5077, r.o. 31.

³⁰⁶ Zaak 5/77, *Carlo Tedeschi t Denkavit Commerciale*, [1977] Jur 1555.

³⁰⁷ Zaak 227/82, *Strafvervolgung t Leendert van Bennekom*, [1983] Jur 3883, r.o. 35.

³⁰⁸ Richtlijn 75/439, Pb [1975] L194/23.

in strijd was met artikel 29 EG. De betrokken Gemeenschapswetgeving stond wel degelijk toe dat de Lid-Staten aan een onderneming het exclusieve recht gaven om afvalolie te verwijderen in een gebied dat aan hen werd toegewezen. In de eerste afvalolie zaak,³⁰⁹ waarnaar algemeen wordt verwezen als de “Inter-Huiles” zaak, stond het Hof erop dat deze bepaling moest worden gelezen in samenhang met de bedoelingen van de Richtlijn. Dit behelsde, zoals bijvoorbeeld aangegeven in haar bewoordingen, de creatie van een coherent en efficiënt systeem voor de verwijdering van afvalolie, dat echter geen belemmeringen zou instellen voor het intra-Communautaire handelsverkeer. Met andere woorden, de bepalingen van de Richtlijn behelzen geenszins dat er niet langer moet worden rekening gehouden met de voorwaarden van onder andere artikel 29 EG. De Franse maatregel had specifieke gevolgen voor de export en schond dus artikel 29.

Het Hof verwierp de Franse argumentatie dat de betrokken maatregelen gerechtvaardigd waren in functie van een mix van economische en milieuoverwegingen die, zo beweerde het, overeen kwamen met de doelstellingen van de Richtlijn. Met name stelde Frankrijk dat de toevoer van afvalolie naar de betrokken installaties moest worden gegarandeerd, teneinde de leefbaarheid ervan te verzekeren. Het Hof echter verwees naar de mogelijkheid die door de Richtlijn werd geboden om retributies te vorderen voor de geleverde diensten, in overeenstemming met het beginsel ‘de vervuiler betaalt’. Zulke steun kan, steeds volgens het Hof, de betrokken ondernemingen wel degelijk leefbaar houden, zelfs als niet alle ingezamelde afvalolie bij hen terecht komt. Bovendien, zo stelde het Hof, kwam de belemmering van de uitvoer van de olie evenmin de bescherming van het leefmilieu ten goede, vermits het leefmilieu op gelijke wijze werd beschermd door de levering aan een vergunde instelling in een andere Lid-Staat van de Gemeenschap.

In de tweede afvalolie zaak³¹⁰ bevestigde het Hof dat artikel 29 niet enkel bestaande handel beschermt, doch ook handelsverwachtingen. Frankrijk had geargumenteed dat haar (gewijzigd) regime in de praktijk de uitvoer niet leek te belemmeren, vermits Frankrijk de belangrijkste uitvoerder was van afvalolie naar de andere Lid-Staten.

Tenslotte, in afvalolie III,³¹¹ waarnaar algemeen wordt verwezen als “ADBHU”, werd de geldigheid van de Richtlijn zelf in vraag gesteld. De handelsvereniging ADBHU, argumenteerde dat zowel de mogelijkheid om bijzondere rechten aan ondernemingen toe te kennen, als de mogelijkheid van retributie, een schending van het Verdrag inhielden. Het Hof bevestigde dat de vrije handel een belangrijke plaats in de Gemeenschap inneemt, doch ook dat er andere belangen zijn die hiermee in evenwicht moeten worden gebracht. Het oordeelde dat er geen aanwijzingen waren dat de afvalolie richtlijn dit evenwicht in het voordeel van de milieubescherming had geschonden.³¹² Het Hof identificeerde de milieubescherming als een van de essentiële doelstellingen van het Verdrag. Het besliste ook dat de Richtlijn tegemoet kwam aan de principes van evenredigheid en niet-discriminatie. De Richtlijn gaf zeer duidelijk aan dat onder andere de bepalingen inzake bijzondere rechten voor ondernemingen, geen *carte blanche* gaven aan de Lid-Staten.

³⁰⁹ Zaak 172/82, *Syndicat national des fabricants raffineurs d'huile de graissage e.a. t Groupement d'intérêt économique "Inter-Huiles" e.a.*, [1983] Jur 555.

³¹⁰ Zaak 173/83, *Commissie t Frankrijk*, [1985] Jur 491.

³¹¹ Zaak 240/83, *Procureur de la République t Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (ADBHU)*, [1985] Jur 531.

³¹² *Ibidem*, r.o. 12-13.

De afvalolie zaken zijn bijzonder belangrijk omwille van een aantal overwegingen. Hieronder natuurlijk de reeds vermelde omstandigheid dat in deze zaak het Hof voor het eerst de bescherming van het leefmilieu erkent als een essentiële doelstelling van het Verdrag, die belemmeringen van de handel kan rechtvaardigen. Vervolgens benadrukte het Hof dat het primaire Gemeenschapsrecht moet worden gerespecteerd door het afgeleide recht.

3.2.6.4.2.4 Dusseldorp:

Verordening 259/93 inzake grensoverschrijdende overbrenging van afvalstoffen vormt de hoofdmoot van de analyse in *Dusseldorp*.³¹³ Voor afval dat bestemd is voor verwijdering, kunnen Lid-Staten zich verzetten tegen overbrenging voor de volgende redenen:

- De Lid-Staten kunnen (met een gekwalificeerde uitzondering voor gevaarlijke afvalstoffen) in overeenstemming met het Verdrag maatregelen nemen om overbrenging van afvalstoffen algemeen of gedeeltelijk te verbieden of daar stelselmatig bezwaar tegen te maken, ten einde overeenkomstig Richtlijn 75/442 de beginselen van nabijheid, voorrang voor nuttige toepassing en zelfverzorging toe te passen op Communautair en nationaal niveau;
- De bevoegde autoriteiten van verzending en van bestemming (niet de transitstaten) kunnen, rekening houdend met geografische omstandigheden en de behoefte aan gespecialiseerde installaties voor bepaalde soorten afvalstoffen, gemotiveerde bezwaren tegen de voorgenomen overbrenging maken, indien deze niet in overeenstemming is met Richtlijn 75/442, i) ten einde het beginsel van zelfverzorging op Communautair en nationaal niveau toe te passen; ii) wanneer de installatie afvalstoffen uit een dichterbij gelegen bron moet verwijderen en door de bevoegde autoriteit voorrang aan die afvalstoffen is gegeven; of iii) om te waarborgen dat de overbrenging in overeenstemming is met de afvalbeheersplannen.;
- De bevoegde autoriteiten van verzending, van bestemming en van doorvoer kunnen bovendien gemotiveerde bezwaren tegen de voorgenomen overbrenging maken: - indien de overbrenging niet in overeenstemming is met nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake milieubescherming, openbare orde, openbare veiligheid of bescherming van de volksgezondheid; - indien de kennisgever of de ontvanger zich in het verleden aan sluikhandel schuldig heeft gemaakt. In dat geval kan de bevoegde autoriteit van verzending alle zendingen waarbij de persoon in kwestie betrokken is overeenkomstig nationale wetgeving weigeren, of- indien de overbrenging in strijd is met de verplichtingen die voortvloeien uit door de Lid-Staat of Lid-Staten vóór de toepassing van deze verordening gesloten internationale overeenkomsten.

Tegen overbrenging die is bestemd voor nuttige toepassing mogen de Lid-Staten enkel bezwaren opperen als de geplande overbrenging in strijd is met Richtlijn 75/442, in het bijzonder haar artikel 7 (dat voorziet dat de Lid-Staten nationale afvalbeleidsplannen opstellen), of indien de overbrenging niet in overeenstemming is met nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake milieubescherming, openbare orde, openbare veiligheid of bescherming van de volksgezondheid (er zijn nog enkel andere uitzonderingen die hier niet van belang zijn). Deze uitzonderingen in het kader van nuttige toepassing spreken niet van het nabijheids- of zelfvoorzieningsbeginsel.

De Nederlandse wetgeving verbiedt de uitvoer van gevaarlijk afval behalve als er een superieure techniek bestaat in het buitenland of als er in Nederland niet voldoende verwerkingscapaciteit is, tenzij in dit geval zulke uitvoer verwijdering in Nederland (van een

³¹³ Zaak C-203/96, *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp e.a. t VROM*, [1998] Jur I-4075.

minstens equivalent niveau) onmogelijk zou maken – in dat geval wordt het afval voorlopig opgeslagen.

Onder verwijzing naar het zelfvoorzieningsprincipe en de vermeende vaststelling dat er geen verbranding gebeurt in andere Lid-Staten op een hoger niveau dan in Nederland, bepaalt de reglementering inzake de afvalolie dat AVR Chemie³¹⁴ wordt aangeduid als de exclusieve eindverwerker voor de verbranding van gevaarlijk afval. De minister weigerde dan ook een uitvoervergunning aan Dusseldorp voor de uitvoer van oliefilters naar Duitsland, met name omdat de daar toegepaste techniek niet superieur was aan deze van AVR Chemie.

Het Hof oordeelde allereerst dat zowel de kaderrichtlijn afval als de Verordening het nabijheidsprincipe en het principe van de zelfvoorziening enkel verbinden aan afvalverwijdering. Vermits beide wetgevingen gebaseerd zijn op artikel 175 EG, is er echter de mogelijkheid van verdergaande maatregelen op basis van artikel 176 (zie ook hieronder). Deze mogelijkheid wordt echter door artikel 176 verbonden aan de vereisten van het vrije verkeer van goederen, *in casu* de toepassing van artikel 29 EG. Het Hof oordeelde dat *in casu* de voorwaarden van *Groenveld* (zie hierboven) zeker vervuld waren en het verwierp de Nederlandse argumentatie voor een uitzondering. Nederland verwees met name naar de noodzaak aan een constante toevoer van de betrokken installaties teneinde ze economisch rendabel te maken en dus duurzaam. Het Hof antwoordde hierop “(o)ok al zou de betrokken nationale maatregel gerechtvaardigd kunnen zijn om redenen van milieubescherming, dit neemt niet weg, dat de argumenten van de Nederlandse regering betreffende de rentabiliteit en de kosten van de nationale onderneming AVR Chemie, van economische aard zijn. Het Hof heeft echter geoordeeld, dat zuiver economische doelstellingen geen rechtvaardiging kunnen vormen voor een belemmering van het fundamentele beginsel van het vrij verkeer van goederen (arrest van 28 april 1998, *Decker*, C-120/95, nog niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 39).”³¹⁵ Dit is een interessante overweging, vermits het Hof eigenlijk het Nederlandse argument veel sneller van tafel had kunnen vegen: immers, zoals hierboven uiteengezet, een nationale regel kan enkel strijdig zijn met artikel 29 voorzover er sprake is van discriminatie. Welnu, zoals eveneens hierboven uiteengezet, de rule of reason waar Nederland zich in deze passage op baseert, kan enkel worden ingeroepen voorzover de nationale maatregel zonder onderscheid van toepassing is, met andere woorden, voorzover er geen discriminatie is. Dit onderdeel van het arrest van het Hof deed dan ook de vraag rijzen of het Hof een wijziging aan het voorbereiden was in haar rechtspraak ten opzichte van artikel 29 (zie ook hieronder, met name bij het *Syndhavens* arrest).

Nederland argumenteerde ook tevergeefs dat de maatregel te rechtvaardigen valt onder de grond van bescherming van het leven en de gezondheid van de mens, opgenomen in artikel 30 EG. Het Hof gaf echter aan dat Nederland niet had aangetoond dat de verwerking van de filters in andere Staten en het daarmee gepaard gaande vervoer van de afvalstoffen, bijzondere gezondheidsproblemen met zich meebracht.

De tweede vraag betrof de toekenning van exclusieve rechten aan ondernemingen in de afvalsector. In dit verband weze benadrukt dat het EG-recht de Lid-Staat niet verbiedt om monopolies in stand te houden en zelfs nieuwe monopolies in te stellen, en/of om aan ondernemingen exclusieve of bijzondere rechten toe te kennen. Zij moeten er echter op toezien dat hierdoor geen andere Verdragsregels worden geschonden, in het bijzonder deze

³¹⁴ Een vereniging met beperkte aansprakelijkheid gesloten tussen de Nederlandse Staat, Rotterdam en acht private ondernemingen.

³¹⁵ R.o. 44.

inzake het mededingingsrecht. Veelal, zoals ook hier, spitst de analyse zich toe op artikel 81 en 82 EG. Inzake de toepassing van artikel 90 *juncto* artikel 82 (het Verdragsartikel inzake misbruik van economische machtspositie), is van belang dat een bepaalde onderneming een openbaar bedrijf is of een bedrijf aan wie bijzondere of uitsluitende rechten werd verleend; en dat er bepaalde ‘maatregelen’ werden genomen waardoor de onderneming het Europese recht schendt. Bijzondere aandacht gaat hierbij naar het Europese mededingingsrecht en naar het vrije verkeer van diensten.

In dit geval was er zeer duidelijk een exclusiviteit, vermits uitvoer onmogelijk was en binnen Nederland aan AVR moest afgeleverd worden. Het Hof kaatste de vraag naar een mogelijke uitzondering op basis van artikel 86(2) van het Verdrag, terug naar de nationale rechter. Zulke uitzondering leek echter niet waarschijnlijk, vermits er ongetwijfeld wel degelijk alternatieven voorhanden waren die een minder drastische invloed zouden gehad hebben op de interne markt.

3.2.6.4.2.5 *Compassion*:

De *Compassion* zaak is in dit domein van bijzonder groot belang, gezien het de problematiek van de exhaustiviteit van Communautaire wetgeving behandelt en dit op een controverstele wijze. Richtlijn 91/629 behelst maatregelen voor de bescherming van kalveren.³¹⁶ Het is gebaseerd op de landbouwpolitiek van de Gemeenschap, niet de leefmilieupolitiek. De Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals (“RSPCA”) en Compassion in World Farming (“Compassion”) vechten de weigering aan van de Britse autoriteiten om de uitvoer te verbieden van kistkalveren, een systeem waarbij kalveren op een of twee weken oud in een open kist worden gestopt waarin ze blijven tot ze ongeveer vijf maanden later worden geslacht. Het systeem is verboden in het Verenigd Koninkrijk maar wordt elders in de Gemeenschap nog op grote schaal toegepast en is niet op zich verboden door de Richtlijn in haar toenmalige versie. Het regime is weliswaar betwistbaar in het licht van een aantal Verdragen en Aanbevelingen van relevante Verdragen van de Raad van Europa, doch die werden door het Hof als niet-bindend afgewezen. Niet onbelangrijk is dat volgens artikel 11, lid 2, van de Richtlijn de lidstaten, wat de bescherming van kalveren betreft, met ingang van de in lid 1 vermelde datum, te weten 1 januari 1994, met inachtneming van de algemene bepalingen van het Verdrag op hun grondgebied bepalingen kunnen handhaven of toepassen welke strenger zijn dan die welke in de richtlijn zijn vastgesteld. De Richtlijn kent bovendien zeer lange omzetperioden, waardoor sommige onderdelen van het regime slechts in 2007 in werking traden.

De betrokken Minister weigerde de uitvoer te verbieden, op grond van de overweging dat de artikelen 28-30 hem dit verboden. Het Hof onderzocht de uitzonderingsgronden van artikel 30 EG en besloot dat de Richtlijn wel degelijk de bedoeling had het leven en de gezondheid van kalveren te beschermen. Het Hof merkt hierbij terecht op dat *minimumharmonisatie* niet uitsluit dat het ook om *exhaustieve* harmonisatie kan gaan. Minimumharmonisatie legt een gemeenschappelijke norm vast die binnen de Gemeenschap het vrije verkeer van goederen garandeert. Lid-Statens kunnen strengere normen invoeren, doch enkel ten opzichte van de eigen productie, voorzover die niet wordt uitgevoerd. Advocaat Generaal Léger volgde deze algemene redenering maar had geadviseerd dat deze exhaustieve graad van harmonisatie niet kon worden bereikt tot op het ogenblik dat de implementatieperiodes waren verstreken.³¹⁷

³¹⁶ Pb [1991] L340/28; nu vervangen door Richtlijn 97/2, Pb [1997] L25/24, en Beslissing van de Commissie 97/182, Pb [1997] L76/30.

³¹⁷ Léger AG in Zaak C-1/96, at 62-70.

Het Hof wees deze *caveat* af. De toepassing van de leer van exhaustieve harmonisatie in *Compassion* brengt de leer naar zijn maximum hoogte. In het verleden legde het Hof er de nadruk op dat nationale eenzijdige maatregelen enkel zijn uitgesloten in de mate dat Communautaire wetgeving voorziet in de volledige harmonisatie van de betrokken belangen. *Van Bennekom*³¹⁸ en *Motte*³¹⁹ zijn een duidelijke illustratie van deze aanpak. Bovendien stelt zich de vraag of de leer niet moet worden genuanceerd wanneer, zoals *in casu* er effectief geen normen zijn voor een lange periode, omwille van uitzonderlijk lange overgangperiodes. Hoewel dit niet met zekerheid valt op te maken uit een beperkt aantal arresten, kan toch worden gesuggereerd dat deze aanpak van het Hof inzake uitvoerbelemmeringen, met name standaard aan het worden is in die gevallen waar de Lid-Staat milieubelangen poogt te beschermen die zich niet op zijn grondgebied bevinden.

Wat betreft de uitzonderingsgrond van openbare zedelijkheid, de openbare orde, de openbare veiligheid, deze vormden niet het voorwerp van de harmonisatie. Het Hof verwerpt desalniettemin deze uitzonderingsgrond, met name door te stellen dat de publieke opinie onmiddellijk verband hield met de implicaties van de uitvoer op het welzijn van de dieren – een grond die al verworpen was. Bovendien zo stelde het Hof kan een Lid-Staat niet op eenzijdige wijze de gevolgen van een richtlijn betwisten op basis van een deel van de publieke opinie. Deze uitspraak is merkwaardig. Men kan zich moeilijk voorstellen dat het Hof bedoelt dat een soort van *de minimis* test moet worden gehaald vooraleer een Lid-Staat zich op deze uitzondering kan beroepen. Een andere uitleg is mogelijk, maar evenmin bevredigend: dat een beroep doen op deze uitzonderingsgrond mogelijk ware geweest mocht het Verenigd Koninkrijk zelf haar de bekommernissen eigen hebben gemaakt. Onbevredigend, omdat de Regering precies aangaf dat het zich niet in een positie voelde precies omdat het vrije verkeer van goederen hen de pas afsneed; andere signalen vanuit Europa mochten haar van mening hebben doen veranderen. Bovendien echter negeert zulke lezing volledig de basisidee van exhaustieve harmonisatie: dat de belangen die door artikel 30 worden beschermd, op voldoende wijze zijn aan bod gekomen bij de onderhandeling van de wetgeving en bijgevolg in de tekst die daarvan het resultaat is.

3.2.6.4.2.6 *Syndhavdens*:

Deze zaak³²⁰ werpt net zoals *Dusseldorp* (zie hierboven) een belangrijk licht op de toepassing van artikel 86 in de afvalsector. Ze bevestigt ook de beperkingen van het beginsel dat milieuproblemen bij voorrang aan de bron moeten worden bestreden. Het arrest onderstreept tenslotte dat nationale afvalbeleidsplannen geen vrijbrief zijn voor handelsbelemmeringen in de afvalsector.

Verzoeker in het geding houdt zich onder andere bezig met de recyclage van voor het milieu ongevaarlijk bouw- en wegafval en vraagt een vergunning aan voor haar activiteiten in de gemeente Kopenhagen. De vergunning wordt uitgereikt maar beperkt zich tot de verwerking van het betrokken afval dat wordt geproduceerd in de randgemeenten. Bouw- en wegafval dat wordt geproduceerd in de gemeente Kopenhagen is uitdrukkelijk uitgesloten. Voorafgaande gemeenteverordeningen behelzen immers dat de gemeente enkel met een beperkt aantal ondernemingen een contract mag afsluiten voor de verwerking van dit soort afval dat geproduceerd wordt in Kopenhagen; in de praktijk werd een vergunning toegestaan aan drie ondernemingen (waarvan een veruit de grootste installatie heeft). 20% van zulk afval in Denemarken bleek immers afkomstig te zijn uit de hoofdstedelijke regio, waarvan slechts

³¹⁸ R.o. 35.

³¹⁹ Zaak 247/84, *Strafvervolging t Léon Motte*, [1985] Jur 3887 r.o.16.

³²⁰ Zaak C-209/98, *FFAD t Københavns Kommune*, nog niet gepubliceerd in Jur.

15% werd gerecycleerd. De exclusiviteit is bedoeld om de operatoren de impuls te geven om te investeren en wordt herzien eens de normale afschrijvingsperiode voor de installaties is afgelopen.

Wat betreft artikel 29 (exportbelemmeringen) onderkent het Hof alvast ten aanzien van een van de gemeenteverordeningen een sterke aanwijzing dat er van belemmering sprake is. Deze legt immers op dat producenten het afval toevertrouwen aan een erkende onderneming, die het op zijn beurt enkel naar een van de drie vergunde centra mag brengen. Het Hof laat het aan de nationale rechter over om te bepalen of deze belemmering al dan niet in strijd is met artikel 29. Dit vereist, zoals bekend, overeenkomstig vaste rechtspraak van het Hof, dat er een ongelijke behandeling is van de binnenlandse handel en de uitvoer, waardoor aan de nationale productie of de binnenlandse markt een bijzonder voordeel wordt verzekerd.

Mocht de nationale rechter inderdaad een strijdigheid vaststellen, dan stelt zich de vraag naar mogelijke rechtvaardiging onder het uitzonderingsregime van artikel 30 of 176 EG (zie ook hieronder in verband met dit laatste). Het Hof stelt vast dat niet wordt aangetoond dat het betrokken afval gevaar oplevert voor de mens of het leefmilieu. Het benadrukt het ongevaarlijke karakter van het afval. Het had in dit verband reeds beslist dat het beginsel dat milieuproblemen bij voorrang aan de bron moeten worden aangepakt, niet alle uitvoerbepalingen kan rechtvaardigen, in het bijzonder niet voor ongevaarlijk afval (zie *Dusseldorp*, hierboven).

Het mededingingsrechtelijke aspect van de zaak stelt zich doordat de gemeente Kopenhagen een beperkt aantal specifiek geselecteerde ondernemingen een vergunning verleent voor de verwerking van het in de regio geproduceerde specifieke afval. Andere, nochtans technisch gekwalificeerde ondernemingen, worden niet vergund. In dit verband weze opnieuw benadrukt dat het EG-recht de Lid-Staat niet verbiedt om monopolies in stand te houden en zelfs nieuwe monopolies in te stellen, en/of om aan ondernemingen exclusieve of bijzondere rechten toe te kennen. Zij moeten er echter op toezien dat hierdoor geen andere Verdragsregels worden geschonden, in het bijzonder deze inzake het mededingingsrecht. Veelal, zoals ook hier, spitst de analyse zich toe op artikel 82 EG. Inzake de toepassing van artikel 90 *juncto* artikel 82, is van belang dat een bepaalde onderneming een openbaar bedrijf is of een bedrijf aan wie bijzondere of uitsluitende rechten werd verleend; en dat er bepaalde 'maatregelen' werden genomen waardoor de onderneming het Europese recht schendt. Bijzondere aandacht gaat hierbij naar het Europese mededingingsrecht en naar het vrije verkeer van diensten.

Voor elke analyse van artikel 82 is de bepaling van de relevante markt doorslaggevend. Dit is een opdracht voor de nationale rechter maar het Hof geeft wel een aantal vingerwijzingen. Hieronder de overweging dat, met betrekking tot het product, moet worden overwogen of ongevaarlijk bouw- en wegafval een markt vormt die onderscheiden is van de verwerking van andere soorten afval. Gelet op het feit dat het in de gemeente geproduceerde afval ongeveer een vijfde van het totale Deense aantal uitmaakt, suggereert het Hof ook dat moet worden overwogen of de relevante markt zich niet uitstrekt buiten het gebied waar het exclusieve recht geldt. Dit maakt het ook waarschijnlijker dat de nationale rechter zal oordelen dat de betrokken markt een wezenlijk bestanddeel van de gemeenschappelijke markt uitmaakt (in het andere geval is artikel 86 in het geheel niet toepasselijk).

Het tweede lid van artikel 86 staat toe dat een Lid-Staat een onderneming belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, en in dit kader uitsluitende rechten toekent die strijdig zijn met artikel 82, doch enkel mits de vervulling van de aan die onderneming toevertrouwde bijzondere taak slechts door de verlening van dergelijke rechten

kan worden verzekerd en voorzover de ontwikkeling van het handelsverkeer in de Gemeenschap niet wordt beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.

Het Hof erkent dat het beheer van bepaalde afvalstoffen een dienst van algemeen economisch belang vormt, in het bijzonder wanneer hiermee wordt beoogd een milieuprobleem op te lossen (r.o. 75). Inzake noodzakelijkheid stelt het Hof vast dat de gemeente redeneerde dat enkel een centrum met een grote capaciteit waarvan de rendabiliteit wordt verzekerd door de verlening van een exclusief verwerkingsrecht het betrokken volume volgens een hoge kwaliteitsnorm kan verwerken. Het Hof besluit dan ook dat, zeker gezien er geen misbruik van machtspositie wordt vastgesteld, er geen strijdigheid is met artikel 86 *juncto* artikel 82. Hierbij weze opgemerkt dat men het hierboven vermelde niet uit het oog mag verliezen: steeds moeten de Lid-Staten de mogelijkheid openlaten om een gevaarlijke afvalstof uit te voeren.

Tenslotte benadrukte het Hof dat de Lid-Staten het vervoer van afvalstoffen kunnen verbieden, wanneer het niet in overeenstemming zou zijn met hun nationale afvalbeheersplannen om het toe te laten. Doch dit kan enkel wanneer deze plannen in overeenstemming zijn met het Verdrag. De overeenstemming met de artikelen 29, 82 en 86 werd precies door het Hof onderzocht. Gezien de hiërarchie der normen is dit laatste onderdeel van het arrest vanzelfsprekend. Toch was het belangrijk de Lid-Staten eraan te herinneren. In de praktijk ziet men namelijk al te vaak een verbod op de in- of uitvoer van afval, met een loutere verwijzing naar de nationale beheersplannen.

3.2.6.4.3 Wordt het eigenlijke niveau van milieubescherming aan het oordeel van het Hof onderworpen?

Het blijft onzeker of het Hof zichzelf geplaast acht om het eigenlijke niveau van milieubescherming, dat de Lid-Staat in kwestie geschikt acht, als ‘redelijk’ of ‘onredelijk’ te beoordelen (met andere woorden of dit niveau de grens van proportionaliteit overschrijdt). *Deense flessen* is zoals reeds opgemerkt het meest expliciet op dit punt. Het Hof oordeelde in deze zaak dat herbruikbare, niet goedgekeurde flessen een goede bescherming van het leefmilieu inhielden, ook al leidden goedgekeurde flessen tot een meer optimaal niveau. Dit arrest althans duidt op een beperking van de soevereiniteit van de Lid-Staten inzake het vastleggen van hun geprefereerd beschermingsniveau,³²¹ wat ook de uitdrukkelijke voorkeur was van de Advocaat Generaal in de zaak.³²²

Desalniettemin heeft het Hof in een groot aantal zaken expliciet beslist dat het aan de Lid-Staten zelf is om het niveau van bescherming vast te leggen, in de hypothese dat er geen harmonisatie van het eigenlijke niveau heeft plaatsgehad.³²³⁻³²⁴ In deze zaken blijkt de

³²¹ Het lijkt de suggereren dat de Lid-Staten enkel een ‘redelijk’ niveau van milieubescherming mogen nastreven: zie KRÄMER, L., *Focus on European Environmental Law*, London, Sweet & Maxwell, 1997, (378p.) p.52.

³²² Slynn AG in Zaak C-2/90.

³²³ Zie bijvoorbeeld Gevoegde Zaken C-1/90 en C-176/90, *Aragonesa de Publicidad Exterior SA en Publiva SAE t Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña*, [1991] Jur. I-4151, r.o. 16; Zaak C-347/89, *Freistaat Bayern t Eurim-Pharm GmbH*, [1991] Jur. I-1747, r.o. 26; Zaak 125/88, *Strafprocedure tegen H.F.M. Nijman*, [1989] Jur. 3533, r.o. 14; Zaak C-131/93, *Commissie t Duitsland*, [1994] Jur. I-3303, r.o. 16; Zaak 174/82, *Strafprocedure tegen Sandoz BV*, [1983] Jur. 2445, r.o. 15 *et seq.* (m.n. r.o. 19); Zaak 227/82, *Strafprocedure tegen Leendert van Bennekom*, [1983] Jur. 3883, r.o. 36 *et seq.*; Zaak C-293/94, *Strafprocedure tegen Jacqueline Brandsma*, [1994] Jur. I-3159, r.o. 11; en recentelijk in Zaak C-400/96, *Strafprocedure tegen Jean Harpegnies*, [1998] Jur. I-5121, r.o. 33.

evenredigheidstest waaraan de nationale maatregelen worden onderworpen, enkel deze maatregelen te sanctioneren die manifest onredelijk zijn,³²⁵ en de Lid-Staten meer in het algemeen te onderwerpen aan een samenwerkingsplicht om onnodige belemmeringen van het intra-Communautaire handelsverkeer tegen te gaan. Deze rechtspraak laat desalniettemin ruimte voor speculatie, daar het vaak de overweging toevoegt dat hoewel het aan de Lid-Staten zelf is om het door hen gewenste niveau van bescherming te bepalen, de vereisten van het vrije verkeer van goederen desalniettemin moeten worden gerespecteerd.

De rol die het Hof zichzelf toebedeelt in de proportionaliteitstest is bijzonder belangrijk en zegt veel over de plaats die het zichzelf toebedeelt in de institutionele structuur van de Unie. Het is o.i. bijzonder betwistbaar dat aan het Hof een rol zou moeten worden toebedeeld die neerkomt op een evenwichtsoefening tussen de belangen van de Gemeenschap in de Interne Markt enerzijds, met de milieu- en/of gezondheidsprioriteiten van de Lid-Staten anderzijds, en dit buiten de institutionele ‘checks and balances’ van de wetgevende procedures in de Gemeenschap. Het is inderdaad bijzonder betwistbaar of er aan het Hof van Justitie zulke bevoegdheid moet worden gegeven, onder andere omdat het onzekerheid en ambiguïteit zou creëren in de rechtspraak inzake artikel 28.

Weliswaar is het belangrijk dat het Hof ten volle haar rol speelt in de sanctionering van hoge niveaus van milieubescherming die zondermeer neerkomen op verborgen protectionisme. Dit is met name het geval waar wetenschappelijk bewijs aantoont dat het beweerde risico eigenlijk niet bestaat, en/of waar gelijkaardig wetenschappelijk onderzoek in andere Lid-Staten de praktijk of procedures in andere Lid-Staten als volstrekt veilig beschouwt.³²⁶

3.2.6.4.4 Bescherming van milieubelangen buiten het grondgebied van de lidstaat:

In een aantal van de gevallen die hierboven werden besproken, stelde zich de vraag of de Lid-Staten milieubelangen kunnen beschermen buiten hun eigen grondgebied. Waar de betrokken materie in harmoniserende wetgeving wordt behandeld, lijkt zulke extraterritoriale bescherming uitgesloten. Zoals benadrukt door het Hof in *Lomas* zou eenzijdige actie in dit geval namelijk een ontwijking zijn van de geëigende procedures ter afdwinging van het Gemeenschapsrecht. Het zou tevens en meer in het algemeen moeilijk te verzoenen zijn met het principe van wederzijds vertrouwen tussen de Lid-Staten bij de uitvoering van het Gemeenschapsrecht.³²⁷

Het antwoord is minder eenduidend in het geval van extraterritoriaal handelen bij afwezigheid van harmonisatie. In *Schotse Sneeuwhoenderen* leek de Commissie alvast niet gekant te zijn tegen de bescherming door een Lid-Staat van belangen die zich volledig op het grondgebied van een andere Lid-Staat bevinden.³²⁸ De Commissie leidde dit standpunt af uit de afwezigheid van enige specifieke indicatie in artikel 30 en, belangrijk, uit de aard van het betrokken milieubelang. De Commissie argumenteerde o.a. dat de grensoverschrijdende aard van het vogelbestand extraterritoriale actie zou moeten kunnen rechtvaardigen – merk in dit verband echter opdat het Hof aanduidde dat de betrokken soort geen trekvogel was.

³²⁴ De Commissie is blijkbaar dezelfde mening toegedaan: zie bijvoorbeeld het advies van Fennelly AG van 16 Juni 1998 in Zaak C-67/97, *Strafprocedure tegen Ditlev Bluhme*, [1998] Jur. I-8033, nr. 20.

³²⁵ Zie Gevoegde Zaken C-1/90 en C-176/90.

³²⁶ Zie bijv. Zaak 178/84.

³²⁷ Van Gerven AG in Zaak C-169/89.

³²⁸ *Ibidem*.

Mocht men er in principe mee akkoord gaan dat extraterritoriaal handelen mogelijk moet zijn, zijn de vereisten van proportionaliteit en noodzakelijkheid een mogelijke drempel tegen misbruik. In ieder geval heeft het Hof in die zin geoordeeld dat het argument *niet* opgaat dat wanneer een bepaald milieubelang (bijvoorbeeld de Schotse sneeuwhoen) niet aanwezig is op het grondgebied van een Lid-Staat, dit effectief enkel de meest extreme maatregel (namelijk invoerbelemmingen) overlaat als een redelijk alternatief. Het besliste in dit verband dat de noodzaak voor een Lid-Staat om beschermende maatregelen te nemen, ophoudt te bestaan wanneer de uitvoerende Staat een reglementair kader heeft dat gelijkaardig is aan dat van de invoerende Staat.³²⁹

Het Hof heeft zich in ieder geval niet expliciet uitgesproken voor of tegen extraterritoriaal handelen. Het ziet er naar uit dat het wellicht zelfs zulke uitspraak uit de weg gaat. In *Schotse sneeuwhoenderen*, *Compassion* en *Lomas* bood telkens de Communautaire harmonisatie een oplossing (de route van de pre-emptie). Zowel in *Inter-Huiles* als in *Dusseldorp* werd eenzijdige actie afgewezen op grond o.a. van het feit dat het leefmilieu evengoed beschermd werd in de andere Lid-Staat.

3.2.7 De milieuwaarborg van artikel 95 EG en de mogelijkheid van verdergaande maatregelen voorzien in artikel 176 EG:

3.2.7.1 Het verdragsrechtelijk kader – De milieuwaarborg:

3.2.7.1.1 Inleiding:

Voordat de Europese Eenheidsakte in 1986 (in werking getreden in 1989) een specifieke basis invoerde voor Europese milieuwetgeving, vormden zoals reeds besproken de Verdragsartikelen inzake de Europese Interne Markt de enige basis voor de Europese Commissie om een Europees milieubeleid te ontwikkelen. De Eenheidsakte introduceerde artikel 174 van het Verdrag (het vroegere artikel 130R) als een specifieke Verdragsbasis voor milieuwetgeving en legde daarmee ook de basis voor het veelbesproken debat welk Artikel onder welke omstandigheden moet worden aangewend: Artikel 95 (het vroegere 100A) of artikel 174.

Meer in het algemeen volgt de Europese harmonisatiepolitiek inzake het leefmilieu hetzelfde pad als de harmonisatie in het algemeen (de ‘nieuwe benadering’ zoals elders uiteengezet). Europees milieurecht beoogt zeer zelden een identieke set van milieuwetgevingen in de Lid-Staten tot stand te brengen. Minimumnormen zijn de normale gang van zaken.

Wellicht meer dan in andere domeinen zijn de Lid-Staten er in de milieucontext op uit om eenzijdige maatregelen te nemen ter bescherming van hun nationale milieubelangen, of van hun ethische belangen, zoals in de context van het dierenwelzijn. Een gedeelte van deze reflex kan worden verklaard door de zogenaamde ‘Noord-Zuid’ tegenstelling inzake milieubewustzijn. Veelal is het zo dat de milieunorm die wordt gehaald in Communautaire harmonisatie per definitie niet beantwoordt aan de verwachtingen van de ‘groenere’ Lid-Staten. Om hun verwachtingen alsnog in te lossen staat voor deze Lid-Staten de route open van de ‘milieuwaarborg’ van artikel 95(4)-(6) EG. Eventueel is er ook de route van artikel 176

³²⁹ Zie Zaak 27/80, *Strafvervolgning t Anton Adriaan Fietje*, [1980] Jur 3839, r.o. 12; Zaak 220/81, *Strafvervolgning t Timothy Frederick Robertson e.a.*, [1982] Jur 2349, r.o. 12.

EG. Welke piste kan worden gevolgd hangt af van het Verdragsartikel dat als basis diende voor de wetgeving in kwestie.

Artikel 95(4)-(6) EG bepaalt als volgt:

“4. Wanneer een Lidstaat het, nadat de Raad of de Commissie een harmonisatiemaatregel heeft genomen, noodzakelijk acht nationale bepalingen te handhaven die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen als bedoeld in artikel 30 of verband houdend met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu, geeft hij zowel van die bepalingen als van de redenen voor het handhaven ervan, kennis aan de Commissie.

5. Wanneer een lidstaat het, na het nemen van een harmonisatiemaatregel door de Raad of de Commissie noodzakelijk acht, nationale maatregelen te treffen die gebaseerd zijn op nieuwe wetenschappelijke gegevens die verband houden met de bescherming van het milieu of het arbeidsmilieu vanwege een specifiek probleem dat zich in de lidstaat heeft aangediend nadat de harmonisatiemaatregel is genomen, stelt hij de Commissie voorts, onverminderd lid 4, in kennis van de voorgenomen bepalingen en de redenen voor het vaststellen ervan.

6. Binnen zes maanden na de in leden 4 en 5 bedoelde kennisgevingen keurt de Commissie de betrokken nationale bepalingen goed of wijst die af, nadat zij heeft nagegaan of zij al dan niet een middel tot willekeurige discriminatie, een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten, of een hinderpaal voor de werking van de interne markt vormen.

Indien de Commissie binnen deze termijn geen besluit neemt, worden de in lid 4 en lid 5 bedoelde nationale bepalingen geacht te zijn goedgekeurd.

Indien het complexe karakter van de aangelegenheid zulks rechtvaardigt en er geen gevaar bestaat voor de gezondheid van de mens, kan de Commissie de betrokken lidstaat ervan in kennis stellen dat de in dit lid bedoelde termijn met ten hoogste zes maanden kan worden verlengd.

7. Indien een lidstaat krachtens lid 6 gemachtigd is om nationale bepalingen te handhaven of te treffen die afwijken van een harmonisatiemaatregel, onderzoekt de Commissie onverwijld of er een aanpassing van die maatregel moet worden voorgesteld.”

Artikel 176 EG voorziet dat

“De beschermende maatregelen die worden vastgesteld uit hoofde van artikel 175, [niet beletten] dat een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en treft. Zulke maatregelen moeten verenigbaar zijn met dit Verdrag. Zij worden ter kennis van de Commissie gebracht.”

Zoals uit deze teksten blijkt, verwijst artikel 95(6) naar de twee voorwaarden die artikel 30 verbindt aan de uitzonderingen die het bevat: de betrokken nationale maatregelen mogen geen arbitraire discriminatie inhouden, noch een verkapte handelsbelemmering. Niet onbelangrijk is dat het Verdrag van Amsterdam aan de toepassingsvoorwaarden van de milieuwaarborg de voorwaarde toevoegt dat de nationale maatregelen geen hinderpaal mogen vormen voor de goede werking van de Interne Markt. Bovendien verwijst ‘verenigbaarheid met het Verdrag’ in artikel 176 vanzelfsprekend eveneens naar onder andere de Verdragsartikelen inzake het vrije verkeer van goederen.

Met andere woorden, het is belangrijk de ‘milieu-uitzonderingen’ op de principes van de Interne Markt in de juiste context te plaatsen. Zowel de milieuwaarborg van artikel 95, als de ruimte die artikel 176 laat voor unilaterale actie, verankeren de uitoefening van deze uitzondering in voorwaarden die zeer sterk verbonden zijn aan Interne Markt overwegingen. Geen van beide brengt een vermoeden van wettelijkheid in het voordeel van de milieubescherming tot stand.

De bepalingen van artikel 95 hebben onlangs voor het eerst toepassing gevonden en het zijn deze beslissingen die het beste de contouren van het artikel aangeven. Heel wat van de beschouwingen naar aanleiding van deze zaken vinden ook hun toepassing op artikel 176.

3.2.7.1.2 De nationale maatregelen die aanleiding gaven tot de beslissingen van de Commissie:

De beslissingen van de Commissie betroffen zeven aanvragen, waarvan er vijf werden goedgekeurd en twee afgewezen. Vier van de vijf aanvragen die positief werden beoordeeld, hadden betrekking op creosoot, meer bepaald een kankerverwekkend bestanddeel ervan dat benzo-a-pyrene heet (BaP). Richtlijn 94/60,³³⁰ die de basisrichtlijn inzake gevaarlijke preparaten³³¹ amendeert, voorziet onder andere in een beperking van de aanwezigheid van BaP tot 50 ppm ['parts per million', ie 0.005%] in toepassingen voor publiek gebruik en van 500 ppm [0.05%] bij gebruik in industriële installaties. Duitsland, Nederland, Denemarken en Zweden vroegen de Commissie om strengere normen te mogen invoeren (Denemarken beoogde zelfs een principiële verbod in te voeren). Ook voerden deze landen strengere voorwaarden in voor het gebruik van stoffen die BaPs bevatten.

De vijfde aanvraag die positief werd beoordeeld had betrekking op Nederlandse wetgeving die strengere normen inhoudt (een principiële verbod voor bepaalde toepassingen) inzake het gebruik van pentachlorophenol (PCP) dan voorzien in Richtlijn 91/173.³³²

De eerste aanvraag die *negatief* werd beoordeeld, heeft betrekking op de Deense reglementering inzake het gebruik van sulfieten, nitrieten en nitraten in voedingsstoffen. Deze bevat striktere normen dan Richtlijn 95/2.³³³ De tweede verworpen aanvraag betrof de Duitse wens om een bepaald soort isolatiemateriaal verplicht te laten etiketteren als kankerverwekkend, hoewel dit niet is voorzien in de desbetreffende Richtlijn.³³⁴

De lezer kan in detail de gevolgde procedure en de systematische bespreking van de voorwaarden die aan de uitvoering van de milieuwaarborg zijn verbonden, nakijken in de beslissingen zelf.³³⁵ Het volgende springt in het oog.

3.2.7.1.3 Stramien:

In overeenstemming met de voorwaarden die in artikel 95 worden opgesomd volgen de beslissingen van de Commissie het volgende stramien:

I. FEITELIJK KADER

³³⁰ Pb [1994] L365/1.

³³¹ Richtlijn 76/769, Pb [1976] L262/201.

³³² Pb [1991] L85/34.

³³³ Pb [1995] L61/1.

³³⁴ Zoals voorzien in Richtlijn 67/548, Pb [1967] 196/1, zoals gewijzigd.

³³⁵ De verworpen aanvragen: Pb [1999] L329/1 (Denemarken) en Pb [1999] L329/100 (Duitsland); de aanvaarde aanvragen: Nederland, Pb [1999] L329/25, Duitsland, Pb [1999] L329/43, Zweden, Pb [1999] L329/63, en Denemarken, Pb [1999] L329/82, Nederland (PCPs), Pb [1999] L329/15.

1. *Inhoud van de desbetreffende Gemeenschapswetgeving.* Daar artikel 95 voorziet in een mogelijke afwijking van secundair Gemeenschapsrecht is het vanzelfsprekend belangrijk wat in dit recht precies is voorzien.

2. *Inhoud van de nationale beslissingen.* Opnieuw evident.

3. *Vergelijking tussen de Gemeenschapswetgeving en de nationale reglementering.* Hierbij hanteert de Commissie onder andere een handige tabel waaruit de verschillen blijken. Dit levert interessante resultaten op, daar soms niet alleen duidelijk wordt dat inderdaad de nationale reglementering strenger is dan wat is voorzien in het Gemeenschapsrecht; wellicht ook tot de verbazing van de betrokken Staten kan hun reglementering namelijk in sommige gevallen leiden tot een minder streng regime.³³⁶

II. PROCEDURE

In dit onderdeel geeft de Commissie een overzicht van de totstandkoming van de aanvraag, inclusief het stemgedrag van de betrokken Lid-Staat bij de adoptie van de Gemeenschapswetgeving. De Commissie geeft ook een relaas van haar consultatieronde bij de andere Lid-Staten.

III. BEOORDELING

De Commissie haalt allereerst aan dat een aantal van de aanmeldingen werden gedaan voor de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam (1 mei 1999), dat zoals bekend (zie hierboven) de bepalingen inzake de milieuwaarborg wijzigde. Bij gebrek aan specifieke overgangsbepalingen, oordeelt de Commissie terecht dat artikel 100A(4) vanaf 1 mei 1999 werd ingetrokken en dat haar bijgevolg geen keuze rest: zij moet de nieuwe voorwaarden toepassen.

1. *Wetenschappelijke verantwoording.* Het wellicht meest gevoelige onderdeel van de beslissing heeft betrekking op de beoordeling van het wetenschappelijk bewijs dat door de betrokken Lid-Staat wordt aangedragen (bescherming van het leefmilieu en/of de volksgezondheid). Dit volgt als eerste onderdeel van de materiele beoordeling. Het is duidelijk dat de Lid-Staat best een zo omstandig mogelijke wetenschappelijke bewijsvoering aandraagt.

2. *Afwezigheid van arbitraire discriminatie.* De Commissie verwijst naar de klassieke Europese (zowel in het kader van de EG als in het kader van het EVRM) interpretatie van het begrip 'discriminatie': gelijkaardige situaties mogen niet leiden tot een verschillende behandeling, verschillende situaties mogen geen aanleiding geven tot dezelfde behandeling. De Commissie beperkt haar onderzoek van deze voorwaarde tot de summiere test van de nationaliteit: worden de betrokken maatregelen op dezelfde wijze toegepast op alle producten, ongeacht hun oorsprong (productie in de betrokken Lid-Staat dan wel ingevoerd uit een andere Lid-Staat). De Commissie gaat dus niet na of gelijkaardige risico's met betrekking tot andere producten, tot dezelfde maatregelen aanleiding geven.

3. *Afwezigheid van verkapt handelsbelemmeringen.* De Commissie richt zich voor de evaluatie van deze voorwaarde tot bestaande marktstudies (zie ook verder).

³³⁶ Zoals in de beslissing met betrekking tot de Deense creosootreglementering: zie Nr.23 van de beslissing in Pb [1999] L329/85.

4. *Geen hinderpalen voor de werking van de interne markt.* Deze voorwaarde verbonden aan de milieuwaarborg is nieuw sinds het Verdrag van Amsterdam. Zoals hieronder in meer detail zal worden besproken, interpreteert de Commissie deze voorwaarde als een evenredigheidsvereiste: handelsbelemmeringen zijn aanwezig wanneer de maatregel een onevenredig effect heeft op het vrije verkeer, vergeleken met het milieudoel dat wordt nagestreefd. De Commissie richt zich ook voor de evaluatie van deze voorwaarde tot bestaande marktstudies (zie ook verder).

3.2.7.1.4 Inbreng van de andere Lid-Staten:

Zoals vermeld geeft de Commissie een relaas van haar consultatieronde bij de andere Lid-Staten. Artikel 95 voorziet niet in een formele tussenkomst van de andere Lid-Staten bij de beoordeling. Het is eerder vanzelfsprekend dat de Commissie de andere Lid-Staten naar hun mening vraagt over de betrokken aanvragen. Belangrijk is o.i. echter dat ze hierbij niet uit het oog verliest dat zij geen al te grote rol mag toebedelen aan wat de andere Lid-Staten over de situatie denken. Het is de Commissie die uitdrukkelijk is belast met de controle op de naleving van het Verdrag in het algemeen en artikel 95 in het bijzonder geeft duidelijk aan de Commissie de exclusieve bevoegdheid om te oordelen over de nationale aanvragen (uiteeraard onder uiteindelijke controle van het Hof van Justitie). Met name inzake het aspect 'geen verkapte handelsbelemmeringen tussen de Lid-Staten' is het aan te raden dat de Commissie de mening van de andere Lid-Staten niet als de enige maatstaf neemt. Naïviteit is hier niet op zijn plaats. Zeker, de Lid-Staten werken in een geest van solidariteit samen aan de uitbouw van de Europese Unie, maar met name in de context van de Interne Markt zijn ze toch nog op de eerste plaats concurrenten. Men kan er van uitgaan dat de Lid-Staten bij dit soort van advisering het belang van de eigen industrie niet uit het oog verliezen.

In de concrete beslissingen legt de vermelding van de mening van de nadere Lid-Staten in ieder geval de verdeeldheid bloot die er naar aanleiding van concrete dossiers kan bestaan. Dit heeft betrekking op de vraag naar het eventuele effect op de Interne Markt, maar ook op zeer gevoelige overwegingen zoals de waarde van het wetenschappelijk advies dat aan de nationale maatregelen ten grondslag ligt, of de wijze waarop de betrokken Lid-Staat aan risicobeheer doet. Ook met het oog op de internationale context (men denke aan het grote aantal betwistingen in het kader van het internationale handelsrecht aangaande maatregelen ter bescherming van het leefmilieu en de waarde van het wetenschappelijk advies dat aan zulke maatregelen ten grondslag ligt) is het formeel blootleggen van interne EU verdeeldheid niet noodzakelijk een goede zet.

3.2.7.1.5 Evenredigheidscontrole:

Zoals hierboven vermeld, bevat artikel 95 sinds Amsterdam de voorwaarde dat de nationale maatregelen geen belemmering mag vormen voor de werking van de Interne Markt. In haar beslissingen heeft de Commissie deze voorwaarde geïnterpreteerd als een proportionaliteitsvoorwaarde. In principe is het immers zo dat elke nationale maatregel die afwijkt van geharmoniseerde wetgeving een maatregel is die van aard is om de Interne Markt te belemmeren. De Commissie heeft daarom geoordeeld dat in de context van artikel 95(6), het concept 'belemmering van de Interne Markt' moet worden verstaan als een onevenredig (disproportioneel) effect in verhouding tot het beoogde (milieu- of gezondheids)doel.

De evenredigheidscontrole die de Commissie uitvoert in het kader van artikel 95(4) doet haar gevaarlijke grond betreden. In de twee beslissingen waar de Commissie het beroep op artikel 95 afwees, was haar beslissing gebaseerd op de afwezigheid van degelijk wetenschappelijk advies dat de claims van de betrokken Lid-Staten ondersteunt en dus niet op een beweerde onevenredigheid van de maatregel ten aanzien van de Interne Markt. Daar de Commissie besloot dat er geen wetenschappelijke aanwijzingen voor de maatregelen bestaan, ging ze niet over tot een onderzoek van de onevenredigheid. In de vijf beslissingen waar de Commissie het beroep op artikel 95 toestond, overwoog het dat de Interne Markt niet onevenredig was belemmerd, daar marktstudies geen merkbare gevolgen aantoonde voor de Interne Markt in de betrokken producten.

De twee beslissingen waar de Commissie het beroep op artikel 95 verwierp, werden, dat is weinig verrassend, op boegeroep onthaald in de betrokken Lid-Staten. Het is te verwachten dat zulke reacties nog heviger zullen zijn mocht de Commissie in de toekomst beslissen dat hoewel er wel degelijk wetenschappelijke argumenten zijn die de milieu- en/of gezondheidsclaims van de betrokken Lid-Staat bevestigen, marktstudies desalniettemin aantonen dat er een 'onevenredig' gevolg is voor de Interne Markt. Zulke beslissing zou neerkomen op een rechtstreeks afwijzen, door de Commissie, van de politieke keuzes van een Lid-Staat. De Commissie zou dan immers te kennen geven dat het beschermingsniveau dat de Lid-Staat beoogt te bereiken te hoog is in verhouding tot de doeleinden van de Interne Markt. In de toepassing van artikel 95 ziet de Commissie dus klaarblijkelijk voor zichzelf een rol weggelegd als inspecteur van de interne beleidskeuzes van de Lid-Staten (in het Engels spreekt men van 'second-guessing': de Commissie die, als niet-gekozen en politiek niet toerekenbaar orgaan, de beleidskeuzes van de Lid-Staten overdoet). Zulke rol verschilt beduidend van de rol die het Hof zichzelf toebedeelt bij de beoordeling van nationale maatregelen in het licht van Artikel 28 EG (zie hierboven).

3.2.7.1.6 Hinderpalen voor de werking van de Interne Markt:

We komen nog even terug op het element 'marktstudie', en het belang ervan bij de beoordeling van de afwezigheid van verkapte marktbelemmeringen en 'hinderpaal voor de werking van de Interne Markt'. De vijf beslissingen waar de Commissie het groen licht gaf, betroffen alle *bestaande* maatregelen waarvan de instandhouding werd bepleit. Daardoor kan de Commissie verwijzen naar de bestaande markttoestand die geen negatieve impact van de nationale maatregel op de werking van de Interne Markt verried. Dit is natuurlijk onmogelijk bij de vraag naar *invoering* van nieuwe maatregelen, waar per hypothese geen marktgegevens voorhanden zijn daar de maatregel nog niet is ingevoerd. In zulk geval zal de Commissie aan marktprojectie moeten doen, een moeilijke oefening (merk op dat in de ene beslissing waar de vraag naar invoering van nationale maatregelen werd verworpen, de Commissie de aanvraag afkeurde op basis van de afwezigheid van wetenschappelijke argumenten; zij kwam niet toe aan de toetsing aan de Interne Markt). Bovendien is het bij toekomstige beslissingen natuurlijk mogelijk dat de Commissie wel degelijk een invloed op de markt vaststelt (al naargelang de situatie, op basis van marktstudies of projectie). In zulk geval kan dat niet *ipso facto* leiden tot afkeuring, gezien de door de Commissie geponeerde evenredigheidstest. Slechts bij onevenredige effecten volgt er afkeuring. Zulke afweging brengt ons precies bij de gevoeligheden hierboven besproken.

3.2.7.1.7 Herevaluatie van de Gemeenschapswetgeving:

De vier beslissingen met betrekking tot creosoot hebben geleid tot een aangekondigde herziening van de Richtlijn zelf. Uit de tekst van het Verdrag blijkt dat de Commissie verplicht is om, bij een positief onthaal van verdergaande nationale maatregelen, te evalueren of ze de Communautaire wetgeving zelf niet zou moeten aanpassen. Deze auteurs bepleitten reeds elders³³⁷ dat in het geval de Commissie bestaande nationale maatregelen goedkeurt, zij verplicht lijkt om de Europese wetgeving aan te passen. Zij is immers verplicht om bij de voorstelling van het Europese milieurecht uit te gaan van een hoog beschermingsniveau. Bij de positieve beoordeling van een nationale maatregel op grond van artikel 95, stelt zij bovendien per definitie vast dat het hogere beschermingsniveau van een van de Lid-Staten geen hinderpaal vormt voor de goede werking van de Interne Markt etc. Het lijkt dan vanzelfsprekend dat de Communautaire wetgeving moet worden aangepast. Dit is anders bij de positieve beoordeling van nieuwe maatregelen, nu die moeten zijn gebaseerd op omstandigheden eigen aan de betrokken Lid-Staat. Die verantwoordden niet noodzakelijk een aanpassing op Communautair niveau.

3.2.7.2 Conclusie – De aanpak door de EG van eenzijdig optreden van de Lid-Statens ter bescherming van het leefmilieu:

De cruciale stappen in de beoordeling van eenzijdige TREMs (Trade-related environmental measures) door de lidstaten van de Europese Gemeenschap zijn:

1. Bepaling van Gemeenschap pre-emptie: wordt de betrokken materie op uitputtende wijze geregeld door Gemeenschapswetgeving; *de bewoording van zulke wetgeving is bepalend*;

2. Bij positief antwoord op 1:

- De Lid-Statens kunnen enkel wetgeving instellen die in overeenstemming is met de voorschriften van de harmoniserende Gemeenschapswetgeving; zulke Gemeenschapswetgeving kan onder andere specifieke voorschriften bevatten voor desgevallende afwijking door de Lid-Statens;

- Recente wetgeving in de sector van het leefmilieu vertoont een tendens om strengere eenzijdige normen toe te staan, zolang die maar ‘in overeenstemming (zijn) met het Verdrag’; zulke clause betekent eigenlijk een permanente drempel voor het uitputtende karakter van de betrokken wetgeving en brengt met name de rechtspraak inzake de Interne Markt terug op de voorgrond;

- Is de betrokken harmonisatiewetgeving gebaseerd op artikel 95 of op artikel 174, dan staan de artikelen 95,4^o respectievelijk 176 toe dat er strengere nationale maatregelen worden ingevoerd, onder de voorwaarden bepaald in het Verdrag.

3. Bij negatief antwoord op 1:

- in een beperkt aantal gevallen kan er worden gegrepen naar de uitzonderingsgronden van artikel 30, onder de aldaar vermelde voorwaarden;

- voor maatregelen die zonder onderscheid van toepassing zijn kan er worden gegrepen naar de rule of reason van het Hof van Justitie;

In beide gevallen moet aan de voorwaarde van de evenredigheid zijn voldaan.

³³⁷ G. Van Calster en K. Deketelaere, ‘Amsterdam, the IGC and greening the EU Treaty’, *European Environmental Law Review*, 1998, 12-25.

Het principe van de evenredigheid is van wederkerend belang bij iedere nationale (of overigens Gemeenschap-) maatregel die verdacht wordt in strijd te zijn met artikel 28 EG. Het is dit principe dat in de meeste gevallen de balans *pro* of *contra* een nationale maatregel zal doen uitslaan. Vanzelfsprekend gaat het hier om een zaakgebonden principe waarvan de interpretatie controverser kan uitlokken. Nationale overheden kunnen er onmogelijk een vaststaand *a priori* antwoord uit afleiden dat voor hen overduidelijke instructies zou inhouden.

Wat betreft uitvoerbelemmeringen, houdt het Hof vooralsnog vast aan het principe dat althans bij afwezigheid van een Gemeenschappelijke marktordening en behalve in het geval van *prima facie* discriminatie, uitvoerbelemmeringen enkel in strijd zijn met artikel 29 voorzover er een discriminerend opzet of effect is. Dit geeft aan de Lid-Staten bewegingsruimte die vergelijkbaar is met deze onder artikel 90 van het Verdrag (zie het desbetreffende hoofdstuk).

Het principieel uitgangpunt van artikel 30 EG is vergelijkbaar met dit van GATT Artikel XX. “*Article 30 is not designed to reserve certain matters to the exclusive jurisdiction of Member States but only permits national laws to derogate from the principle of the free movement of goods to the extent to which such derogation is and continues to be justified for the attainment of the objectives referred to in that Article.*”³³⁸

De rechtspraak van het Hof heeft voornamelijk betrekking op redelijk ongecompliceerde in- en uitvoerbelemmeringen. Beperkingen die zijn gebaseerd op productieprocessen en -methoden vinden in mindere mate hun weg naar het Hof. In die gevallen waar dat wel is gebeurd, ging het naar het weten van de auteurs enkel om uitvoerbelemmeringen (zie *Lomas*, *Compassion*, en *Dusseldorp*) en nam het Hof zijn toevlucht tot de leer van de pre-emptie.

Wat van doorslaggevend belang is in de aanpak door de Gemeenschap van het Vrijhandel en Leefmilieu probleem, is dat de EG het probleem aanpakt niet door een hiërarchie van normen, maar door evenwichtsoefeningen die inherent zijn aan onder andere het proportionaliteitsbeginsel. Hoewel er vanzelfsprekend in de verschillende Richtlijnen bakens worden uitgezet, is het steeds het Hof van Justitie dat de knopen moet doorhakken. In dit verband is het opvallend dat het Hof totnogtoe geen duidelijke uitspraak heeft gedaan over de kwestie van de extraterritorialiteit noch over maatregelen die gebaseerd zijn op Productie processen en -methoden (PPMs). Met andere woorden, de rechtspraak aangaande de artikelen 28-30 moge dan uitgebreid zijn, alvast voor wat betreft de toepassing in de milieusector moet het Hof vooralsnog uitspraak doen over een aantal van de meest prangende vragen.

³³⁸ Zaak 251/78, *Firma Denavit Futtermittel GmbH t Minister für Ernhung, Landwirtschaft und Forsten des Landes Nordrhein-Westfalen*, [1979] Jur 3369, r.o. 14.

3.3 JURIDISCHE ASPECTEN VAN DE KEUZE VAN MILIEUBELEIDSINSTRUMENTEN VANUIT HET PERSPECTIEF VAN HET EUROPEES RECHT

3.3.1 Sociale regulering:

3.3.1.1 Milieureclame, milieu-etikettering en milieukeuren:

3.3.1.1.1 Milieureclame:

3.3.1.1.1.1 Inleiding:

De Europese Gemeenschap heeft het nodig geacht harmoniserend op te treden inzake misleidende en vergelijkende reclame. Het effect van reclame reikt immers over de grenzen heen en dringt door op het grondgebied van andere lidstaten. De uiteenlopende nationale bepalingen inzake reclame kunnen een belemmering vormen voor het vrij verkeer van goederen en diensten en kunnen concurrentievervalsing in de hand werken. De Europese Gemeenschap heeft in eerste instantie aandacht besteed aan de harmonisatie van de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake misleidende reclame via Richtlijn 84/450/EEG³³⁹. Richtlijn 84/450/EEG werd in een tweede fase gewijzigd door Richtlijn 97/55/EG³⁴⁰ om ook het probleem van de vergelijkende reclame te regelen.

3.3.1.1.1.2 Milieureclame in een Europese context:

De gewijzigde Richtlijn 84/450/EEG heeft tot doel de consumenten en degenen die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een vrij beroep uitoefenen, alsmede de belangen van het publiek in het algemeen, te beschermen tegen misleidende reclame en de onbillijke gevolgen daarvan, en de voorwaarden vast te stellen waaronder vergelijkende reclame is geoorloofd³⁴¹. *Misleidende reclame* is elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder begrepen haar opmaak, de personen tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden en die door haar misleidende karakter hun economisch gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen³⁴². *Vergelijkende reclame* wordt omschreven als elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel een door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd³⁴³. Het begrip *reclame* omvat iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep ter bevordering van de afzet van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen³⁴⁴. De richtlijn is van toepassing op reclame in de ruime zin.

In de richtlijn wordt het begrip *milieureclame* niet vermeld. Het is bovendien misleidend: het spreekt voor zich dat milieureclame geen betrekking heeft op reclame voor het milieu als zou het een verhandelbaar goed zijn. Onder het begrip *milieureclame* kunnen voornamelijk twee situaties worden gesubsumeerd. Aan de ene kant kan reclame worden gevoerd waarbij de

³³⁹ *PB. L* 19 september 1984, afl. 250, 17.

³⁴⁰ *PB. L* 23 oktober 1997, afl. 290, 18.

³⁴¹ Artikel 1 Richtlijn 84/450/EEG.

³⁴² Artikel 2.2 Richtlijn 84/450/EEG.

³⁴³ Artikel 2.2bis Richtlijn 84/450/EEG.

³⁴⁴ Artikel 2.1 Richtlijn 84/450/EEG.

absolute of relatieve (ingeval van vergelijkende reclame) milieuvriendelijkheid van het product of de dienst wordt aangewend als aankoopverleidende factor. In dergelijk geval staat in eerste instantie de bescherming van de economische belangen van de geadresseerde van de reclame centraal. Toch kan niet worden ontkend dat deze reclamepraktijk ook een weerslag heeft op het leefmilieu. Ingeval van misleidende reclame is het mogelijk dat de koper het product niet had gekocht, indien hij op de hoogte was geweest van de ware impact van het product op het leefmilieu. Aan de andere kant is er de hypothese van reclame voor milieuschadelijke producten. Hier staat de bescherming van het leefmilieu centraal. De bescherming wordt georganiseerd via een reclameverbod m.b.t. de betrokken producten of door reclame te beperken. De vraag stelt zich in welke mate deze hypothesen worden geregeld door de gewijzigde richtlijn 84/450/EEG. Vast staat dat Richtlijn 84/450/EEG en Richtlijn 97/55/EG de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen harmoniseren die bepalen onder welke voorwaarden reclame misleidend is - en dus niet toegestaan - en onder welke voorwaarden vergelijkende reclame is toegestaan. Beide richtlijnen regelen bijgevolg slechts misleidende en vergelijkende reclame. Bovendien beogen beide richtlijnen slechts de economische belangen van de geadresseerde van de reclame te beschermen³⁴⁵. De in bescherming genomen personen zijn (1) de consumenten, (2) diegenen die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een vrij beroep uitoefenen en (3) het publiek in het algemeen. Het leefmilieu wordt nergens in de richtlijnen vermeld als beschermenswaardig rechtsgoed.

Uit deze beschouwingen blijkt dat de eerste hypothese (milieuvriendelijkheid als aankoopverleidende factor) binnen de werkingssfeer van de richtlijnen valt. De richtlijnen laten de lidstaten toch nog een ruime beoordelingsvrijheid m.b.t. misleidende reclame. Op grond van artikel 7.1 van de gewijzigde Richtlijn 84/450/EEG zijn de lidstaten bevoegd op het gebied van misleidende reclame voorschriften te handhaven of aan te nemen met het oog op een verdergaande bescherming van de consument, van personen die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een vrij beroep uitoefenen en van het publiek in het algemeen. De tweede hypothese (reclameverbod of -beperking) ligt moeilijker. De leden 3 tot en met 5 van de gewijzigde Richtlijn 84/450/EEG hebben betrekking op reclameverboden. In de leden 4 en 5 wordt bepaald dat de gewijzigde richtlijn de lidstaten niet verplicht vergelijkende reclame toe te staan ingeval zij - met inachtneming van de bepalingen van het E.G.-verdrag - een reclameverbod voor bepaalde goederen of diensten handhaven of introduceren. Opgemerkt moet worden dat deze leden uitspraak doen over nationale verboden tot het voeren van *vergelijkende* reclame en niet over nationale verboden tot het voeren van reclame op zich. Lid 3 van artikel 7 zegt dat de bepalingen van de richtlijn geen afbreuk doen aan de communautaire regelgeving betreffende reclame voor specifieke producten en/of diensten of aan beperkingen of verbodsbepalingen inzake reclame in specifieke media. M.b.t. reclame voor specifieke producten kan worden verwezen naar de richtlijn die de reclame voor geneesmiddelen regelt en de reclamebepalingen in de richtlijnen m.b.t. gevaarlijke stoffen, preparaten en bestrijdingsmiddelen. Met reclame in specifieke media wordt reclame op televisie bedoeld³⁴⁶. Een reclameverbod m.b.t. milieuschadelijke producten blijkt nog niet geregeld door secundaire Europese wetgeving³⁴⁷. Daaruit kan o.i. worden afgeleid dat de

³⁴⁵ Zie de derde overweging van de preambule van Richtlijn 84/450.

³⁴⁶ G. STRAETMANS, "De vernieuwde reclamebepalingen anno 1999" in J. STUYCK, G. STRAETMANS, e.a. (eds.), *Recente wetswijzigingen inzake handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 27

³⁴⁷ M.b.t. producten die schadelijk zijn voor de volksgezondheid is de Europese Gemeenschap wel reeds opgetreden door middel van een reclameverbod. Zie bijvoorbeeld de door het Hof van Justitie bij arrest van 5 oktober 2000 (zaak C-376/98) vernietigde Richtlijn 98/43/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 juli 1998 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten op het gebied van de reclame en sponsoring voor tabaksproducten.

Europese Gemeenschap milieureclame – zeker in de hypothese van reclame voor milieuschadelijke producten - (nog) niet als een (milieu)probleem beschouwt dat bijzondere aandacht verdient en een specifieke regeling vereist. Bijgevolg moet een nationaal reclameverbod uitsluitend worden beoordeeld in het licht van het primair gemeenschapsrecht en dan voornamelijk in het licht van het vrij verkeer van goederen en diensten. Het arrest *Gourmet International Products AB (GIP)*³⁴⁸ kan daarbij inspiratie leveren. In deze zaak moest het Hof van Justitie zich uitspreken over de verenigbaarheid van het Zweeds verbod op reclame voor alcoholische dranken met zowel de artikelen 30 en 36 E.G.-verdrag³⁴⁹ als de artikelen 56 en 59 E.G.-verdrag³⁵⁰. Zweden had het reclameverbod ingesteld ter bescherming van de volksgezondheid. Het Hof oordeelde dat het reclameverbod zowel een beperking op het vrij verkeer van goederen als op het vrij verrichten van diensten vormde. Desalniettemin oordeelde het Hof dat een dergelijk verbod kan worden gerechtvaardigd, behoudens indien blijkt dat in de juridische en feitelijke omstandigheden die kenmerkend zijn voor de situatie in de betrokken lidstaat de bescherming van de volksgezondheid tegen de kwalijke gevolgen van alcohol kan worden verzekerd door maatregelen die de handel tussen de lidstaten minder belemmeren (toepassing evenredigheidsbeginsel).

3.3.1.1.1.3 Reclame voor gevaarlijke stoffen en preparaten:

3.3.1.1.1.3.1 Reclame voor gevaarlijke stoffen en preparaten:

Artikel 26 van Richtlijn 67/548/EEG van 27 juni 1967 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke preparaten (de Indelingsrichtlijn 67/548/EEG)³⁵¹ verbiedt elke vorm van reclame voor een stof die als gevaarlijk is ingedeeld ingeval de betrokken gevarencategorie(ën) niet is (zijn) aangeduid. Daarnaast is het verboden vermeldingen als “niet-vergiftig”, “niet-schadelijk” of andere analoge vermeldingen te plaatsen op het etiket³⁵². Een nagenoeg identieke bepaling³⁵³ is te vinden in Richtlijn 88/379/EEG van de Raad van 7 juni 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke preparaten³⁵⁴.

3.3.1.1.1.3.2 Reclame voor bestrijdingsmiddelen:

Het begrip *bestrijdingsmiddelen* verwijst zowel naar gewasbeschermingsmiddelen (bestrijdingsmiddelen voor landbouwkundig gebruik) als naar biociden (bestrijdingsmiddelen voor niet-landbouwkundig gebruik). De bestrijdingsmiddelen worden in beginsel gereguleerd door Richtlijn 78/631/EEG van de Raad van 26 juni 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke preparaten (bestrijdingsmiddelen) (de Bestrijdingsmiddelenrichtlijn 78/631/EEG)³⁵⁵. De Bestrijdingsmiddelenrichtlijn 78/631/EEG wordt aangevuld door Richtlijn 91/414/EEG van de Raad van 15 juli 1991

³⁴⁸ H.v.J. E.G. 8 maart 2001, nr. C-405/98, n.n.g.

³⁴⁹ De huidige artikelen 28 en 30 E.G.-verdrag (vrij verkeer van goederen).

³⁵⁰ De huidige artikelen 46 en 49 E.G.-verdrag (vrij verkeer van diensten).

³⁵¹ *PB. L* 16 augustus 1967, afl. 196, 1, zoals gewijzigd.

³⁵² Artikel 23.4 Richtlijn 67/548/EEG.

³⁵³ Artikel 7.4 Richtlijn 88/379/EEG.

³⁵⁴ *PB. L* 16 juli 1988, afl. 187, 14, zoals gewijzigd.

³⁵⁵ *PB. L* 29 juli 1978, afl. 206, 13.

betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen (de Gewasbeschermingsrichtlijn 91/414/EEG)³⁵⁶ en door Richtlijn 98/8/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende het op de markt brengen van biociden (de Biocidenrichtlijn 98/8/EG)³⁵⁷. Met ingang van 30 juli 2004³⁵⁸ wordt Richtlijn 78/631/EEG, wat de gewasbeschermingsmiddelen en biociden die onderworpen zijn aan de bepalingen van Richtlijn 91/414/EEG en Richtlijn 98/8/EG betreft, vervangen door Richtlijn 1999/45/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 1999 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke preparaten³⁵⁹. Voor gewasbeschermingsmiddelen en biociden die niet onderworpen zijn aan de bepalingen van Richtlijn 91/414/EEG en Richtlijn 98/8/EG, wordt Richtlijn 78/631/EEG vervangen door Richtlijn 1999/45/EG met ingang van 30 juli 2002.

De Bestrijdingsmiddelenrichtlijn 78/631/EEG besteedt geen bijzondere aandacht aan reclame. Wel wordt het gebruik van opschriften zoals “niet giftig”, “niet schadelijk voor de gezondheid” of iedere andere gelijkaardige aanduiding op het etiket of op de verpakking verboden. Blijkbaar wil men misleidende reclame - in het bijzonder misleiding door omissie - voorkomen. De Gewasbeschermingsrichtlijn 91/414/EEG bevat evenmin uitdrukkelijke bepalingen inzake reclame. Wel wordt een gelijkaardig verbod ingesteld m.b.t. misleiding (door omissie): in geen geval mogen opschriften als “niet-giftig”, “onschadelijk” of soortgelijke worden aangebracht op het etiket³⁶⁰. De Biocidenrichtlijn 98/8/EG wijdt wel een artikel aan reclame. Volgens artikel 22 moet elke reclame voor een biocide vergezeld gaan van de zinnen “Gebruik biocide veilig. Lees vóór gebruik eerst het etiket en de productinformatie.” Deze zinnen moeten duidelijk opvallen binnen de reclametekst. De adverteerder mag evenwel het woord biociden vervangen door een nauwkeurige aanduiding van het geadverteerde productsoort, bijvoorbeeld houtconserveringsmiddel, ontsmettingsmiddel, oppervlaktebiocide, aangroeiwerend middel, ... Artikel 22 verbiedt uitdrukkelijk misleidende reclame: in reclames voor biociden mag niet naar het product worden verwezen op een manier die misleidend is met betrekking tot de gevaren van het product voor mens of milieu. Onder geen enkele voorwaarde mogen in de reclame voor biociden vermeldingen voorkomen als “biocide met een gering risico”, “niet-vergiftig”, “ongevaarlijk” en dergelijke meer. Voor het overige is het voeren van reclame voor biociden onderworpen aan de bepalingen van de Reclamerichtlijn 84/450/EEG³⁶¹. Richtlijn 1999/45/EG tenslotte behandelt het probleem van reclame in de hypothese van verkoop op afstand: elke vorm van reclame voor een onder de richtlijn vallend preparaat waarbij een particulier een koopcontract kan sluiten zonder eerst het etiket van het preparaat te hebben gezien, moet melding maken van de op het etiket genoemde soort of soorten gevaren³⁶².

3.3.1.1.4 Beleidsruimte voor de lidstaten:

De gewijzigde richtlijn 84/450/EEG laat de lidstaten een ruime beoordelingsvrijheid m.b.t. misleidende reclame. Op grond van artikel 7.1 van de gewijzigde Richtlijn 84/450/EEG zijn de lidstaten bevoegd op het gebied van misleidende reclame voorschriften te handhaven of

³⁵⁶ *PB. L* 19 augustus 1991, afl. 230, 1.

³⁵⁷ *PB. L* 24 april 1998, afl. 123, 1.

³⁵⁸ Artikel 22 Richtlijn 1999/45/EG.

³⁵⁹ *PB. L* 30 juli 1999, afl. 200, 1.

³⁶⁰ Artikel 16.4 Richtlijn 91/414/EEG.

³⁶¹ Artikel 1.3, e) Richtlijn 98/8/EG.

³⁶² Artikel 13 Richtlijn 1999/45/EG.

aan te nemen met het oog op een verdergaande bescherming van de consument, van personen die een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of een vrij beroep uitoefenen en van het publiek in het algemeen. De lidstaten kunnen bijgevolg strengere nationale bepalingen invoeren om de genoemde personen te beschermen tegen een misleidend gebruik van de milieuvriendelijkheid van het product of dienst als aankoopverleidende factor. De hypothese van een nationaal verbod op reclame voor milieuschadelijke producten blijkt niet geregeld door richtlijn 84/450/EEG. Terzake blijven de regels van het E.G.-Verdrag inzake vrij verkeer van goederen en diensten gelden. Tenslotte kan niet in minder strenge zin worden afgeweken van de reclamebepalingen die in de verschillende richtlijnen inzake het indelen, kenmerken en verpakken van gevaarlijke stoffen

3.3.1.1.2 Milieu-etikettering:

3.3.1.1.2.1 Inleiding:

De problematiek van de milieuetikettering moet worden geplaatst binnen de context van de handel in gevaarlijke stoffen en preparaten. Via het aanbrengen van een etiket beoogt men de personen die bij het verhandelen van deze producten betrokken zijn en de latere gebruikers op de hoogte te brengen van de gevaarlijke eigenschappen ervan. Op die manier kan de volksgezondheid en het milieu worden beschermd.

3.3.1.1.2.2 Historiek van de etiketteringsvoorschriften m.b.t. gevaarlijke stoffen en preparaten:

Aan de problematiek van de etikettering van producten werd reeds kort na het ontstaan van de Europese Economische Gemeenschap in ruime mate aandacht besteed. De uiteenlopende nationale systemen van etikettering vormden immers een belemmering van het vrij verkeer van goederen, zodat harmonisatie zich opdrong. In 1967 kwam een eerste richtlijn tot stand: Richtlijn 67/548/EEG van 27 juni 1967 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen³⁶³. Richtlijn 67/548/EEG had van in het begin een dubbele doelstelling: aan de ene kant de bevolking beschermen tegen de gevaren van chemische stoffen (en in het bijzonder de werknemers die ermee omgaan) en aan de andere kant het wegwerken van de verschillen inzake de wetgeving van de zes stichtende lidstaten m.b.t. gevaarlijke stoffen. Richtlijn 67/548/EEG beoogde m.a.w. de volksgezondheid te beschermen en de handel in gevaarlijke stoffen vrij te maken. Het toepassingsgebied werd beperkt tot de indeling, het verpakken en het kenmerken van gevaarlijke stoffen. De problematiek van het gebruik van gevaarlijke stoffen en de regelgeving m.b.t. gevaarlijk preparaten zou later worden geregeld. Richtlijn 67/548/EEG werd in de voorbije dertig jaar meermaals gewijzigd³⁶⁴ en was

³⁶³ *PB. L* 16 augustus 1967, afl. 196, 1.

³⁶⁴ Richtlijn 69/81/EEG van 13 maart 1969, *PB. L* 19 maart 1969, afl. 68, 1 (1° wijziging); Richtlijn 70/189/EEG van 6 maart 1970, *PB. L* 14 maart 1970, afl. 59, 33 (2° wijziging); Richtlijn 71/144/EEG van 22 maart 1971, *PB. L* 29 maart 1971, afl. 74, 15 (3° wijziging); Richtlijn 73/146/EEG van 21 mei 1973, *PB. L* 25 juni 1973, afl. 167, 1 (4° wijziging); Richtlijn 75/409/EEG van 24 juni 1975, *PB. L* 14 juli 1975, afl. 183, 22 (5° wijziging); Richtlijn 76/907/EEG van 14 juli 1976, *PB. L* 30 december 1976, afl. 360, 1 (1° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 79/370/EEG van 30 januari 1979, *PB. L* 7 april 1979, afl. 88, 1 (2° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 79/831/EEG van 18 september 1979, *PB. L* 15 oktober 1979, afl. 259, 10 (6° wijziging); Richtlijn 80/1189/EEG van 4 december 1980, *PB. L* 31 december 1980, afl. 366, 1; Richtlijn 81/957/EEG van 23 oktober 1981, *PB. L* 7 december 1981, afl. 351, 5 (3° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 82/232/EEG van 25 maart 1982, *PB. L* 21 april 1982, afl. 106, 18 (4° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 83/467/EEG van 29 juli 1983, *PB. L* 16 september 1983, afl. 257, 1 (5° aanpassing aan vooruitgang

meermaals voorwerp van een procedure voor het Hof van Justitie³⁶⁵. De belangrijkste wijzigingen werden doorgevoerd door Richtlijn 75/409/EEG, Richtlijn 79/831/EEG en Richtlijn 92/32/EEG. Richtlijn 75/409/EEG³⁶⁶ voegde een systeem in dat de lidstaten onder bepaalde voorwaarden toelaat m.b.t. stoffen die aan de eisen van de richtlijn voldoen handelsbelemmerende maatregelen te nemen ter bescherming van de gezondheid en veiligheid (de zogenaamde vrijwaringsclausule). Later werd de vrijwaringsclausule gekoppeld aan de bescherming van mens en milieu³⁶⁷. Richtlijn 79/831/EEG³⁶⁸ breidde de doelstellingen van Richtlijn 67/548/EEG uit tot de bescherming van het leefmilieu en voegde een kennisgevingsplicht in voor zogenaamde nieuwe stoffen³⁶⁹. Richtlijn 92/32/EEG³⁷⁰ voegde tenslotte de verplichting in tot codificatie van de beginselen voor risicobeoordeling van nieuwe stoffen, introduceerde de figuur van de “enige vertegenwoordiger” in het kader van de kennisgevingsprocedure en stelde de aflevering van een inlichtingenblad m.b.t. de veiligheid van professionele gebruikers van gevaarlijke stoffen verplicht.

De Communautaire wetgever had het toepassingsgebied van Richtlijn 67/548/EEG met opzet beperkt tot gevaarlijke stoffen. Hoewel hij van oordeel was dat ook het op de markt brengen van gevaarlijke preparaten moest worden gereguleerd, was men anno 1967 van oordeel dat m.b.t. gevaarlijke preparaten nog veel voorbereidend werk moest worden verricht. Een

techniek); Richtlijn 84/449/EEG van 25 april 1984, *PB. L* 19 september 1984, afl. 251, 1 (6° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 86/431/EEG van 24 juni 1986, *PB. L* 1 september 1986, afl. 247, 1 (7° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 87/432/EEG van 3 augustus 1987, *PB. L* 21 augustus 1987, afl. 239, 1 (8° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 87/302/EEG van 18 november 1987, *PB. L* 30 mei 1988, afl. 133, 1 (9° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 88/490/EEG van 22 juli 1988, *PB. L* 19 september 1988, afl. 259, 1 (10° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 90/517/EEG van 9 oktober 1990, *PB. L* 19 oktober 1990, afl. 287, 37 (11° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 91/410/EEG van 22 juli 1991, *PB. L* 17 augustus 1991, afl. 228, 67 (14° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 91/632/EEG van 28 oktober 1991, *PB. L* 10 december 1991, afl. 338, 23 (15° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 92/32/EEG van 30 april 1992, *PB. L* 5 juni 1992, afl. 154, 1 (7° wijziging); Richtlijn 92/37/EEG van 30 april 1992, *PB. L* 5 juni 1992, afl. 154, 30 (16° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 92/69/EEG van 31 juli 1992, *PB. L* 29 december 1992, afl. 383, 113 (17° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 93/21/EEG van 27 april 1993, *PB. L* 4 mei 1993, afl. 110, 20 (18° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 93/72/EEG van 1 september 1993, *PB. L* 16 oktober 1993, afl. 258, 29 (19° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 93/101/EG van 11 november 1993, *PB. L* 15 januari 1994, afl. 13, 1 (20° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 93/105/EG van de Commissie van 25 november 1993 houdende vaststelling van bijlage VII D inzake de informatie die in het artikel 12 van Richtlijn 67/548/EEG bedoelde technische dossier moet worden opgenomen, *PB. L* 30 november 1993, afl. 294, 21; Richtlijn 94/69/EG van 19 december 1994, *PB. L* 31 december 1994, afl. 381, 1 (21° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 96/54/EG van 30 juli 1996, *PB. L* 30 september 1996, afl. 248, 1 (22° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 96/56/EG van 3 september 1996, *PB. L* 18 september 1996, afl. 236, 35; Richtlijn 97/69/EG van 5 december 1997, *PB. L* 13 december 1997, afl. 343, 19 (23° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 98/73/EG van 18 september 1998, *PB. L* 16 november 1998, afl. 305, 1 (24° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 98/98/EG van 15 december 1998, *PB. L* 30 december 1998, afl. 355, 1 (25° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 1999/33/EG van 10 mei 1999, *PB. L* 30 juli 1999, afl. 199, 57; Richtlijn 2000/32/EG van 19 mei 2000, *PB. L* 8 juni 2000, afl. 136, 1 (26° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 2000/33/EG van 25 april 2000, *PB. L* 8 juni 2000, afl. 136, 90 (27° aanpassing aan vooruitgang techniek); Richtlijn 2001/59/EG van 6 augustus 2001, *PB. L* 21 augustus 2001, afl. 225, 1 (28° aanpassing aan vooruitgang techniek).

³⁶⁵ Cf. infra.

³⁶⁶ Richtlijn 75/409/EEG van 24 juni 1975, *PB. L* 14 juli 1975, afl. 183, 22.

³⁶⁷ Richtlijn 79/831/EEG van 18 september 1979 tot zesde wijziging van Richtlijn 67/548/EEG, *PB. L* 15 oktober 1979, afl. 259, 10.

³⁶⁸ Richtlijn 79/831/EEG van 18 september 1979 tot zesde wijziging van Richtlijn 67/548/EEG, *PB. L* 15 oktober 1979, afl. 259, 10.

³⁶⁹ Nieuwe stoffen zijn stoffen die na 18 september 1981 op de markt zijn gebracht.

³⁷⁰ Richtlijn 92/32/EEG van 30 april 1992 tot zevende wijziging van Richtlijn 67/548/EEG, *PB. L* 5 juni 1992, afl. 154, 1.

regeling voor gevaarlijke preparaten werd evenwel in het vooruitzicht gesteld. In 1973 kwam een eerste richtlijn tot stand. Richtlijn 73/173/EEG van de Raad van 4 juni 1973³⁷¹ had de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de indeling, verpakking en het kenmerken van één welbepaalde categorie van gevaarlijke preparaten tot doel, nl. gevaarlijke preparaten die bestemd zijn om als oplosmiddel te worden gebruikt. In het arrest *Tullio Ratti* moest het Hof van Justitie zich uitspreken over de ruimte die de richtlijn liet aan de lidstaten³⁷². In 1977 kwam via Richtlijn 77/728/EEG³⁷³ een regeling tot stand voor de indeling, de verpakking en het kenmerken van verven, vernissen, drukinkten, kleefstoffen en soortgelijke preparaten. De onderlinge aanpassing van de wettelijke bepalingen van de lidstaten inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van bestrijdingsmiddelen werd tenslotte geregeld door Richtlijn 78/631/EEG van de Raad van 26 juni 1978³⁷⁴. Deze richtlijnen beoogden zowel het wegwerken van de belemmeringen van het handelsverkeer in deze preparaten ten gevolge van verschillen tussen de nationale wetgevingen als de bescherming van de bevolking en in het bijzonder van de personen die met deze preparaten moesten omgaan. Hieruit kan worden afgeleid dat de communautaire wetgeving m.b.t. preparaten oorspronkelijk zeer fragmentarisch werd opgebouwd en een dubbele doelstelling had, nl. het wegwerken van handelsbelemmeringen en de bescherming van de bevolking. Het leefmilieu werd nog niet beschouwd als een zelfstandig en beschermenswaardig rechtsgoed.

In de jaren '80 kwam men tot de vaststelling dat slechts een beperkt aantal gevaarlijke preparaten, nl. bestrijdingsmiddelen, oplosmiddelen, verven, vernissen, drukinkten, kleefstoffen en soortgelijke preparaten, onderworpen waren aan communautaire regels, terwijl andere gevaarlijke preparaten helemaal niet aan wettelijke regels onderworpen waren of onderworpen bleven aan nationale regels die nogal wat van elkaar verschilden en bijgevolg de handel in deze preparaten belemmerden. De noodzaak van een meer omvattende regeling en een meer doorgedreven harmonisering van nationale wetgevingen werd duidelijk aanvoeld. Richtlijn 88/379/EEG trachtte deze nood te lenigen. Richtlijn 88/379/EEG van de Raad van 7 juni 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen³⁷⁵ beoogde de onderlinge aanpassing van de preparatenwetgeving van de lidstaten, alsook de incorporatie van de reeds bestaande Europese preparatenwetgeving in één enkele richtlijn. Ook hier was er een dubbele, zij het enigszins uitgebreide doelstelling: aan de ene kant het wegwerken van handelsbelemmeringen in het vooruitzicht van de totstandkoming van de interne markt en aan de andere kant de bescherming van de bevolking, de consument en het milieu. Richtlijn 88/379/EEG verhief also het leefmilieu tot een zelfstandig en beschermenswaardig rechtsgoed. De Richtlijnen 73/173/EEG en 77/728/EEG werden met ingang van 8 juni 1991 vervangen door Richtlijn 88/379/EEG. Voor bestrijdingsmiddelen bleef een aparte regeling bestaan: de preparaten die werden gereguleerd door Richtlijn 78/631/EEG werden uit het toepassingsgebied van Richtlijn 88/379/EEG gesloten. Richtlijn 88/379/EEG werd in de loop der tijd gewijzigd zodat zich op termijn opnieuw de noodzaak aandienende de preparatenwetgeving te herwerken. Deze werkzaamheden zijn uitgemond in Richtlijn 1999/45/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 1999 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten

³⁷¹ *PB. L* 11 juli 1973, afl. 189, 7, zoals gewijzigd.

³⁷² *H.v.J.* 5 april 1979, nr. 148/78, *Jur. H.v.J.* 1979, 1629.

³⁷³ *PB. L* 28 november 1977, afl. 303, 23, zoals gewijzigd.

³⁷⁴ *PB. L* 29 juli 1978, afl. 206, 13, zoals gewijzigd.

³⁷⁵ *PB. L* 16 juli 1988, afl. 187, 14, zoals gewijzigd.

inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke preparaten³⁷⁶. Richtlijn 1999/45/EG moet door de lidstaten voor 30 juli 2002 in nationale wetgeving worden omgezet. Voor de toepassing van de bepalingen van de richtlijn wordt een onderscheid gemaakt naargelang de preparaten al dan niet onder het toepassingsgebied van Richtlijn 91/414/EEG (Gewasbeschermingsrichtlijn) of Richtlijn 98/8/EG (Biocidenrichtlijn) vallen. De bepalingen van Richtlijn 1999/45/EG zijn van toepassing op preparaten die niet onder het toepassingsgebied van één van beide richtlijnen vallen vanaf 30 juli 2002. Op preparaten die wel onder één van deze richtlijnen vallen zijn de bepalingen van Richtlijn 1999/45/EG van toepassing vanaf 30 juli 2004³⁷⁷. Door de toepassing van Richtlijn 1999/45/EG worden Richtlijn 78/631/EEG en Richtlijn 88/379/EEG³⁷⁸ ingetrokken³⁷⁹.

De hierboven vermelde richtlijnen sluiten telkens voor de uitvoer bestemde preparaten uit het toepassingsgebied. Deze lacune werd oorspronkelijk opgevuld door Verordening 1734/88/EEG van de Raad van 16 juni 1988 betreffende de uitvoer uit en de invoer in de Gemeenschap van bepaalde gevaarlijke chemische stoffen³⁸⁰. Naar aanleiding van de invoering van de procedure van de “voorafgaande geïnformeerde toestemming” (*PIC of Prior Informed Consent*) in het communautaire recht inzake de handel in gevaarlijke chemische stoffen werd Verordening 1734/88/EEG met ingang van 29 november 1992 vervangen door Verordening 2455/92/EEG van 23 juli 1992 betreffende de in- en uitvoer van bepaalde gevaarlijke chemische stoffen³⁸¹. Verordening 2455/EEG is minder duidelijk dan Verordening 1734/88/EEG was m.b.t. de relatie tot de hierboven vermelde richtlijnen. Terwijl artikel 5 van Verordening 1734/88/EEG bepaalde dat alle in bijlage I bij de verordening genoemde chemische stoffen die bestemd zijn voor de uitvoer, onderworpen zijn aan de voorschriften inzake verpakking en kenmerken die krachtens de Richtlijnen 67/548/EEG, Richtlijn 73/173/EEG, Richtlijn 77/728/EEG en Richtlijn 78/631/EEG zijn vastgesteld, beperkt artikel 7 van Verordening 2455/92/EEG zich tot de vermelding dat voor uitvoer bestemde gevaarlijke chemische stoffen onderworpen zijn aan de voorschriften voor de verpakking en het kenmerken welke krachtens Richtlijn 67/548/EEG of andere terzake dienende richtlijnen betreffende gevaarlijke preparaten zijn vastgesteld. Wat de andere terzake dienende richtlijnen betreffende gevaarlijke preparaten betreft, verwijst de verordening in voetnoot naar Richtlijn 78/631/EEG (bestrijdingsmiddelen) en Richtlijn 88/379/EEG.

3.3.1.1.2.3 *Etikettering van gevaarlijke stoffen:*

3.3.1.1.2.3.1 *Verplichting tot het kenmerken van gevaarlijke stoffen:*

De etikettering van gevaarlijke stoffen wordt geregeld door Richtlijn 67/548/EEG betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen³⁸². Richtlijn 67/548/EEG bevat

³⁷⁶ *PB. L* 30 juli 1999, afl. 200, 1.

³⁷⁷ Artikel 22 Richtlijn 1999/45/EG.

³⁷⁸ Evenals de richtlijnen 89/178/EEG, 90/492/EEG, 93/18/EEG en 96/65/EG tot aanpassing aan de technische vooruitgang van Richtlijn 88/379/EEG, de uitvoeringsrichtlijn 90/35/EEG tot vaststelling, in toepassing van artikel 6 van Richtlijn 88/379/EEG, van de categorieën preparaten waarvan de verpakking van een kinderveilige sluiting en/of een bij aanraking waarneembare gevaarsaanduiding moet worden voorzien en Richtlijn 91/442/EEG betreffende gevaarlijke preparaten waarvan de verpakking van een kinderveilige sluiting moet zijn voorzien.

³⁷⁹ Artikel 21 Richtlijn 1999/45/EG.

³⁸⁰ *PB. L* 22 juni 1988, afl. 155, 2.

³⁸¹ *PB. L* 29 augustus 1992, afl. 251, 13, zoals gewijzigd.

³⁸² *PB. L* 19 maart 1969, afl. 68, 1, zoals gewijzigd.

geharmoniseerde communautaire voorschriften voor het kenmerken van de verpakking van gevaarlijke stoffen. Artikel 23 van de richtlijn schrijft voor dat gevaarlijke stoffen³⁸³ slechts in de handel mogen worden gebracht indien zij aan deze voorschriften voldoen. Elke verpakking moet duidelijk leesbaar en onuitwisbaar een aantal gegevens bevatten. Een eerste gegeven betreft de identificatie van de gevaarlijke stof. Indien de gevaarlijke stof in de lijst van gevaarlijke stoffen³⁸⁴ is opgenomen, moet de benaming waaronder de stof is opgenomen in de lijst worden gebruikt. Indien de stof niet is opgenomen in de lijst, moet de naam worden vermeld met gebruikmaking van een internationaal erkende nomenclatuur. Een tweede gegeven heeft betrekking op de identificatie van de persoon die verantwoordelijk is voor het in de handel brengen van de stof en die gevestigd is in de Gemeenschap, ongeacht of het de fabrikant, de importeur of de distributeur is. Deze persoon moet kunnen worden geïdentificeerd a.d.h.v. naam en volledig adres, inclusief telefoonnummer. In de derde plaats moet de eventuele gebruiker worden gewezen op de gevaren die verbonden zijn aan de stof. De richtlijn hanteert daarvoor een systeem van enerzijds gevarensymbolen en anderzijds standaardzinnen waarbij wordt gewezen op de bijzondere risico's die verbonden zijn aan het gebruik van de stof (zogenaamde R-zinnen)³⁸⁵. Ook hier wordt een onderscheid gemaakt naargelang de stof al dan niet is opgenomen in de lijst van gevaarlijke stoffen. Indien de stof is opgenomen in de lijst, moeten de symbolen en standaardzinnen worden gebruikt die in de lijst aan de stof worden toegewezen. De symbolen moeten in zwart op een oranjegele achtergrond worden gedrukt. Indien de stof niet is opgenomen in de lijst, worden aan de stof gevarensymbolen en standaardzinnen toegewezen volgens de regels van bijlage VI. Vervolgens moet de verpakking eveneens standaardvermeldingen bevatten waarin aanbevelingen voor een veilig gebruik van de stof worden gedaan (zogenaamde S-zinnen)³⁸⁶. Voor stoffen die zijn opgenomen in de lijst van gevaarlijke stoffen, moeten de standaardzinnen worden gebruikt die in de lijst zijn toegewezen aan de gevaarlijke stof. Aan gevaarlijke stoffen die nog niet zijn opgenomen in de lijst, worden veiligheidsaanbevelingen toegekend volgens de regels van bijlage VI. Tenslotte moet het toegekende EG-nummer worden vermeld. Vermeldingen als "niet-vergiftig", "niet-schadelijk" of andere analoge vermeldingen mogen niet voorkomen op het etiket of de verpakking van de stoffen die onderworpen zijn aan de richtlijn.

3.3.1.1.2.3.2 Tenuitvoerlegging van de verplichting tot kenmerken:

Richtlijn 67/548/EEG laat nagenoeg geen discretionaire bevoegdheid aan de lidstaten m.b.t. de wijze waarop de verplichting tot kenmerken moet worden nagekomen. De verplichting tot kenmerken kan in principe slechts op twee manieren worden nagekomen: via een etiket op de verpakking of rechtstreeks op de verpakking.

³⁸³ Met uitzondering van munitie en springstoffen die in de handel worden gebracht om door explosie of door een pyrotechnisch effect een nuttige uitwerking te hebben (artikel 25.1 Richtlijn 67/548/EEG).

³⁸⁴ Bijlage I bij Richtlijn 67/548/EEG.

³⁸⁵ De R-zinnen moeten niet worden vermeld voor irriterende, licht ontvlambare, ontvlambare en oxyderende stoffen indien de inhoud van de verpakking niet meer bedraagt dan 125 milliliter. Dit geldt eveneens voor alle gevaarlijke stoffen indien zij niet in de detailhandel aan het publiek worden verkocht en indien de verpakking niet meer bedraagt dan 125 milliliter.

³⁸⁶ De R-zinnen moeten niet worden vermeld voor irriterende, licht ontvlambare, ontvlambare en oxyderende stoffen indien de inhoud van de verpakking niet meer bedraagt dan 125 milliliter. Dit geldt eveneens voor alle gevaarlijke stoffen indien zij niet in de detailhandel aan het publiek worden verkocht en indien de verpakking niet meer bedraagt dan 125 milliliter.

Indien de gevaarlijke stof wordt gekenmerkt via een etiket op de verpakking, moeten volgende voorwaarden worden vervuld³⁸⁷: (1) het etiket moet stevig op één of meer zijden van de verpakking worden gehecht zodat de R- en S-standaardzinnen horizontaal kunnen worden gelezen wanneer de verpakking op gebruikelijke wijze wordt neergezet, (2) het etiket moet voldoen aan bepaalde afmetingen die variëren naargelang de inhoud van de verpakking³⁸⁸, (3) de symbolen op het etiket moeten voldoen aan bepaalde minimale afmetingen en (4) het etiket moet over de gehele oppervlakte worden gehecht aan de verpakking die de stof rechtstreeks bevat. Uit deze voorwaarde kan worden afgeleid dat aan de richtlijn niet is voldaan ingeval het etiket slechts op de verzamel- of verzendverpakking wordt aangebracht. Richtlijn 67/548/EEG eist dat het etiket minstens op de verkoopverpakking wordt aangebracht³⁸⁹. Op basis van littera a van lid 6 van artikel 24 van de richtlijn kan daarenboven worden geargumenteed dat in voorkomend geval ook op de verzamelverpakking een etiket moet worden aangebracht waarop de gegevens van artikel 23 worden verstrekt. Littera a van lid 6 van artikel 24 regelt de hypothese van een buitenverpakking die één of meer binnenverpakkingen omsluit. De begrippen buitenverpakking en binnenverpakking zijn relatief van aard en op zich neutraal tegenover de begrippen verzendverpakking, verzamelverpakking en verkoopverpakking: een verzamelverpakking kan zowel een buitenverpakking (t.o.v. een verkoopverpakking) als een binnenverpakking (t.o.v. een verzendverpakking) zijn. O.i. moet het begrip buitenverpakking in Richtlijn 67/548/EEG als verzendverpakking worden gelezen. De richtlijn spreekt immers over “een buitenverpakking die één of meer³⁹⁰ binnenverpakkingen (nl. de verzamel- en de verkoopverpakking) omsluit” en bepaalt dat wordt vermoed dat aan de verplichting tot kenmerken in de zin van de richtlijn is voldaan “indien op de buitenverpakking de kenmerken overeenkomstig de internationale voorschriften voor het vervoer³⁹¹ van gevaarlijke stoffen en op de binnenverpakking, respectievelijk binnenverpakkingen (dus ook de verzamelverpakking) de kenmerken overeenkomstig deze richtlijn zijn aangebracht”. In het geval van een enkelvoudige verpakking³⁹² wordt vermoed dat aan de richtlijn is voldaan indien op deze verpakking de kenmerken zijn aangebracht overeenkomstig de internationale voorschriften voor het vervoer van gevaarlijke stoffen en tevens alle gegevens van artikel 23 zijn aangebracht met uitzondering van de gevarensymbolen³⁹³. Indien de gevaarlijke stoffen het grondgebied van de lidstaat niet verlaten, kan een kenmerk overeenkomstig de nationale i.p.v. de internationale voorschriften inzake vervoer worden toegestaan³⁹⁴.

Indien de gegevens van artikel 23 op duidelijke wijze rechtstreeks op de verpakking van de gevaarlijke stof kunnen worden aangebracht, is geen etiket vereist. In deze hypothese moeten dezelfde voorwaarden – met uitzondering van deze die uit hun aard enkel kunnen worden toegepast op een etiket - worden vervuld als ingeval een etiket wordt gebruikt: de R- en S-standaardzinnen moeten horizontaal kunnen worden gelezen wanneer de verpakking op

³⁸⁷ Artikel 24.1 Richtlijn 67/548/EEG.

³⁸⁸ De richtlijn bepaalt dat deze formaten uitsluitend bestemd zijn voor het aanbrengen van de uit hoofde van deze richtlijn vereiste gegevens en eventueel van aanvullende gezondheids- of veiligheidsaanwijzingen.

³⁸⁹ Zie Richtlijn 94/62/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 betreffende de verpakking en het verpakkingsafval, *PB. L* 31 december 1994, afl. 365, 10 voor toelichting bij de begrippen *verkoopverpakking*, *verzamelverpakking* en *verzendverpakking*.

³⁹⁰ Eigen cursivering.

³⁹¹ Eigen cursivering.

³⁹² Het begrip *enkelvoudige verpakking* wordt in de richtlijn niet omschreven. Uit de bepalingen van de richtlijn kan evenwel worden afgeleid dat het gaat om gevaarlijke stoffen wiens verpakking zowel de functie vervult van verkoopverpakking als van verzendverpakking.

³⁹³ Artikel 24.6 littera b Richtlijn 67/548/EEG.

³⁹⁴ Artikel 24.6 in fine Richtlijn 67/548/EEG.

gebruikelijke wijze wordt neergezet en de gevaarsymbolen moeten voldoen aan bepaalde minimale afmetingen³⁹⁵. Hoe de gevaarlijke stof ook wordt gekenmerkt, steeds moet dit gebeuren op een wijze dat de verstrekte informatie opvalt: de richtlijn bepaalt dat kleur en uiterlijk van het etiket of van de verpakking ingeval het kenmerken rechtstreeks op de verpakking gebeurt zodanig moeten worden gekozen dat het gevarensymbool en de andere gegevens duidelijk tegen hun achtergrond afsteken³⁹⁶. De standaard R- en S-zinnen moeten een dusdanige grootte en spatiëring hebben dat zij gemakkelijk leesbaar zijn. De specifieke bepalingen betreffende de presentatie en het formaat van deze gegevens zijn vastgesteld in bijlage IV van Richtlijn 67/548/EEG³⁹⁷.

In bepaalde in de richtlijn omschreven hypothesen laat de richtlijn de lidstaten ruimte om in een derde manier van kenmerken te voorzien: zij hebben de mogelijkheid toe te laten dat de gevaarlijke stof in deze hypothesen op een andere passende wijze wordt gekenmerkt³⁹⁸. Wat moet worden verstaan onder een andere passende wijze wordt niet toegelicht in de richtlijn. Uit de richtlijn kan wel worden afgeleid dat deze bepaling enkel betrekking heeft op de modaliteiten van het kenmerken en niet op de inhoud: deze bepaling geeft de lidstaten geen bevoegdheid om te beslissen dat op de gevaarlijke stof andere gegevens (gevaarsymbolen, gevaarsaanduidingen, R-zinnen en S-zinnen) mogen worden aangebracht dan die welke in de richtlijn zijn vastgelegd, maar laat hen wel toe te bepalen dat deze gegevens op een andere manier mogen worden verstrekt dan via een etiket of rechtstreeks op de verpakking³⁹⁹. Indien een lidstaat van deze bevoegdheid gebruik maakt, stelt zij de Commissie daarvan onverwijld in kennis⁴⁰⁰.

De richtlijn laat de lidstaten eveneens ruimte m.b.t. de taal waarin het kenmerken gebeurt: de lidstaten kunnen de toegang van de gevaarlijke stof tot hun markt afhankelijk stellen van het gebruik bij het kenmerken van hun officiële taal of talen⁴⁰¹.

3.3.1.1.2.3.3 Rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. Richtlijn 67/548/EEG:

In de arresten van 14 oktober 1987 en het arrest van 13 maart 1992 heeft het Hof van Justitie zich uitgesproken over de manier waarop de Bondsrepubliek Duitsland en het Koninkrijk Denemarken Richtlijn 79/831/EEG van de Raad van 18 september 1979 tot zesde wijziging van Richtlijn 67/548/EEG hadden omgezet. Richtlijn 79/831/EEG had Richtlijn 67/548/EEG ingrijpend gewijzigd met als doel een verscherping van het toezicht op het in de handel brengen van gevaarlijke stoffen teneinde mens en milieu beter te beschermen. Eén van de wijziging was het opdelen van de gevaarlijke stoffen in “bestaande” en “nieuwe” stoffen en het instellen van een verplichting tot kennisgeving vooraleer nieuwe stoffen in de handel mogen worden gebracht. In de zaak Commissie tegen de Bondsrepubliek Duitsland⁴⁰² voerde de Commissie aan dat Duitsland de richtlijn niet correct had omgezet door te voorzien in een kaderwet en technische bijlagen. Het Hof oordeelde dat, ingeval een richtlijn wordt omgezet d.m.v. een kaderwet en technische bijlagen, er een voldoende duidelijke juridische band moet worden gecreëerd tussen de kaderwet en de technische bijlagen, zodat deze bijlagen juridisch

³⁹⁵ Artikel 24.2 Richtlijn 67/548/EEG.

³⁹⁶ Artikel 24.3 en 24.4 Richtlijn 67/548/EEG.

³⁹⁷ Artikel 24.4 Richtlijn 67/548/EEG.

³⁹⁸ Artikel 25.2 richtlijn 67/548/EEG.

³⁹⁹ Artikel 25.2 *in fine* Richtlijn 67/548/EEG.

⁴⁰⁰ Artikel 25.3 Richtlijn 67/548/EEG.

⁴⁰¹ Artikel 24.5 Richtlijn 67/548/EEG.

⁴⁰² H.v.J. E.G. 14 oktober 1987, nr. 208/85, *Jur. H.v.J.* 1987, I, 4045.

verbindend worden. In de zaak Commissie tegen Koninkrijk Denemarken⁴⁰³ voerde de Commissie aan dat Denemarken Richtlijn 79/831/EEG verkeerd had omgezet door (1) zelf te bepalen wat moest worden verstaan onder de begrippen “bestaande” en “nieuwe stoffen”, (2) een aanmeldingsplicht in te voeren voor bepaalde bestaande stoffen in de zin van de richtlijn, (3) een kennisgevingsverplichting in te voeren m.b.t. het feit dat de in te voeren gevaarlijke stof reeds in een andere lidstaat was aangemeld en (4) ook in een vrijstelling van aanmelding te voorzien ten voordele van de invoerder die jaarlijks slechts een beperkte hoeveelheid gevaarlijke stoffen invoert. Denemarken argumenteerde dat (1) het zelf de scheidslijn tussen “bestaande” en “nieuwe” stoffen kon trekken, aangezien de richtlijn slechts regels zou bevatten voor “nieuwe” stoffen en het dus bevoegd bleef ook “bestaande” stoffen te onderwerpen aan verplichtingen die in de richtlijn slechts i.v.m. nieuwe stoffen werden vermeld, (2) het de aanmeldingsplicht voor bepaalde bestaande stoffen mocht invoeren, aangezien dit tegemoet kwam aan de doelstelling van de richtlijn, nl. de bescherming van de bevolking en het milieu, (3) de kennisgevingsverplichting mocht invoeren, aangezien daardoor een controle op de naleving van de richtlijn mogelijk werd en (4) de uitbreiding van de vrijstelling ingeval van invoer van geringe hoeveelheid strookt met de wens van de Raad om importeurs en producenten gelijk te behandelen en sluit aan bij de manier waarop ook andere lidstaten de richtlijn interpreteren en toepassen. Het Hof verwierp alle argumenten van Denemarken. Wat de scheidslijn tussen “bestaande” en “nieuwe” stoffen betreft, oordeelde het Hof dat de Gemeenschapswetgever door een datum in de richtlijn op te nemen (18 september 1981) deze materie uitputtend had geregeld en niet de bedoeling had nog enige beleidsruimte te laten aan de lidstaten. De aanmeldingsverplichting voor bepaalde bestaande stoffen was strijdig met de richtlijn omdat zij inging tegen een andere doelstelling van de richtlijn, nl. het wegwerken van handelsbelemmeringen ten gevolge van uiteenlopende nationale wetgeving. Hoewel het Hof oordeelde dat een verplichting tot kennisgeving ingeval van invoer van gevaarlijke stoffen op zich niet in strijd zou zijn met de richtlijn, aangezien de richtlijn de lidstaten de bevoegdheid laat een controlesysteem in te stellen, werd de kennisgevingsverplichting, gezien de omstandigheden, tot strijdig bevonden met de richtlijn. De verplichting moest immers op straffe van strafsancities worden vervuld voor de invoer plaats mag vinden en de mededeling moet worden gedaan bij de overheidsinstantie die ook is aangewezen als de overheid bij wie het in de handel brengen van nieuwe stoffen moet worden aangemeld. De kennisgevingsverplichting is m.a.w. een verdoken aanmeldingsverplichting die het intracommunautaire handelsverkeer kan belemmeren. De nationale kennisgevingsverplichting is bovendien overbodig, aangezien de richtlijn zelf in de nodige informatiestromen tussen de lidstaten voorziet. Ook de uitbreiding van de vrijstelling van de verplichting van aanmelding ten voordele van de invoerders ingeval van invoer van geringe hoeveelheden van gevaarlijke stoffen, werd door het Hof op de korrel genomen. Het Hof brengt de ratio legis van deze vrijstelling in herinnering: ingeval van invoer van geringe hoeveelheden gevaarlijke stoffen hoeft geen aanmeldingsverplichting te worden ingesteld, aangezien controle op deze gevaarlijke stoffen mogelijk blijft. Deze vrijstelling is bovendien een uitzondering op de principiële aanmeldingsverplichting van de invoer van gevaarlijke stoffen. Indien ook de invoerders zouden worden vrijgesteld, bestaat het gevaar van collusie met de producenten: producenten doen een beroep op meerdere invoerders om zonder een aanmelding te moeten doen een grotere hoeveelheid gevaarlijke stoffen op de markt te kunnen brengen als de hoeveelheid waarvoor zijzelf zijn vrijgesteld van de aanmeldingsverplichting. Deze praktijk strookt niet met het doel van de richtlijn die erin bestaat het zonder aanmelding in de handel brengen van nieuwe stoffen te beperken tot kleine hoeveelheden en voor nauwkeuring omschreven doeleinden. In de zaak Commissie tegen Bondsrepubliek

⁴⁰³ H.v.J. E.G. 14 oktober 1987, nr. 278/85, *Jur. H.v.J.* 1987, I, 4069.

Duitsland⁴⁰⁴ was de zogenaamde vrijwaringsclausule van Richtlijn 67/548/EEG aan de orde. De vrijwaringsclausule⁴⁰⁵ werd in Richtlijn 67/548/EEG ingevoegd door Richtlijn 75/409/EEG van 24 juni 1975 tot vijfde wijziging van Richtlijn 67/548/EEG⁴⁰⁶. Op grond van de vrijwaringsclausule zijn de lidstaten onder bepaalde voorwaarden bevoegd tijdelijk handelsbelemmerende maatregelen te nemen ter bescherming van mens en milieu m.b.t. stoffen die aan de bepalingen van de richtlijn voldoen. De vrijwaringsclausule is een uitzondering op het principiële verbod in hoofde van de lidstaten om het in de handel brengen van stoffen die aan de richtlijn voldoen te verbieden, te beperken of te belemmeren om redenen die in verband staan met de kennisgeving, de indeling, de verpakking of het kenmerken in de zin van Richtlijn 67/548/EEG⁴⁰⁷. De tekst van de clausule werd licht gewijzigd door Richtlijn 79/831/EEG⁴⁰⁸. Indien de lidstaten handelsbelemmerende maatregelen nemen, moeten zij de procedure van artikel 23 van de richtlijn opstarten. Deze procedure wordt afgerond met een beslissing van de Commissie m.b.t. de noodzaak de bijlagen van de richtlijn al dan niet aan te passen. In casu verweet de Commissie Duitsland een aantal stoffen ingedeeld te hebben als kankerverwekkend en aan nationale kenmerkingsvoorschriften te hebben onderworpen, zonder de procedure van artikel 23 correct te hebben toegepast. In de eerste plaats voerde de Commissie aan dat zij de kennisgeving niet via officiële weg had ontvangen en de in tweede plaats dat in de Duitse regeling niet uitdrukkelijk werd vermeld dat de betrokken nationale maatregelen van voorlopige aard zijn. Het Hof veegde de klacht van de Commissie van tafel door de te stellen dat artikel 23 noch vormvereisten stelt aan de kennisgeving door de lidstaat, noch eist dat de lidstaten in de nationale maatregel vermelden dat deze van voorlopige aard is. In navolging van het advies van advocaat-generaal DARMON oordeelde het Hof dat het voorlopige karakter van de maatregel voortvloeit uit de aard van de procedure van artikel 23: aan de nationale maatregel komt immers een einde door de beslissing van de Commissie de bijlagen bij de richtlijn al dan niet te wijzigen, zodat de duur van de geldigheid afhankelijk is van de voortvarendheid waarmee de Commissie de nationale maatregel behandelt.

Zowel Italië als België werden door het Hof van Justitie veroordeeld voor de niet tijdige omzetting van diverse richtlijnen tot wijziging of uitvoering van Richtlijn 67/548/EEG. In de zaak Commissie tegen Italiaanse Republiek⁴⁰⁹ werd Italië veroordeeld wegens niet tijdige omzetting van Richtlijn 93/67/EEG van 20 juli 1993 tot vaststelling van de beginselen die gelden bij de beoordeling van de risico's voor mens en milieu van stoffen die zijn aangegeven krachtens Richtlijn 67/548/EEG van de Raad. België werd meermaals veroordeeld⁴¹⁰. In het arrest van 12 december 1996⁴¹¹ werd België veroordeeld wegens niet tijdige omzetting van

⁴⁰⁴ H.v.J. E.G. 13 maart 1992, nr. C-43/90, *Jur. H.v.J.* 1992, I, 1909.

⁴⁰⁵ Na wijziging van Richtlijn 67/548/EEG door Richtlijn 92/32/EEG is dit artikel 31 van Richtlijn 67/548/EEG.

⁴⁰⁶ *PB. L* 14 juli 1975, afl. 183, 22.

⁴⁰⁷ Na wijziging van Richtlijn 67/548/EEG door Richtlijn 92/32/EEG is dit artikel 30 van Richtlijn 67/548/EEG.

⁴⁰⁸ Zo werden de beschermenswaardige rechtsgoederen gewijzigd: waar in de oorspronkelijke tekst een optreden van de lidstaten toegelaten was ter bescherming van de gezondheid en de veiligheid, werd dat in de gewijzigde versie mens of milieu.

⁴⁰⁹ H.v.J. E.G. 14 maart 1996, nr. C-238/95, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 1451.

⁴¹⁰ Deze meervoudige veroordelingen liggen aan de basis van de opname van een hoofdstuk "Bijzondere bepalingen betreffende stoffen en preparaten" in de Wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen ter bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en ter bescherming van het leefmilieu en de volksgezondheid (*B.S.* 11 februari 1999). In de voorbereidende werken wordt deze opname gemotiveerd vanuit de bekommernis een rechtsgrond te scheppen voor de omzetting van de Europese wetgeving m.b.t. gevaarlijke stoffen en preparaten. De afwezigheid van een specifieke rechtsgrond werd aangeduid als oorzaak voor de vertraging bij de omzetting en de daaruit voortvloeiende veelvuldige veroordelingen door het Hof van Justitie.

⁴¹¹ H.v.J. E.G. 12 december 1996, nr. C-218/96, C-219/96, C-220/96, C-221/96 en C-222/96, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 6817.

Richtlijn 92/32/EEG van de Raad van 30 april 1992 tot zevende wijziging van Richtlijn 67/548/EEG, Richtlijn 92/69 van de Commissie van 31 juli 1992 houdende zeventiende aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van Richtlijn 67/548/EEG, Richtlijn 93/67/EEG van 20 juli 1993 tot vaststelling van de beginselen die gelden bij de beoordeling van de risico's voor mens en milieu van stoffen die zijn aangegeven krachtens Richtlijn 67/548/EEG, Richtlijn 93/86/EEG van de Commissie van 4 oktober 1993 tot aanpassing aan de technische vooruitgang van Richtlijn 91/157/EEG van de Raad inzake batterijen en accu's die gevaarlijke stoffen bevatten en Richtlijn 93/105/EG van de Commissie van 25 november 1993 houdende vaststelling van bijlage VII D inzake de informatie die in het in artikel 12 van richtlijn 67/548/EEG bedoelde technische dossier moet worden opgenomen. In het arrest van 11 december 1997 was de niet tijdige omzetting van Richtlijn 93/27/EEG van de Commissie van 1 september 1993 tot negentiende aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van Richtlijn 67/548/EEG en Richtlijn 93/101/EG van de Commissie van 11 november 1993 tot twintigste aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van Richtlijn 67/548/EEG aan de orde. In het arrest van 29 mei 1997⁴¹² werd België op de vingers getikt wegens de niet tijdige omzetting van Richtlijn 91/410/EEG van de Commissie van 22 juli 1991 houdende veertiende aanpassing aan de technische vooruitgang van Richtlijn 67/548/EEG, Richtlijn 93/21/EEG van de Commissie van 27 april 1993 tot achttiende aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van Richtlijn 67/548/EEG en Richtlijn 93/90/EEG van de Commissie van 29 oktober 1993 betreffende de lijst van stoffen, bedoeld in artikel 13, lid 1, vijfde streepje, van Richtlijn 67/548/EEG. Bij arrest van 6 oktober 1998⁴¹³ tenslotte, werd België veroordeeld wegens niet tijdige omzetting van Richtlijn 94/69/EG van de Commissie van 19 december 1994 tot eenentwintigste aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van Richtlijn 67/548/EEG.

In het arrest *Toolex Alpha*⁴¹⁴ kwam Richtlijn 67/548/EEG aan bod naar aanleiding van de toetsing van een Zweeds verbod op het beroepsmatig gebruik van trichloorethyleen (TCE) annex dispensatiestelsel aan de artikelen 30⁴¹⁵ en 36⁴¹⁶ van het E.G.-verdrag. Aan het hoofdgeding lag een geschil tussen de Zweedse chemicaliëninspectie en de onderneming Toolex Alpha ten grondslag. Toolex had op basis van de Zweedse wetgeving bij de chemicaliëninspectie een afwijking (dispensatie) van het gebruiksverbod van trichloorethyleen gevraagd. De afwijking werd door de inspectie geweigerd. In beroep werd het besluit van de chemicaliëninspectie evenwel vernietigd op grond van het argument dat het Zweedse gebruiksverbod in strijd was met het gemeenschapsrecht. Tegen de vernietiging ging de inspectie op haar beurt in beroep. De beroepsrechter besliste daarop aan het Hof van Justitie een prejudiciële vraag te stellen die peilde naar de mogelijkheid om het Zweedse gebruiksverbod te rechtvaardigen op grond van artikel 36 van het E.G.-verdrag. De Commissie was van oordeel dat het gebruiksverbod niet gerechtvaardigd kon worden omdat de materie van het gebruik van trichloorethyleen reeds geharmoniseerd was op Europees niveau (toepassing van de *Hedley Lomas* rechtspraak⁴¹⁷). De Commissie verwees in dit kader naar Richtlijn 67/548/EEG, Richtlijn 76/769/EEG en Verordening 793/93/EEG. Het Hof was het niet eens met de visie van de Commissie: (1) Richtlijn 67/548/EEG harmoniseert niet het gebruik van gevaarlijke stoffen, maar wel het indelen, kenmerken en verpakken (2) trichloorethyleen is niet opgenomen in de lijst van gevaarlijke stoffen waarvan het gebruik wordt geregeld door Richtlijn 76/769/EEG, zodat het buiten het toepassingsgebied *ratione*

⁴¹² H.v.J. E.G. 29 mei 1997, nr. C-313/96, C-356/96 en C-358/96, *Jur. H.v.J.* 1997, I, 2953.

⁴¹³ H.v.J. E.G. 6 oktober 1998, nr. C-79/98, *Jur. H.v.J.* 1998, I, 6039.

⁴¹⁴ H.v.J. E.G. 11 juli 2000, nr. C-473/98, n.n.g.

⁴¹⁵ Het huidige artikel 28 E.G.-verdrag.

⁴¹⁶ Het huidige artikel 30 E.G.-verdrag.

⁴¹⁷ H.v.J. E.G. 23 mei 1996, nr. C-5/94, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 2553.

materiae van deze richtlijn valt en (3) Verordening 793/93/EEG heeft slechts betrekking op de risicobeoordeling van bestaande stoffen en harmoniseert niet het gebruik van deze stoffen. Aangezien het Hof oordeelde dat het gebruik van trichloorethyleen nog niet geharmoniseerd was, kon het overgaan tot de beoordeling van het Zweedse gebruiksverbod in het licht van artikel 36 E.G.-verdrag. Het Hof kwam in de eerste plaats tot de vaststelling dat het Zweedse gebruiksverbod annex dispensatiestelsel moest worden gekwalificeerd als een maatregel met gelijke werking als een invoerverbod. Dergelijk verbod kan immers leiden tot een daling van de invoer van trichloorethyleen. Vervolging werd nagegaan of alle voorwaarden van artikel 36 E.G.-verdrag waren vervuld: de nationale maatregel moet noodzakelijk zijn om één of meer van de rechtsgoederen die staan opgesomd in artikel 36 te beschermen en de maatregelen moet evenredig zijn, d.w.z. niet verder gaan dan nodig. Uit het feit dat trichloorethyleen reeds is ingedeeld, leidt het Hof af dat de stof effectief gevaarlijk is voor de mens. Het verbod zou dus kunnen worden gerechtvaardigd vanuit de bekommernis de gezondheid en het leven van personen te beschermen. Dit is een legitieme doelstelling in het licht van artikel 36. De maatregel is bovendien evenredig, aangezien onder bepaalde voorwaarden dispensaties kunnen worden verleend. Eén van deze voorwaarden is het substitutiebeginsel: ondernemingen kunnen slechts een afwijking van het gebruiksverbod krijgen, indien er nog geen alternatief beschikbaar is dat kan worden gebruikt voor het doel waarvoor trichloorethyleen wordt gebruikt (in casu als ontvettingsmiddel bij de productie van compact discs). Het Hof is van oordeel dat deze voorwaarde het dispensatiestelsel in beginsel niet onevenredig streng maakt, zodat ook het gebruiksverbod niet onevenredig ingrijpt in het handelsverkeer. Het Hof geeft trouwens de indruk dat de Zweedse overheid nog veel verder had kunnen gaan waar het zegt dat *“het streven, de voortzetting van de onderneming niet in gevaar te brengen ingeval een alternatieve oplossing niet voorhanden is, rechtvaardigt de afgifte van een dispensatie slechts voor zover de blootstelling aan trichloorethyleen niet onaanvaardbaar is”*⁴¹⁸. O.i. is het Hof van oordeel dat het niet onevenredig zou zijn de dispensatie slechts toe te kennen op voorwaarde dat de blootstelling aan trichloorethyleen ten gevolge van de dispensatie niet onaanvaardbaar zou zijn, zelfs al zou een weigering van dispensatie de voortzetting van de onderneming in gevaar brengen. Daarmee erkent het Hof o.i. dat het laten overleven van een onderneming niet ten koste mag gaan van de volksgezondheid. De rol die door het Hof wordt toegekend aan het substitutiebeginsel bij de evenredigheidstoets is interessant. Sommigen leiden hieruit af dat de toetsing aan het evenredigheidsbeginsel zeer marginaal, of zelfs overbodig wordt, ingeval lidstaten nationale maatregelen nemen die onder de artikelen 28 en 30 vallen, maar die zijn genomen op grond van het substitutiebeginsel⁴¹⁹.

3.3.1.1.2.4 Etikettering van gevaarlijke preparaten:

3.3.1.1.2.4.1 De verplichting tot kenmerken van het gevaarlijke preparaat:

De etikettering van gevaarlijke preparaten wordt geregeld door Richtlijn 88/379/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke preparaten⁴²⁰. Richtlijn 88/379/EEG bevat geharmoniseerde communautaire voorschriften voor het kenmerken van de verpakking van gevaarlijke stoffen. Artikel 7 van Richtlijn 88/379/EEG bepaalt dat op elke verpakking van een gevaarlijk preparaat een aantal aanduidingen duidelijk

⁴¹⁸ *Kemikalieinspektionen en Toolex Alpha AB*, rechtsoverweging 48.

⁴¹⁹ V. HEYVAERT, “Toolex Alpha: noodzakelijkheid en evenredigheid getemperd”, noot onder Hof van Justitie, 11 juli 2000 (C-473/98), *T.M.R.* 2001, 153.

⁴²⁰ *PB. L* 16 juli 1988, afl. 187, 14.

leesbaar en onuitwisbaar moeten worden aangebracht. Een eerste aanduiding heeft tot doel het preparaat en de stoffen waaruit het is samengesteld te identificeren: de omschrijving of de handelsnaam van het preparaat en de scheikundige benaming van de in het preparaat aanwezige stoffen. Een tweede aanduiding heeft betrekking op de identificatie van de persoon die verantwoordelijk is voor het in de handel brengen van het preparaat en die gevestigd is in de Gemeenschap, ongeacht of deze de fabrikant, de importeur of de distributeur is: naam en volledig adres, inclusief telefoonnummer. Een derde aanduiding beoogt enerzijds de gebruiker te wijzen op de gevaren verbonden aan het preparaat en anderzijds aanbevelingen te geven inzake een veilig gebruik. Zoals bij gevaarlijke stoffen is een systeem voorzien van gevarensymbolen en standaardzinnen (R- en S-zinnen). Richtlijn 88/379/EEG verwijst in deze context meermaals naar Richtlijn 67/548/EEG. Tenslotte moet ook m.b.t. preparaten die worden verkocht aan het grote publiek de nominale inhoud (nominale massa of nominaal volume) worden vermeld. Voor bepaalde preparaten zijn bijzondere voorschriften opgenomen in bijlage II van de richtlijn⁴²¹. Teneinde misverstanden m.b.t. de gevaren verbonden aan het preparaat te vermijden, verbiedt de richtlijn de vermelding van aanduidingen als “niet-giftig”, “niet-schadelijk” of elke soortgelijke aanduiding waaruit moet blijken dat het om ongevaarlijke preparaten gaat op de verpakking of op het etiket⁴²².

3.3.1.1.2.4.2 Tenuitvoerlegging van de verplichting tot kenmerken van het gevaarlijke preparaat:

De bepalingen van de artikelen 8 en 9 van Richtlijn 88/379/EEG zijn identiek aan deze die op grond van Richtlijn 67/548/EEG voor gevaarlijke stoffen gelden. Gevaarlijke preparaten kunnen dus in principe op twee manieren worden gekenmerkt: via een etiket of rechtstreeks op de verpakking. Ook hier hebben de lidstaten voor bepaalde hypothesen de bevoegdheid toe te laten dat het preparaat op een andere passende wijze wordt gekenmerkt.

3.3.1.1.2.5 *Etikettering van producten die asbestvezels of PCB's en PCT's bevatten:*

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 beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten⁴²³ heeft tot doel enerzijds de bevolking en het milieu te beschermen en anderzijds de belemmeringen voor de handel in gevaarlijke stoffen en preparaten ten gevolge van uiteenlopende nationale wetgevingen inzake het op de markt brengen en het gebruik van deze producten weg te werken via harmonisatie. De richtlijn bepaalt dat sommige stoffen of preparaten vanaf een bepaalde datum niet meer op de markt mogen worden gebracht of gebruikt of slechts onder bepaalde voorwaarden of beperkingen. Onder de stoffen en preparaten die onder de richtlijn vallen, bevinden zich onder meer polychloorbifenylen (PCB's), polychloorterfenylen (PCT's), benzeen, asbest, loodverbindingen, kwikverbindingen, arseenverbindingen, organische tinverbindingen (TBT's), DBB's, pentachloorfenol (PCP's), cadmiumverbindingen, nikkel, gechloreerde oplosmiddelen, conserveringsmiddelen (vb.: creosoot), hexachloorethaan en CMR's (stoffen en preparaten die zijn ingedeeld als kankerverwekkend categorie 1 en 2, mutageen categorie 1 en 2 of voor de voortplanting vergiftig categorie 1 en 2).

⁴²¹ Artikel 7.2 Richtlijn 88/379/EEG.

⁴²² Artikel 7.4 Richtlijn 88/379/EEG.

⁴²³ *PB. L* 27 september 1976, afl. 262, 201, zoals gewijzigd. De Italiaanse Republiek en het Koninkrijk België werden door het Hof van Justitie veroordeeld wegens niet-nakoming van de omzettingsverplichting: H.v.J. E.G. 17 februari 1981, nr. 171/80, *Jur. H.v.J.* 1981, I, 1829; H.v.J. E.G. 12 oktober 1995, nr. C-236/94, *Jur. H.v.J.* 1995, I, 3025 en H.v.J. E.G. 20 februari 1997, nr. C- 135/96, *Jur. H.v.J.* 1997, I, 1061.

In de zaak *W. Burstein tegen Freistaat Bayern*⁴²⁴ heeft het Hof van Justitie uitspraak gedaan over het toepassingsgebied van Richtlijn 76/769/EEG m.b.t. PCP's. Meer bepaald was de vraag aan de orde of Richtlijn 91/173/EEG⁴²⁵ enkel communautaire grenswaarden vastlegde voor de concentratie van PCP's in stoffen en preparaten of ook voor met PCP's behandelde producten. Aanleiding voor de prejudiciële vragen was een beslissing van het Gewerbeaufsichtsamt Regensburg m.b.t. een lading munitiekisten die door Burstein waren opgeslagen met het oog op doorverkoop. De munitiekisten waren behandeld met PCP's. Ten gevolge van deze behandeling bevatten de kisten PCP-preparaten in concentraties die de grenswaarde van de Duitse regeling inzake PCP's (Pentachlorphenolverbotsordnung 1989) overtrof. Het Gewerbeaufsichtsamt was van oordeel dat door deze overschrijding de kisten niet meer mochten worden verhandeld en bijgevolg moesten worden beschouwd als gevaarlijk afval. Burstein werd verplicht de kisten als gevaarlijk afval te verwijderen. Burstein vocht deze beslissing aan op grond van de argumentatie dat de Pentachlorphenolverbotsordnung 1989 onverenigbaar was met Richtlijn 76/769/EEG. Volgens Burstein was de materie van het op de markt brengen en gebruik van PCP's geharmoniseerd door Richtlijn 91/173/EEG tot wijziging van Richtlijn 76/769/EEG. Deze harmonisatie had tot gevolg dat Duitsland de nationale strengere concentratiegrenswaarde enkel mocht handhaven met naleving van de voorwaarden van lid 4 van artikel 100 A E.G.-verdrag⁴²⁶. De Duitse rechter die zich over het probleem moest uitspreken, stelde daarop 4 prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie. Een van deze vragen peilde naar de uitgestrektheid van de harmonisatie: heeft Richtlijn 91/173/EEG enkel het op de markt brengen en gebruik van PCP's in stoffen en preparaten geharmoniseerd of ook het op de markt brengen en gebruik van met PCP's behandelde producten? Het Hof koos voor een enge interpretatie: Richtlijn 91/173/EEG heeft enkel betrekking op stoffen en preparaten en niet op producten die met deze stoffen en preparaten zijn behandeld. Ten gevolge van deze enge interpretatie was Duitsland in beginsel vrij autonome grenswaarden vast te stellen voor de concentratie van PCP's in met deze PCP's behandelde producten. Wat de met PCP's behandelde producten betrof, vielen de bepalingen van de Pentachlorphenolverbotsordnung 1989 m.a.w. buiten het toepassingsgebied van artikel 100 A, lid 4 E.G.-verdrag.

De harmonisatie van etiketteringsvoorschriften komt marginaal aan bod in Richtlijn 76/769/EEG. Bijlage II bij de richtlijn bevat slechts geharmoniseerde etiketteringsvoorschriften voor producten die asbestvezels bevatten en producten die PCB's en PCT's bevatten.

3.3.1.1.2.6 Etikettering van bestrijdingsmiddelen:

3.3.1.1.2.6.1 Etikettering van bestrijdingsmiddelen:

De etikettering van bestrijdingsmiddelen is voorwerp van meerdere richtlijnen. Reeds in 1978 kwam een regeling tot stand voor bestrijdingsmiddelen in preparaatvorm, nl. Richtlijn 78/631/EEG van de Raad van 26 juni 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de

⁴²⁴ H.v.J. E.G. 1 oktober 1998, nr. C-127/97, *Jur. H.v.J.* 1998, I, 6005.

⁴²⁵ Richtlijn 91/173/EEG heeft een communautaire regeling voor het op de markt brengen en het gebruik van PCP's ingevoegd in Richtlijn 76/769/EEG.

⁴²⁶ Huidige artikel 95, lid 4 E.G.-verdrag. Over het probleem van het handhaven van de Duitse PCP-regeling die strenger is dan Richtlijn 91/173/EEG zie *Franse Republiek tegen Commissie* (H.v.J. E.G. 17 mei 1994, nr. C-41/93, *Jur. H.v.J.* 1994, I, 1829) en R.D. SLOAN en P. CARDONNEL, "Exemptions from Harmonization Measures under Article 100 a (4): The Second Authorization of the German Ban on PCP", *E.E.L.R.* 1995, 45-50.

wettelijke bepalingen in de lidstaten inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke preparaten (bestrijdingsmiddelen)⁴²⁷. Deze richtlijn is naderhand aangevuld door Richtlijn 91/414/EEG van de Raad van 15 juli 1991 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen⁴²⁸ (de zogenaamde “bestrijdingsmiddelen voor landbouwkundig gebruik”) en Richtlijn 98/8/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende het op de markt brengen van biociden⁴²⁹ (de zogenaamde “bestrijdingsmiddelen voor niet-landbouwkundig gebruik”). Uit lid 2 van artikel 1 van Richtlijn 91/414/EEG volgt dat Richtlijn 91/414/EEG geen afbreuk doet aan de bepalingen van Richtlijn 78/631/EEG. De verhouding van Richtlijn 98/8/EG tot Richtlijn 78/631/EEG wordt geregeld door lid 4 van artikel 20 van Richtlijn 98/8/EG: ingeval een als insecticide, acaricide, rodenticide, avicide of molluscicide aangemerkte biocide krachtens Richtlijn 98/8/EG wordt toegelaten en tevens onderworpen is aan Richtlijn 78/631/EEG, zijn de lidstaten verplicht toestemming te geven voor de aanpassing van de verpakking en de etikettering van het biocide aan de eisen van Richtlijn 78/631/EEG, voor zover zij niet strijdig zijn met de voorwaarden die verbonden zijn aan de krachtens Richtlijn 98/8/EG verleende toelating. Met ingang van 30 juli 2004⁴³⁰ wordt Richtlijn 78/631/EEG, wat de gewasbeschermingsmiddelen en biociden die onderworpen zijn aan de bepalingen van Richtlijn 91/414/EEG en Richtlijn 98/8/EG betreft, vervangen door Richtlijn 1999/45/EG van het Europees Parlement en de Raad van 31 mei 1999 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke preparaten⁴³¹.

De artikelen 6, 7 en 8 van Richtlijn 78/631/EEG hebben betrekking op het kenmerken van bestrijdingsmiddelen. De regeling loopt parallel met deze van Richtlijn 67/548/EEG en Richtlijn 88/379/EEG. Bestrijdingsmiddelen kunnen dus in principe op twee manieren worden gekenmerkt: via een etiket of rechtstreeks op de verpakking. Ook hier hebben de lidstaten voor bepaalde hypothesen de bevoegdheid toe te laten dat het bestrijdingsmiddel op een andere passende wijze wordt gekenmerkt.

3.3.1.1.2.6.2 Gewasbeschermingsmiddelen:

3.3.1.1.2.6.2.1 Inleiding:

De etikettering van gewasbeschermingsmiddelen wordt geregeld door Richtlijn 91/414/EEG van de Raad van 15 juli 1991 betreffende het op de markt brengen van gewasbeschermingsmiddelen⁴³². Richtlijn 91/414/EEG heeft zowel de verbetering van de landbouwproductie door het gebruik van gewasbeschermingsmiddelen, als de bescherming van het leefmilieu in het algemeen en van het grondwater in het bijzonder tot doel⁴³³. Gewasbeschermingsmiddelen zijn werkzame stoffen en één of meer werkzame stoffen bevattende preparaten, in de vorm waarin zij aan de gebruiker worden geleverd en bestemd om (1) planten of plantaardige producten te beschermen tegen alle schadelijke organismen of

⁴²⁷ *PB. L* 29 juli 1978, afl. 206, 13, zoals gewijzigd.

⁴²⁸ *PB. L* 19 augustus 1991, afl. 230, 1, zoals gewijzigd.

⁴²⁹ *PB. L* 24 april 1998, afl. 123, 1.

⁴³⁰ Artikel 22 Richtlijn 1999/45/EG.

⁴³¹ *PB. L* 30 juli 1999, afl. 200, 1.

⁴³² *PB. L* 19 augustus 1991, afl. 230, 1, zoals gewijzigd. In de zaak *Commissie tegen de Helleense Republiek* (H.v.J. E.G. 3 oktober 1996, nr. C-380/95, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 4837) werd Griekenland veroordeeld door het Hof van Justitie wegens schending van de omzettingsverplichting. Ook de Bondsrepubliek Duitsland werd om die reden veroordeeld: H.v.J. E.G. 27 november 1997, nr.- C-137/96, *Jur. H.v.J.* 1997, I, 6749.

⁴³³ Zie zaak *Europees Parlement tegen de Raad van de Europese Unie*: H.v.J. E.G. 18 juni 1996, nr. C-303/94, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 2971, rechtsoverweging 28.

de werking van dergelijke schadelijke organismen te voorkomen, voor zover die stoffen of preparaten hierna niet anders worden gedefinieerd, (2) de levensprocessen van planten te beïnvloeden, voor zover het niet gaat om nutritieve stoffen (bijvoorbeeld groeiregulatoren), (3) plantaardige producten te bewaren, voor zover die stoffen of producten niet onder bijzondere bepalingen van de Raad of van de Commissie inzake bewaarmiddelen vallen, (4) ongewenste planten te doden of (5) delen van planten te vernietigen of een ongewenste groei van planten af te remmen of te voorkomen⁴³⁴. Onder het toepassingsgebied van Richtlijn 91/414/EEG vallen zowel de werkzame stoffen die bestemd zijn voor gebruik als gewasbeschermingsmiddel als de gewasbeschermingsmiddelen in hun commerciële aanbiedingsvorm. Wat de werkzame stoffen betreft, regelt Richtlijn 91/414/EEG de toegang tot de markt en de controle binnen de Gemeenschap. Wat de gewasbeschermingsmiddelen betreft, regelt Richtlijn 91/414/EEG de toelating, het op de markt brengen, het gebruik en de controle binnen de Gemeenschap⁴³⁵. De richtlijn doet geen afbreuk aan de bepalingen van Richtlijn 78/631/EEG van de Raad van 26 juni 1978 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke bepalingen in de lidstaten inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke preparaten (bestrijdingsmiddelen) en, wat de werkzame stoffen betreft, Richtlijn 67/548/EEG betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen⁴³⁶. Er wordt evenmin afbreuk gedaan aan de bepalingen van Verordening 1734/88/EEG van de Raad van 16 juni 1988 betreffende de uitvoer uit en de invoer in de Gemeenschap van bepaalde gevaarlijke chemische stoffen, zoals vervangen door Verordening 2455/92/EEG van 23 juli 1992 betreffende de in- en uitvoer van bepaalde gevaarlijke chemische stoffen⁴³⁷. Richtlijn 91/414/EEG is eveneens van toepassing op de toelating van gewasbeschermingsmiddelen die uit genetisch gemodificeerde organismen (GGO) bestaan of deze bevatten, op voorwaarde dat de toelating om deze organismen in het milieu te introduceren wordt toegekend na raming van het milieurisico overeenkomstig Richtlijn 90/220/EEG.

3.3.1.1.2.6.2.2 Etikettering:

De artikelen 3.4 en 16 van de richtlijn bevatten (verwijzingen naar) etiketteringsvoorschriften. Artikel 3.4 bepaalt dat werkzame stoffen slechts op de markt mogen worden gebracht indien deze stoffen zijn ingedeeld, verpakt en gekenmerkt volgens Richtlijn 67/548/EEG. In artikel 16 worden de eisen opgesomd waaraan de verpakking van gewasbeschermingsmiddelen, wat de etikettering betreft, moet voldoen. Op iedere verpakking moeten devolgende gegevens duidelijk leesbaar en onuitwisbaar voorkomen: (1) de handelsbenaming of de omschrijving van het gewasbeschermingsmiddel, (2) de naam en het adres van de houder van de toelating en het toelatingsnummer van het gewasbeschermingsmiddel en, indien dat een andere persoon is, de naam en het adres van de persoon die verantwoordelijk is voor de eindverpakking en eindetikettering of voor de eindetikettering van het gewasbeschermingsmiddel op de markt, (3) de naam en het gehalte van iedere werkzame stof (uitgedrukt zoals bepaald in artikel 6, lid 2, onder d) van Richtlijn 67/548/EEG), (4) de nettohoeveelheden van het gewasbeschermingsmiddel, uitgedrukt in wettelijke meeteenheden, (5) het partijnummer van het preparaat of een gegeven aan de hand waarvan het kan worden geïdentificeerd, (6) welbepaalde gegevens van artikel 6 van Richtlijn 78/631/EEG en aanwijzingen omtrent de verlening van eerste hulp, (7) de aard van eventuele bijzondere gevaren voor mens, dier of

⁴³⁴ Artikel 2.1 Richtlijn 91/414/EEG.

⁴³⁵ Artikel 1.1 Richtlijn 91/414/EEG.

⁴³⁶ Artikel 1.2 Richtlijn 91/414/EEG.

⁴³⁷ Artikel 1.4 Richtlijn 91/414/EEG.

milieu in de vorm van standaardformuleringen⁴³⁸, (8) veiligheidsadviezen voor de bescherming van de mens, dier of milieu in de vorm van standaardformuleringen⁴³⁹, (9) de toepassingen van het gewasbeschermingsmiddel⁴⁴⁰, (10) de aard van het preparaat⁴⁴¹, (11) het gebruik waarvoor het gewasbeschermingsmiddel is toegelaten en de eventuele landbouwtechnische, fytosanitaire en milieutechnische voorwaarden waaronder het product mag worden gebruikt of niet mag worden gebruikt, (12) richtlijnen voor de toepassing en de in metrieke eenheden uitgedrukte dosering voor ieder in de toelatingsvoorwaarden vermeld gebruik⁴⁴², (13) zo nodig, voor ieder gebruik de voor de veiligheid aan te houden termijn tussen een toepassing en zaaien of planten,...⁴⁴³, (14) bijzonderheden betreffende mogelijke fytotoxiciteit, gevoeligheid van bepaalde rassen en alle andere directe of indirecte schadelijke neveneffecten op planten of plantaardige producten, alsmede de in acht te nemen termijnen tussen een toepassing en het zaaien of planten van het gewas of een volgend gewas⁴⁴⁴, (15) de woorden “voor het gebruik de bijgevoegde gebruiksaanwijzing lezen”, indien een bijsluiter wordt bijgevoegd, (16) aanwijzingen voor het veilig verwijderen van gewasbeschermingsmiddelen en van de verpakking en (17) de uiterste gebruiksdatum onder normale omstandigheden van bewaring indien het middel minder dan twee jaar houdbaar is.

In afwachting van communautaire harmonisatie bepalen de lidstaten, met inachtneming van de op hun grondgebied geldende regels inzake de levering van bepaalde gewasbeschermingsmiddelen aan bepaalde categorieën van verbruikers, dat op de etiketten moet worden aangegeven of het middel uitsluitend bestemd is voor bepaalde categorieën gebruikers⁴⁴⁵.

Teneinde misverstanden m.b.t. de gevaren verbonden aan het gewasbeschermingsmiddel te vermijden, verbiedt de richtlijn de vermelding van aanduidingen als “niet-giftig”, “onschadelijk” of elke soortgelijke aanduiding op het etiket van de verpakking⁴⁴⁶.

De lidstaten behouden discretionaire bevoegdheid m.b.t. de taal waarin het etiket wordt opgesteld: zij kunnen bepalen dat gewasbeschermingsmiddelen alleen op hun grondgebied op de markt mogen worden gebracht indien bij het kenmerken de nationale taal of talen worden gebruikt. Zij kunnen eveneens eisen dat een monster, model of ontwerp van de verpakking, kenmerken en bijsluiters wordt verstrekt⁴⁴⁷.

De richtlijn ontnemt de lidstaten niet elke bevoegdheid m.b.t. de op het etiket te vermelden gegevens. Wat de bijzondere gevaren en de veiligheidsaanbevelingen betreft, moeten de lidstaten zich niet tevreden stellen met de standaardformuleringen van bijlage IV en V, maar mogen zij aanvullende formuleringen eisen wanneer zij dit noodzakelijk achten voor de bescherming van mens, dier of milieu. Indien een lidstaat gebruik maakt van deze bevoegdheid, moet zij een procedure in gang zetten die uiteindelijk leidt tot een wijziging van

⁴³⁸ Er moet terzake een passende keuze worden gemaakt uit de in bijlage IV opgenomen standaardformuleringen.

⁴³⁹ Er moet terzake een passende keuze worden gemaakt uit de in bijlage V opgenomen standaardformuleringen

⁴⁴⁰ Bijvoorbeeld insecticide, groeiregulator, herbicide, ...

⁴⁴¹ Bijvoorbeeld spuitpoeder, emulgeerbaar concentraat, ...

⁴⁴² Indien de beschikbare ruimte op de verpakking te klein is, kunnen de lidstaten toestaan dat deze gegevens op een afzonderlijke, bij de verpakking gevoegde bijsluiter worden vermeld. De bijsluiter wordt dan als een deel van het etiket beschouwd (artikel 16.2 Richtlijn 91/414/EEG).

⁴⁴³ Idem.

⁴⁴⁴ Idem.

⁴⁴⁵ Artikel 16.3 Richtlijn 91/414/EEG.

⁴⁴⁶ Artikel 16.4 Richtlijn 91/414/EEG.

⁴⁴⁷ Artikel 16.5 Richtlijn 91/414/EEG.

bijlage IV en/of V of een verbod in hoofde van de lidstaat nog langer de aanvullende formulering te eisen⁴⁴⁸.

3.3.1.1.2.6.2.3 Rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. Richtlijn 91/414/EEG:

Teneinde mens, dier en milieu te beschermen tegen de gevaren verbonden aan gewasbeschermingsmiddelen, stelt Richtlijn 91/414/EEG onder meer een systeem van (wederzijdse erkenning van) nationale toelatingen in: de lidstaten bepalen dat een gewasbeschermingsmiddel in principe alleen op hun grondgebied op de markt mag worden gebracht en gebruikt, indien zij het betrokken gewasbeschermingsmiddel overeenkomstig deze richtlijn hebben toegelaten⁴⁴⁹. Dit impliceert onder meer de inachtneming van de bepalingen van artikel 4 juncto bijlage VI bij de richtlijn⁴⁵⁰. Over de concrete toepassing van deze bepaling heeft het Hof van Justitie zich reeds meermaals moeten uitspreken. Vooral de toepassing ingeval een gewasbeschermingsmiddel reeds in een andere lidstaat is toegelaten overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn is problematisch. In de strafzaak tegen J. Harpegnies stond de vraag centraal of een nationale regeling die geen rekening houdt met het feit dat het gewasbeschermingsmiddel reeds in een andere lidstaat is toegelaten, maar eist dat het middel altijd met toepassing van Richtlijn 91/414/EEG moet worden toegelaten vooraleer het mag worden op de markt gebracht artikel 28 E.G.-verdrag schendt. Het Hof was van oordeel dat het irrelevant is of het middel reeds in een andere lidstaat met toepassing van de bepalingen van Richtlijn 91/414/EEG is toegelaten: de door de richtlijn verlangde toelating blijft verplicht, ook al is het betrokken gewasbeschermingsmiddel reeds in een andere lidstaat toegelaten. In de zaak *The Queen tegen Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Britisch Agrochemicals Association Ltd.*⁴⁵¹ was de vraag aan de orde hoe Richtlijn 91/414/EEG moet worden toegepast ingeval van parallelle invoer van gewasbeschermingsmiddelen. Parallelle invoer doet zich voor indien in het land van invoer een gewasbeschermingsmiddel wordt ingevoerd dat (quasi-)identiek is als een gewasbeschermingsmiddel waarvoor reeds in het land van invoer een toelating op grond van Richtlijn 91/414/EEG is uitgereikt. Het Hof van Justitie baseerde zich in haar arrest op de rechtspraak inzake parallelle invoer van geneesmiddelen en nuanceerde haar rechtspraak in de strafzaak tegen J. Harpegnies in die zin dat het feit dat het gewasbeschermingsmiddel reeds in een andere lidstaat is toegelaten wel een rol speelt. Terzake moet een onderscheid worden gemaakt naargelang het land van uitvoer. Indien het gewasbeschermingsmiddel wordt ingevoerd vanuit een andere lidstaat of een lidstaat van de Europese Economische Ruimte (EER) en daar bovendien is toegelaten tot de markt na toepassing van de bepalingen van

⁴⁴⁸ Artikel 16.5 Richtlijn 91/414/EEG.

⁴⁴⁹ Artikel 3.1 Richtlijn 91/414/EEG.

⁴⁵⁰ Bijlage VI werd een eerste maal vastgesteld door Richtlijn 94/43/EG. Richtlijn 94/43/EG werd echter door het Hof van Justitie nietig verklaard omdat de Raad bij het vaststellen van de richtlijn de prerogatieven van het Europees Parlement had geschonden (zie H.v.J. E.G. 18 juni 1996, nr. C-303/94, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 2943). Hoewel voor een *loutere* uitvoering van Richtlijn 91/414/EEG de betrokkenheid van het Europees parlement niet vereist was, werd in casu toch inbreuk gepleegd op de prerogatieven van het Parlement, aangezien de Raad in Richtlijn 94/43/EG enerzijds slechts voorwaarden had opgenomen ter bescherming van het drinkwater, terwijl Richtlijn 91/414/EEG voorzag in de bescherming van het grondwater zonder onderscheid te maken naar de uiteindelijke bestemming van het water (afzwakking van de milieubeschermingsbeginselen van Richtlijn 91/414/EEG) en anderzijds de Drinkwaterrichtlijn 80/778/EEG had gewijzigd. Voor dergelijke wijziging moest het Parlement wel steeds worden geraadpleegd (voor een analyse van het arrest zie V. HEYVAERT, noot onder Hof van Justitie, 18 juni 1996, nr. C-303/94, *T.M.R.* 1996, 450-453). Bijlage VI werd terug opgevestigd via Richtlijn 97/57/EG.

⁴⁵¹ H.v.J. E.G. 11 maart 1999, nr. C-100/96, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 1499; voor een beknopte bespreking zie G. VAN THUYNE, "Vergunningen voor de parallelle invoer van gewasbeschermingsmiddelen", *Milieu en Bedrijf*, 24 juni 1999, nr. 13, 1-3.

Richtlijn 91/414/EEG, mogen de autoriteiten van het invoerende land geen strikte toepassing eisen van de bepalingen van Richtlijn 91/414/EEG ingeval in het land van invoer reeds een “identiek” gewasbeschermingsmiddel is toegelaten met toepassing van Richtlijn 91/414/EEG. Gewasbeschermingsmiddelen worden als identiek beschouwd indien zij (1) dezelfde oorsprong hebben⁴⁵², (2) vervaardigd zijn met gebruikmaking van dezelfde werkzame stof en (3) dezelfde werking hebben⁴⁵³. Een strikte toepassing gaat immers verder dan nodig is ter verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn, nl. de bescherming van mens, dier en milieu (schending van het evenredigheidsbeginsel). Een strikte toepassing zou immers afbreuk kunnen doen aan het beginsel van het vrij verkeer van goederen van artikel 28 E.G.-verdrag zonder dat dit gerechtvaardigd is. Indien bovenvermelde voorwaarden – toelating onder Richtlijn 91/414/EEG van het gewasbeschermingsmiddel in land van uitvoer en toelating van een “identiek” gewasbeschermingsmiddel onder Richtlijn 91/414/EEG in het land van invoer – zijn vervuld, werkt de toelating van het “identieke” gewasbeschermingsmiddel in principe door m.b.t. het in te voeren gewasbeschermingsmiddel en wordt vermoed dat het ingevoerde gewasbeschermingsmiddel reeds in het land van invoer is toegelaten en dus zonder de volledige toelatingsprocedure van Richtlijn 91/414/EEG te doorlopen, mag worden op de markt gebracht. Het Hof van Justitie oordeelt evenwel dat deze principiële doorwerking enkel geldt op voorwaarde dat er geen redenen verband houdend met een doeltreffende bescherming van de gezondheid van mens en dier en van het milieu bestaan die zich tegen deze doorwerking verzetten. Indien het gewasbeschermingsmiddel wordt ingevoerd uit een derde land, moeten de lidstaten Richtlijn 91/414/EEG strikt toepassen en mag het gewasbeschermingsmiddel slechts op de markt worden gebracht nadat de toelatingsprocedure van de richtlijn strikt is gevolgd. Dit is zelfs het geval indien het gewasbeschermingsmiddel als identiek kan worden beschouwd met een gewasbeschermingsmiddel dat reeds overeenkomstig de richtlijn is toegelaten. Een dergelijk middel biedt immers niet dezelfde waarborgen in verband met de bescherming van de volksgezondheid, de gezondheid van dieren en het milieu als een middel dat wordt ingevoerd uit een lidstaat van de E.G. of een E.E.R.-land en daar reeds overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn is toegelaten. Het Hof van Justitie is m.a.w. van oordeel dat de Richtlijn 91/414/EEG bij invoer van gewasbeschermingsmiddelen steeds strikt moet worden toegepast, behalve ingeval het middel reeds in een andere lidstaat van de E.G. of E.E.R. is toegelaten volgens de bepalingen van Richtlijn 91/414/EEG en in het land van invoer reeds een identiek middel is toegelaten na toepassing van de bepalingen van Richtlijn 91/414/EEG (“tweede aanvraag tot toelating”).

In de zaak *The Queen tegen Minister of Agriculture, Fisheries and Food en Secretary of State for the Environment ex parte Monsanto c.s.*⁴⁵⁴ heeft het Hof van Justitie op prejudiciële vraag uitspraak gedaan over de toepassing van Richtlijn 91/414/EEG in de hypothese dat toelating wordt gevraagd voor een gewasbeschermingsmiddel waarin een werkzame stof is verwerkt die nog niet is opgenomen in de lijst van toegelaten werkzame stoffen van bijlage I en die analoog is aan een werkzame stof die is verwerkt in een gewasbeschermingsmiddel dat reeds op de markt was voor het einde van het tweede jaar na kennisgeving van de richtlijn (toepassing van de richtlijn op aanvragen voor generische gewasbeschermingsmiddelen in de overgangperiode). De feiten van het hoofdgeding hadden betrekking op een geschil tussen Monsanto en het Britse ministerie van landbouw, visserij en voeding i.v.m. het door Clayton op de markt brengen van een generisch herbicide waarin de werkzame stof glyfosaat was

⁴⁵² Dit betekent dat zij volgens dezelfde formule zijn vervaardigd door dezelfde onderneming, een daarmee gelieerde onderneming of een onderneming die onder licentie werkt.

⁴⁵³ Rekening houdend met de mogelijke verschillen in de voor het gebruik van het product relevante agrarische, fytosanitaire en ecologische, met inbegrip van klimatologische omstandigheden.

⁴⁵⁴ H.v.J. E.G. 3 mei 2001, nr. C-306/98, n.n.g.

verwerkt. Monsanto had in 1974 als uitvinder van glyfosaat een vergunning verkregen voor het in de handel brengen van deze werkzame stof in herbiciden. De vergunning werd verleend na beoordeling van gegevens die door Monsanto waren verschaft in uitvoering van twee overeenkomsten tussen het bedrijf en het Engels ministerie voor landbouw, visserij en voeding. In 1986 werd door de Control of Pesticides Regulation een einde gemaakt aan de toepassing van beide overeenkomsten. Voor de gewasbeschermingsmiddelen die reeds op dat ogenblik waren toegelaten werd van rechtswege een nieuwe vergunning verleend. De houders van een vergunning verwierven voor 10 jaar het recht op bescherming van de gegevens die zij moesten verstrekken ter beoordeling van de oorspronkelijke vergunningsaanvraag. Deze bescherming betekende concreet dat de vergunningverlenende overheid bij de beoordeling van de aanvraag ingediend door andere fabrikanten van herbiciden met als werkzame stof glyfosaat geen gebruik mocht maken van de testgegevens van Monsanto. In 1996 liep de bescherming ten einde. Clayton diende conform de Engelse wetgeving een aanvraag in voor het in de handel brengen van een herbicide met als werkzame stof glyfosaat en beriep zich op de testgegevens van Monsanto uit 1974, aangezien deze gegevens niet langer beschermd waren. Monsanto vocht deze regeling aan via een procedure van judicial review voor de High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Divisional Court) op grond van de overweging dat de Engelse wetgeving in strijd was met de leden 2 en 3 van artikel 8 en lid 1, sub b) tot en met f) van artikel 4 van Richtlijn 91/414/EEG door Clayton er niet toe te verplichten haar aanvraag te documenteren met actuele – d.i. conform de meest recente wetenschappelijke en technische inzichten – testgegevens. Monsanto argumenteerde dat bij een aanvraag voor een toelating van een herbicide waarin een werkzame stof is verwerkt die nog niet is opgenomen in de lijst van toegelaten werkzame stoffen van bijlage I en die analoog is aan een werkzame stof die is verwerkt in een gewasbeschermingsmiddel dat reeds op de markt was voor het verstrijken van de tweejarige termijn waarvan sprake in artikel 8, lid 2 van de richtlijn en, naast lid 2 van artikel 8 eveneens lid 3 van artikel 8 moest worden toegepast. Uit deze samenlezing kan volgens Monsanto worden afgeleid dat de aanvraag moest worden gedocumenteerd met de meest actuele testgegevens (toepassing van artikel 4, lid 1, sub b) tot en met f) van de richtlijn, zodat de toelatingverlenende overheid (Engels ministerie voor landbouw, visserij en voeding) zich enkel daarop kon baseren om een beslissing te nemen. Het ministerie betwistte deze argumentatie en argumenteerde dat de leden 2 en 3 van artikel 8 van de richtlijn twee totaal verschillende hypothesen op het oog hadden en dus niet konden worden samengelezen. Door Monsanto gevraagd vast te stellen dat het ministerie inbreuk pleegde op de bepalingen van de richtlijn, besliste de High Court vier prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie, die in eerste instantie peilden naar het antwoord op de vraag of in casu artikel 4, lid 1, sub b) tot en met f) moest worden toegepast en in tweede instantie onder welke modaliteiten. Advocaat-generaal LÉGER volgde de argumentatie van Monsanto: lid 3 van artikel 8 is van toepassing telkens een toelating wordt aangevraagd voor een gewasbeschermingsmiddel waarin een werkzame stof is verwerkt die analoog is aan een werkzame stof die is verwerkt in een gewasbeschermingsmiddel dat reeds op de markt was voor het verstrijken van de overgangperiode. De toelatingverlenende overheid moet de aanvraag dus beoordelen in het licht van de meest recente wetenschappelijke en technische gegevens. Lid 3 laat wel toe dat de lidstaten, in afwachting van geharmoniseerde regels, de beoordeling doorvoeren volgens de nationale procedureregels. De advocaat-generaal meende deze stelling te kunnen distilleren uit de bewoordingen van de leden 2 en 3 van artikel 8, de doelstelling van Richtlijn 91/414/EEG (handelsbelemmeringen ten gevolge van de toepassing van nationale wetgeving ter bescherming van gezondheid van mens en dier en bescherming van het leefmilieu wegwerken) en de rechtspraak van het Hof⁴⁵⁵.

⁴⁵⁵ Inzonderheid het hierboven vermelde arrest Commissie tegen Duitse Republiek van 27 november 1997.

Het Hof volgde het advies van advocaat-generaal LÉGER niet. Volgens het Hof is lid 3 van artikel 8 slechts toepasselijk indien het gewasbeschermingsmiddel reeds tot de markt is toegelaten. Een generiek gewasbeschermingsmiddel waarvoor overeenkomstig lid 2 van artikel 8 een eerste vergunning wordt aangevraagd, is duidelijk geen gewasbeschermingsmiddel dat reeds tot de markt is toegelaten. Lid 3 van artikel 8 regelt daarentegen de situatie waarbij een reeds tot de markt toegelaten gewasbeschermingsmiddel aan een nieuw onderzoek wordt onderworpen. De beslissing of het gewasbeschermingsmiddel opnieuw moet worden onderzocht, moet daarbij worden genomen in het licht van de meest recente wetenschappelijke en technische kennis. Het Hof komt tot deze conclusie na vergelijking van de verschillende taalversies van de richtlijn. Het Hof voegt daaraan toe dat lid 2 van artikel 8 moet worden samengelezen met lid 6 van artikel 13 van de richtlijn. Op grond van lid 6 van artikel 13 mogen de lidstaten ingeval een aanvraag wordt ingediend op basis van lid 2 van artikel 8 hun nationale regels inzake de te verstrekken gegevens blijven toepassen, zolang de werkzame stof niet in bijlage I van de richtlijn is opgenomen. Deze opvatting stemt volgens het Hof bovendien overeen met de regels die in de Biocidenrichtlijn 98/8/EG zijn opgenomen.

In de zaak BASF AG tegen Bureau voor de Industriële Eigendom (BIE)⁴⁵⁶ werd het Hof via prejudiciële vraag verzocht uitspraak te doen over de bescherming van werkwijzeoctrooien via het aanvullend beschermingscertificaat ingesteld door Verordening 1610/96/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 1996 betreffende de invoering van een aanvullend beschermingscertificaat voor gewasbeschermingsmiddelen. Het aanvullend beschermingscertificaat werd ingevoerd om de impact van de toelatingsprocedure op de terugverdientijd van de investering te verzachten. Deze tijd is immers beperkt aangezien de octrooibescherming ingaat vanaf de octrooiaanvraag en de procedure tot verkrijgen van de nodige toelating voor het op de markt brengen van het gewasbeschermingsmiddel vaak lang duurt. Op die manier is reeds een deel van de beschermde periode verstreken alvorens het middel mag worden gecommmercialiseerd. Het aanvullend beschermingscertificaat beoogt de beschermde periode met maximaal 5 jaar vanaf het verstrijken van de wettelijke duur van het basisoctrooi te verlengen. Aan het hoofdgeding lag een geschil tussen BASF AG en het Bureau voor Industriële Eigendom (BIE) ten grondslag. BASF wenste voor haar herbicide Pyramin DF met werkzame stof cloridazon een aanvullend beschermingscertificaat te verkrijgen. Op die manier beoogde BASF de duur van het octrooi waarmee de onderneming het procédé voor de productie van Pyramin DF wou beschermen, te verlengen. Het certificaat werd door het BIE geweigerd op grond van de reden dat de voorwaarden voor het verkrijgen van het certificaat niet waren vervuld: de verordening bepaalt immers dat het certificaat slechts kan worden verkregen voor een gewasbeschermingsmiddel dat is toegelaten tot de markt en waarbij deze toelating de eerste vergunning is voor het middel. Volgens BIE was deze voorwaarde niet vervuld, aangezien BASF reeds in 1967 een vergunning had gekregen voor het gewasbeschermingsmiddel Pyramin, de voorloper van Pyramin DF. Vermits zowel Pyramin als Pyramin DF dezelfde werkzame stof (de werkzame isomeer van cloridazon) en dezelfde verontreiniging (de onwerkzame isomeer van cloridazon) bevatten, zij het in een andere verhouding tussen werkzame stof en verontreiniging, moesten beide gewasbeschermingsmiddelen volgens het BIE worden beschouwd als hetzelfde product in de zin van de verordening. De vergunning van 1987 voor het middel Pyramin DF kon dus niet beschouwd worden als de eerste vergunning. BASF was het daar niet mee eens en argumenteerde dat het verschil in verhouding tussen werkzame stof en verontreiniging tot gevolg had dat Pyramin en Pyramin DF twee verschillende producten in de zin van de

⁴⁵⁶ H.v.J. E.G. 10 mei 2001, nr. C-258/99, n.n.g.

verordening waren. De vergunning van 1987 voor Pyramin DF moest bijgevolg worden beschouwd als de eerste vergunning voor het gewasbeschermingsmiddel, zodat ter bescherming van het productieprocédé van Pyramin DF een aanvullend beschermingscertificaat kon worden verleend. De Arrondissementsrechtbank van Den Haag stelde daarop aan het Hof vier prejudiciële vragen waarmee de rechter in wezen wenste te vernemen of twee gewasbeschermingsmiddelen die dezelfde werkzame stof en dezelfde verontreinigingen bevatten in de zin van artikel 3, lid 1 van Verordening 1610/96/EG moeten worden beschouwd als twee verschillende producten, wanneer het enige verschil tussen beide erin bestaat dat het ene middel, ten gevolge van productie volgens een nieuwe in een werkwijzeoctrooi van de producent beschreven methode, een hoger percentage werkzame stof bevat dan het andere. Volgens het Hof peilt de vraag naar de constitutieve bestanddelen van het begrip product in artikel 3, lid 1 van Verordening 1610/96/EG. Het Hof komt tot de conclusie dat (het verschil in) de verhouding tussen werkzame stoffen en verontreinigingen geen criterium is om de vraag te beantwoorden in welk geval twee gewasbeschermingsmiddelen al dan niet mogen worden beschouwd als hetzelfde product in de zin van de verordening. De chemische verbinding en de uitwerking van het middel op schadelijke organismen, op (delen van) planten of op plantaardige producten zijn wel criteria. Hieruit volgt dat twee gewasbeschermingsmiddelen slechts niet kunnen worden beschouwd als hetzelfde product in de zin van de verordening, ingeval zij niet bestaan uit dezelfde chemische verbindingen of niet dezelfde uitwerking hebben of beide. Deze rechtspraak kan moeilijk worden beschouwd als een vooruitgang op het gebied van de bescherming van het leefmilieu en de gezondheid van mens en dier. Zij neemt immers bij producenten van gewasbeschermingsmiddelen de prikkel weg om te investeren in onderzoek naar nieuwe productieprocedures waardoor het middel doeltreffender wordt en minder belastend voor mens, dier en milieu, aangezien het niet mogelijk is via een aanvullend beschermingscertificaat de beschermingsduur voor het productieprocédé en de nuttige terugverdientijd van de investering te verlengen.

3.3.1.1.2.6.3 Biociden:

3.3.1.1.2.6.3.1 Inleiding:

De etikettering van biociden wordt geregeld door Richtlijn 98/8/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende het op de markt brengen van biociden⁴⁵⁷. Biociden zijn werkzame stoffen en preparaten die, in de vorm waarin zij aan de gebruiker worden geleverd, een of meer werkzame stoffen bevatten en bestemd zijn om een schadelijk organisme te vernietigen, af te schrikken, onschadelijk te maken, de effecten daarvan te voorkomen of het op andere wijze langs chemische of biologische weg te bestrijden⁴⁵⁸. Een gewasbeschermingsmiddel in de zin van Richtlijn 91/414/EEG is geen biocide in de zin van Richtlijn 98/8/EG⁴⁵⁹.

Richtlijn 98/8/EG harmoniseert onder meer de toelatingsvoorwaarden voor biociden⁴⁶⁰. Voor de totstandkoming van Richtlijn 98/8/EG heeft het Hof van Justitie meermaals uitspraak moeten doen over de verenigbaarheid van nationale bepalingen die het op de markt brengen van biociden verboden zonder voorafgaandelijke toelating uitgereikt door de nationale

⁴⁵⁷ *PB. L* 24 april 1998, afl. 123, 1. Voor een bespreking zie P. CARDONNEL en K. VAN MALDEGEM, "The Biocidal Products Directive", *E.E.L.R.* 1998, 261-268 en 315-321.

⁴⁵⁸ Artikel 2.1, a) Richtlijn 98/8/EG.

⁴⁵⁹ Artikel 1.2, r) Richtlijn 98/8/EG.

⁴⁶⁰ Artikel 3.1 Richtlijn 98/8/EG.

autoriteiten, met het vrij verkeer van goederen. In de strafzaak tegen J. Brandsma⁴⁶¹ moest het Hof van Justitie zich op prejudiciële vraag van de rechtbank van eerste aanleg van Turnhout uitspreken over de verenigbaarheid van het Belgisch toelatingssysteem voor biociden (artikel 8 van het K.B. van 5 juni 1975 betreffende het bewaren, het verkopen en het gebruiken van bestrijdingsmiddelen en fytofarmaceutische producten)⁴⁶² met de artikelen 30⁴⁶³ en 36⁴⁶⁴ E.G.-verdrag. Brandsma stond aan het hoofd van de HEMA warenhuizen in Nederland en België. In de Belgische warenhuizen werd een biocide verkocht waarvoor in Nederland toelating was verleend, maar waarvoor in België om financiële redenen geen toelating was gevraagd. Brandsma werd daarom in België strafrechtelijk vervolgd wegens inbreuk op de bepalingen van het K.B. van 5 juni 1975. Aangezien de rechter twijfels had m.b.t. de verenigbaarheid van de Belgische regeling met de bepalingen inzake het vrij verkeer van goederen, werd een prejudiciële vraag gesteld. Het Hof van Justitie oordeelde dat de Belgische regeling, in het licht van de Dassonville en Cassis de Dijon rechtspraak, moest worden beschouwd als een op basis van artikel 30 E.G.-verdrag verboden maatregel van gelijke werking als een invoerbepanking. Aangezien ten tijde van het arrest het op de markt brengen van biociden nog niet op Europees niveau was geharmoniseerd, kon deze regeling worden gerechtvaardigd om redenen van de bescherming van volksgezondheid (artikel 36 E.G.-verdrag) op voorwaarde dat het evenredigheidsbeginsel werd gerespecteerd. Dit betekende dat de Belgische autoriteiten moesten bijdragen aan een verlichting van de controles in het intracommunautair handelsverkeer en rekening moesten houden met de technische of chemische analyses of laboratoriumproeven die reeds in Nederland waren verricht. Deze rechtspraak werd in de strafzaak tegen J. Harpegnies bevestigd⁴⁶⁵.

3.3.1.1.2.6.3.2 Etikettering:

In de richtlijn worden meerdere bepalingen gewijd aan het etiketteren van biociden. Artikel 3.5 bepaalt dat de lidstaten voorschrijven dat biociden volgens de voorschriften van deze richtlijn worden ingedeeld, verpakt en geëtiketteerd. Artikel 3.5 verwijst daarmee naar de artikelen 9, b) en 20.3 van de richtlijn. Artikel 9, b) heeft betrekking op het op de markt brengen van werkzame stoffen: een stof die als werkzame stof in biociden wordt gebruikt mag slechts voor die toepassing op de markt worden gebracht indien zij overeenkomstig de bepalingen van Richtlijn 67/548/EEG is ingedeeld, verpakt en geëtiketteerd. Artikel 20.3 heeft betrekking op het etiketteren van biociden: biociden moeten worden geëtiketteerd volgens de bepalingen van Richtlijn 88/379/EEG. Hierboven werd reeds aangegeven dat de etiketteringsvoorschriften van Richtlijn 88/379/EEG nagenoeg identiek zijn aan deze van Richtlijn 67/548/EEG. Artikel 20.3 voegt evenwel nog een aantal gegevens toe aan deze van Richtlijn 88/379/EEG. Moeten altijd op het etiket op duidelijk leesbare en onuitwisbare wijze worden vermeld: (1) de aard van elke werkzame stof en de concentratie ervan in metrieke eenheden, (2) het door de bevoegde autoriteit aan het biocide toegekende toelatingsnummer, (3) de toepassingen waarvoor het biocide is toegelaten (bijvoorbeeld houtconservering, desinfectie, oppervlaktebiocide, aangroebestrijding, ...), (4) de zin “voor gebruik de bijgevoegde gebruiksaanwijzingen lezen”, indien een bijsluiters wordt bijgevoegd en (5) de categorieën gebruikers die het biocide mogen gebruiken. Mogen op de verpakking of op een

⁴⁶¹ H.v.J. E.G. 27 juni 1996, nr. C-293/94, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 3159.

⁴⁶² Artikel 8 bepaalt dat het verboden is op straffe van strafsancties bestrijdingsmiddelen voor niet-landbouwkundig gebruik in de handel te brengen, te verwerven, ... die niet vooraf door de minister van volksgezondheid zijn toegelaten.

⁴⁶³ Het huidige artikel 28 E.G.-verdrag.

⁴⁶⁴ Het huidige artikel 30 E.G.-verdrag.

⁴⁶⁵ H.v.J. E.G. 17 september 1998, nr. C-400/96, *Jur. H.v.J.* 1998, I, (1499), r.o. 27-36.

bij de verpakking behorende bijsluiter worden vermeld: (1) de aard van het preparaat (bijvoorbeeld vloeibaar concentraat, korrels, poeder, vaste stof), (2) de gebruiksaanwijzig en de in metrieke eenheden uitgedrukte dosering voor ieder in de toelatingsvoorwaarden vermeld gebruik, (3) bijzonderheden betreffende de mogelijke directe of indirecte nadelige bijwerkingen en aanwijzingen voor het verlenen van eerste hulp, (4) aanwijzingen voor een veilige verwijdering van het biocide en de verpakking ervan alsmede, waar van toepassing, een verbod op hergebruik van de verpakking, (5) het partijnummer of de partijaanduiding en de vervaldatum onder normale omstandigheden, (6) de tijd die verstrijkt voordat de biocidewerking optreedt, (7) de in acht te nemen periode tussen twee opeenvolgende behandelingen met het biocide of tussen een behandeling en het eerstvolgende gebruik van het behandelde product of de eerstvolgende betreding door mens of dier van de ruimte waar het biocide is gebruikt, met inbegrip van bijzonderheden betreffende decontaminatiemiddelen en –maatregelen en hoelang de betrokken ruimten moeten worden geventileerd, (8) bijzonderheden over het naar behoren schoonmaken van de uitrusting, (9) bijzonderheden over voorzorgsmaatregelen tijdens gebruik, opslag en vervoer (bijvoorbeeld beschermende, individuele kleding en uitrusting, brandbeveiligingsmaatregelen, afdekken van meubilair, verwijdering van levensmiddelen en diervoeder en aanwijzingen om blootstelling van dieren tegen te gaan). Waar van toepassing moeten eveneens worden vermeld: (1) informatie betreffende algemeen verkrijgbare gevaren voor het milieu, in het bijzonder waar zulks de bescherming van niet-doelorganismen en het voorkomen van waterverontreiniging betreft en (2) voor microbiologische biociden de etiketteringseisen overeenkomstig Richtlijn 90/679/EEG van de Raad van 26 november 1990 betreffende de bescherming van de werknemers tegen de risico's van blootstelling aan biologische agentia op het werk. De richtlijn bepaalt dat de biocide niet op zodanige manier mag worden geëtiketteerd dat verwarring kan ontstaan over de gevaarlijkheid van de biocide: het etiket mag niet misleidend zijn of een overdreven beeld van het product geven en in geen geval de vermelding “biocide met een gering risico”, “niet-vergiftig”, “ongevaarlijk” of dergelijke dragen.

De lidstaten kunnen eisen dat monsters, modellen of ontwerpen van de verpakking, de etiketten en de bijsluiters worden verstrekt⁴⁶⁶. Zij verbinden aan het op de markt brengen van biociden op hun grondgebied de voorwaarde dat de etiketten in de landstaal of landstalen zijn gesteld⁴⁶⁷.

3.3.1.1.2.7 De strategie van de Europese Commissie voor een toekomstig beleid voor chemische stoffen:

In haar Witboek van 27 februari 2001⁴⁶⁸ doet de Commissie een aantal voorstellen voor een strategie inzake een toekomstig beleid voor chemische stoffen in de Gemeenschap waarbij duurzame ontwikkeling de doorslaggevende doelstelling is. Volgens de Commissie moet het toekomstige beleid inzake gevaarlijke stoffen in de eerste plaats meer aandacht besteden aan de zogenaamde bestaande stoffen. Bestaande stoffen zijn stoffen die op 18 september 1981 reeds op de markt waren. Tot op heden zijn deze stoffen niet onderworpen aan de verplichting tot kennisgeving voorafgaandelijk aan het op de markt brengen en is er evenmin een regeling uitgewerkt voor het systematisch testen van deze stoffen. Onderzoek heeft aangetoond dat er een algeheel gebrek aan kennis is m.b.t. deze stoffen. De Commissie wil hierin verandering brengen. Zij stelt voor bestaande stoffen systematisch te testen naar analogie van nieuwe stoffen. Voor nieuwe en bestaande stoffen zou in de toekomst één enkele testregeling gelden.

⁴⁶⁶ Artikel 20.5 Richtlijn 98/8/EG.

⁴⁶⁷ Artikel 20.6 Richtlijn 98/8/EG.

⁴⁶⁸ COM (2001) 88 def.

De testregeling zou deel uitmaken van een meer omvattend risicobeheersysteem m.b.t. gevaarlijke stoffen, het zogenaamde REACH-systeem (Registration, Evaluation and Authorization of Chemicals). Alle bestaande en nieuwe stoffen die in hoeveelheden van meer dan 1 ton worden geproduceerd of ingevoerd moeten worden geregistreerd (Registration): dit betekent dat de fabrikant of invoerder de nationale instantie kennis moet geven van zijn voornemen de stof te produceren of in te voeren en een dossier moet indienen waarin de resultaten zijn opgenomen van een voorlopige risicobeoordeling. De nationale instantie gaat vervolgens over tot evaluatie van de door de industrie verstrekte gegevens voor alle stoffen die in hoeveelheden van meer dan 100 ton worden geproduceerd of ingevoerd (Evaluation). Zij neemt een beslissing over testprogramma's op maat van elke stof. Een vergunningsplicht voor het gebruik van een aantal als zeer gevaarlijk beschouwde stoffen vormt het sluitstuk van het REACH-systeem. Het gaat om de zogenaamde CMR-stoffen van 1° en 2° categorie⁴⁶⁹, de Persistente Organische Polluenten (POP's) en stoffen die de hormoonhuishouding van mens en dier ontregelen. Voor dergelijke stoffen zou enkel een gebruiksvergunning worden uitgereikt indien is aangetoond dat het voorgestelde gebruik veilig is. In het Witboek wordt de verantwoordelijkheid van de producenten en downstreamgebruikers (formuleerders en industriële gebruikers) benadrukt. Zij moeten een grotere rol spelen in het verstrekken van gegevens m.b.t. de gevaarlijke stoffen. Voorts wordt het recht van de bevolking en van de consument/professionele gebruiker op informatie over chemische stoffen waaraan zij worden blootgesteld, erkend: zij moeten zich een oordeel kunnen vormen over de aanvaardbaarheid van de risico's. Het Witboek vermeldt expliciet dat terzake de eerste verantwoordelijkheid bij de industrie ligt. Ook aan de handhaving van het nieuwe systeem wordt aandacht besteed. De toezichtsbevoegdheid wordt in eerste instantie bij de lidstaten gelegd. Voorts wordt de oprichting van een netwerk van nationale toezichtsinstanties in het vooruitzicht gesteld. Binnen het netwerk moet overleg worden gepleegd over de noodzaak van communautaire minimumcriteria voor toezicht. Dit overleg kan op termijn leiden tot een aanbeveling van de Commissie over het toezicht. Tenslotte beoogt men de verantwoordelijkheid van producenten aan te scherpen door het invoeren van een aansprakelijkheid voor de schade die wordt veroorzaakt door de stoffen die door hen zijn geproduceerd. Wat de etikettering van gevaarlijke stoffen betreft, voorziet het Witboek in een vereenvoudiging en een verbetering van de begrijpelijkheid van de etiketten door de etiketteringseisen mondiaal te harmoniseren.

3.3.1.1.2.8 Beleidsruimte voor de lidstaten:

Richtlijnen 67/548/EEG, 88/379/EEG, 98/8/EG en 1999/45/EG zijn genomen op grond van artikel 95 E.G.-Verdrag (interne markt). Afwijkende nationale maatregelen kunnen worden gehandhaafd of genomen mits naleving van de voorwaarden van artikel 95 E.G.-Verdrag. Richtlijn 91/414/EEG is vastgesteld op grond van artikel 37 E.G.-Verdrag (gemeenschappelijk landbouwbeleid). De richtlijnen bevatten eveneens een zogenaamde vrijwaringsclausule op grond waarvan de lidstaten onder bepaalde voorwaarden tijdelijk handelsbelemmerende maatregelen kunnen nemen ter bescherming van de gezondheid en het milieu.

De hierboven opgesomde richtlijnen hanteren nagenoeg identieke etiketteringsvoorschriften. Zij laten nagenoeg geen discretionaire bevoegdheid aan de lidstaten m.b.t. de wijze waarop de verplichting tot kenmerken moet worden nagekomen. In principe moeten gevaarlijke stoffen en preparaten worden gekenmerkt via een etiket op de verpakking of rechtstreeks op de verpakking. De inhoud van het etiket wordt door de richtlijnen dwingend bepaald. In bepaalde

⁴⁶⁹ CMR staat voor carcinogeen (kankerverwekkend), mutageen en vergiftig voor de voortplanting

in de richtlijnen omschreven hypothesen laat de richtlijn de lidstaten ruimte om in een derde manier van kenmerken te voorzien: in deze hypothesen hebben zij de mogelijkheid toe te laten dat de gevaarlijke stof of het preparaat op een andere passende wijze wordt gekenmerkt. Wat moet worden verstaan onder een andere passende wijze wordt niet toegelicht in de richtlijn. Uit de richtlijn kan wel worden afgeleid dat deze bepaling enkel betrekking heeft op de modaliteiten van het kenmerken en niet op de inhoud. De richtlijnen laten de lidstaten eveneens ruimte m.b.t. de taal waarin de gevaarlijke stof of het preparaat wordt gekenmerkt: zij kunnen de toegang tot hun markt afhankelijk stellen van de naleving van hun officiële taal of talen. In het arrest Commissie tegen Denemarken tenslotte heeft het Hof van Justitie erkent dat, althans wat richtlijn 67/548/EEG betreft, de lidstaten bevoegd blijven een controlesysteem in te stellen.

3.3.1.1.3 Milieukeuren:

3.3.1.1.3.1 Inleiding:

Beleidslui zijn er steeds meer van overtuigd dat het beleid inzake hinderlijke inrichtingen moet worden aangevuld met een productbeleid dat gericht is op duurzame ontwikkeling. Een ecologische geïnspireerd productbeleid is gericht op de bevordering van duurzame productie- en consumptiepatronen en focust op de effecten die een product tijdens zijn ganse levenscyclus heeft op mens en milieu. Een belangrijk element in de ontwikkeling van een ecologisch productbeleid is de verhoogde aandacht van de consument voor de milieuvriendelijkheid van het product. Steeds meer consumenten verkiezen milieuvriendelijke producten boven producten die schadelijk zijn voor mens en milieu. Het milieubewustzijn van de consument speelt een steeds grotere rol in de concurrentie tussen producenten. Het milieubewustzijn van de consument verhoogt de vraag naar meer milieuvriendelijke producten en draagt er vervolgens toe bij dat producenten meer milieuvriendelijke producten gaan produceren. Om deze dynamiek op gang te trekken en te houden is de informering van de consument cruciaal: consumenten zijn er pas toe in staat te kiezen voor minder schadelijke producten als zij goed worden geïnformeerd m.b.t. de milieueffecten van het product. Milieukeuren (ecolabels) zijn het geschikte instrument om consumenten te informeren over de milieuvriendelijkheid van het product⁴⁷⁰. Een milieukeur is een label dat wordt aangebracht op het product of op de verpakking en dat aangeeft dat het product voldoet aan de milieucriteria die ervoor werden ontwikkeld. In 1992 kwam via Verordening 880/92/EEG⁴⁷¹ een systeem voor de toekenning van een communautaire milieukeur tot stand. Een evaluatie van het systeem heeft aangetoond dat de communautaire milieukeur slechts moeizaam ingang vond. Deze moeizame start had meerdere oorzaken⁴⁷². Met ingang van 24 september 2000 werd Verordening 880/92/EEG vervangen door Verordening 1980/2000/EG⁴⁷³.

3.3.1.1.3.2 Doelstellingen van Verordening 1980/2000/EG:

De verordening heeft tot doel een hoog niveau van milieubescherming en een efficiënt gebruik van de hulpbronnen te verwezenlijken door producten te promoten die in vergelijking

⁴⁷⁰ B. DRIESSEN, "New Opportunities or Trade Barrier in Disguise? The EC Eco-Labeling Scheme", *E.E.L.R.* 1999, 5-15; A. HERRUP, "Eco-Labels: Benefits Uncertain, Impacts Unclear?", *E.E.L.R.* 1999, 144-153.

⁴⁷¹ *PB. L* 11 april 1992, afl. 99, 1.

⁴⁷² Zie het advies van het Economische en Sociaal Comité over het voorstel voor een verordening van de Raad tot wijziging van het communautair systeem voor de toekenning van milieukeuren, *PB. C* 29 september 1997, nr. 296, 77.

⁴⁷³ *PB. L* 21 september 2000, afl. 237, 1.

met substitueerbare producten minder negatieve milieueffecten hebben. Door (professionele en niet-professionele) consumenten in te lichten m.b.t. de milieueffecten van producten beoogt men het marktaandeel van de minst milieuschadelijke producten te verhogen⁴⁷⁴. De informatieverstrekking gebeurt via een milieukeur (ecolabel).

3.3.1.1.3.3 Toepassingsgebied van Verordening 1980/2000/EG:

Het communautaire milieukeursysteem werkt op basis van productengroepen. Een productengroep is een verzameling van producten of diensten die worden gegroepeerd omdat zij een vergelijkbare bestemming hebben en door de consument als gelijkwaardig worden gebruikt en gepercipiëerd. Het communautaire milieukeursysteem is van toepassing op zowel goederen als diensten. Onder het begrip *consument* moet zowel de professionele als de niet-professionele koper worden verstaan⁴⁷⁵. Niet elke mogelijke productengroep valt evenwel binnen het communautair milieukeursysteem. Dit is slechts het geval als de productengroep voldoet aan drie voorwaarden. In de eerste plaats moet hij een belangrijk omzet- en handelsvolume vertegenwoordigen op de interne markt. De verordening bevat evenwel geen richtlijnen (drempels of criteria) om uit te maken of een productengroep voldoet aan deze *de minimis*-regel. Bovendien moet een belangrijk deel van deze omzet worden gerealiseerd met de verkoop voor eindgebruik of -verbruik. Uit de regel dat de productengroep een belangrijk omzetvolume moet vertegenwoordigen, kan worden afgeleid dat de inspanningen moeten worden geconcentreerd op producten die een belangrijke impact hebben op de interne markt zodat het grootst mogelijke milieueffect kan worden bereikt. Ten tweede moet het (vanzelfsprekend) gaan om producten die tijdens één of meer fasen van de levenscyclus significante milieueffecten hebben van mondiale, regionale en/of van algemene aard. Een derde en laatste voorwaarde is dat de producten uit de groep aantrekkelijk genoeg zijn om de consument in zijn keuze te beïnvloeden en fabrikanten en dienstverleners stimuleren om met producten die voor een milieukeur in aanmerking komen hun concurrentiepositie te versterken⁴⁷⁶.

Welke productengroepen in concreto worden opgenomen in het communautair milieukeursysteem zal komen vast te staan naarmate milieukeurcriteria worden gepubliceerd. Eind 2001 zijn voor volgende productengroepen milieukeurcriteria gepubliceerd⁴⁷⁷: wasmachines⁴⁷⁸, vaatwassers⁴⁷⁹, bodemverbeteraars⁴⁸⁰, wasmiddelen⁴⁸¹, verf en vernis voor

⁴⁷⁴ Artikel 1.1 Verordening 1980/2000/EG.

⁴⁷⁵ Artikel 1.1 Verordening 1980/2000/EG.

⁴⁷⁶ Artikel 2.2 Verordening 1980/2000/EG.

⁴⁷⁷ De op Verordening 880/92/EEG gebaseerde besluiten blijven van kracht totdat zij worden herzien of verstrijken (Artikel 19 Verordening 1980/2000/EG).

⁴⁷⁸ Beschikk. Comm.E.E.G. nr. 93/430, 28 juni 1993 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor wasmachines, *PB. L* 7 augustus 1993, afl. 198, 35, zoals vervangen door Beschikk. Comm.E.G. nr. 96/461, 11 juli 1996, *PB. L* 1 augustus 1996, afl. 121, 56 en vervangen door Beschikk. Comm.E.G. nr. 2000/45, 17 december 1999, *PB. L* 21 januari 2000, afl. 16, 74.

⁴⁷⁹ Beschikk. Comm.E.E.G. nr. 93/431, 28 juni 1993 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor vaatwassers, *PB. L* 7 augustus 1993, afl. 198, 38, zoals vervangen door Beschikk. Comm.E.G. nr. 98/483, 20 juli 1998, *PB. L* 4 augustus 1998, afl. 216, 12 en Beschikk. Comm. E.G. nr. 2001/397, *PB. L* 23 mei 2001, afl. 139, 21.

⁴⁸⁰ Beschikk. Comm.E.G. nr. 94/923, 14 november 1994 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor bodemverbeteraars, *PB. L* 31 december 1994, afl. 364, 21, zoals vervangen door Beschikk. Comm.E.G. nr. 98/488, 7 april 1998 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor bodemverbeteraars, *PB. L* 7 augustus 1998, afl. 219, 39, Beschikk. Comm. E.G. nr. 2001/157, *PB. L* 27 februari 2001, afl. 57, 51 en Beschikk. Comm. E.G. 2001/688, *PB. L* 12 september 2001, afl. 242, 17.

gebruik binnenshuis⁴⁸², beddelinnen en T-shirts⁴⁸³, kopieerpapier⁴⁸⁴, koelapparaten⁴⁸⁵, tissuepapierproducten (inclusief toiletpapier en keukenrollen)⁴⁸⁶, matrassen⁴⁸⁷, textielproducten⁴⁸⁸, schoeisel⁴⁸⁹, personal computers⁴⁹⁰, machineafwasmiddelen⁴⁹¹, handafwasmiddelen⁴⁹², lampen (zowel met enkele als met dubbele fitting)⁴⁹³, draagbare computers⁴⁹⁴ en alles- en sanitairreinigers⁴⁹⁵. Voor andere productengroepen worden milieukeurcriteria opgesteld⁴⁹⁶. Een aantal productengroepen worden uitgesloten van deelname aan het systeem. Het betreft levensmiddelen, dranken, farmaceutische producten of medische hulpmiddelen zoals bedoeld in Richtlijn 93/42/EG van de Raad⁴⁹⁷ die uitsluitend bestemd zijn voor professioneel gebruik of voor gebruik op recept van of onder toezicht van medisch personeel⁴⁹⁸.

⁴⁸¹ Beschikk. Comm.E.G. nr. 95/365, 25 juli 1995 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor wasmiddelen, *PB. L* 13 september 1995, afl. 217, 14, zoals vervangen door Beschikk. Comm.E.G. nr. 1999/476, 10 juni 1999, *PB. L* 20 juli 1999, afl. 187, 52.

⁴⁸² Beschikk. Comm.E.G. nr. 96/13, 15 december 1995 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur aan verf en verbis voor gebruik binnenshuis, *PB. L* 6 januari 1996, afl. 4, 8, zoals vervangen door Beschikk. Comm.E.G. nr. 1999/10, 18 december 1998, *PB. L* 9 januari 1999, afl. 5, 77 en Beschikk. Comm. E.G. 2001/608, *PB. L* 8 augustus 2001, afl. 214, 43.

⁴⁸³ Beschikk. Comm.E.G. nr. 96/304, 22 april 1996 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor beddelinnen en T-shirts, *PB. L* 11 mei 1996, afl. 116, 30, zoals gewijzigd door Beschikk. Comm.E.G. nr. 97/864, 5 december 1997, *PB. L* 23 december 1997, afl. 351, 66.

⁴⁸⁴ Beschikk. Comm.E.G. nr. 96/467, 16 juli 1996 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor kopieerpapier, *PB. L* 2 augustus 1996, afl. 192, 26 en vervangen door Beschikk. Comm.E.G. nr. 1999/554, 19 juli 1999, *PB. L* 10 augustus 1999, afl. 210, 16 en rectificatie *PB. L* 13 januari 2000, afl. 9, 31.

⁴⁸⁵ Beschikk. Comm.E.G. nr. 96/703, 26 november 1996 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor koelapparaten, *PB. L* 13 december 1996, afl. 323, 34, zoals vervangen door Beschikk. Comm.E.G. nr. 2000/40, 16 december 1999, *PB. L* 19 januari 2000, afl. 13, 22

⁴⁸⁶ Beschikk. Comm.E.G. nr. 98/94, 7 januari 1998 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor tissuepapierproducten, *PB. L* 24 januari 1998, afl. 19, 77 en Beschikk. Comm.E.G. 2001/405, *PB. L* 29 mei 2001, afl. 142, 10.

⁴⁸⁷ Beschikk. Comm.E.G. nr. 98/634, 2 oktober 1998 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor matrassen, *PB. L* 12 november 1998, afl. 302, 31, zoals gewijzigd door Beschikk. Comm. E.G. nr. 2001/540, *PB. L* 18 juli 2001, afl. 194, 50.

⁴⁸⁸ Beschikk. Comm.E.G. nr. 1999/178, 17 februari 1999 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor textielproducten, *PB. L* 5 maart 1999, afl. 57, 21 en verlengd door Beschikk. Comm. E.G. nr. 1999/178/EG, *PB. L* 28 november 2001, afl. 310, 29.

⁴⁸⁹ Beschikk. Comm.E.G. nr. 1999/179, 17 februari 1999 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor schoeisel, *PB. L* 5 maart 1999, afl. 57, 31 en verlengd door Beschikk. Comm. E.G., *PB. L* 28 november 2001, afl. 310, 30.

⁴⁹⁰ Beschikk. Comm.E.G. nr. 1999/205, 26 februari 1999 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor personal computers, *PB. L* 17 maart 1999, afl. 70, 46 en Beschikk. Comm. E.G. 2001/686/EG, *PB. L* 12 september 2001, afl. 242, 4.

⁴⁹¹ Beschikk. Comm.E.G. nr. 1999/427, 28 mei 1999 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor machineafwasmiddelen, *PB. L* 2 juli 1999, afl. 167, 38.

⁴⁹² Beschikk. Comm. E.G. nr. 2001/607, 19 juli 2001 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur aan handafwasmiddelen, *PB. L* 8 augustus 2001, afl. 214, 30.

⁴⁹³ Beschikk. Comm.E.G. nr. 1999/568, 27 juli 1999 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor lampen, *PB. L* 14 augustus 1999, afl. 216, 18 en rectificatie, *PB. L* 21 januari 2000, afl. 16, 79.

⁴⁹⁴ Beschikk. Comm.E.G. nr. 1999/698, 13 oktober 1999 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur voor draagbare computers, *PB. L* 26 oktober 1999, afl. 276, 7 en Beschikk. Comm. E.G. 2001/687, *PB. L* 12 september 2001, afl. 242, 11.

⁴⁹⁵ Beschikk. Comm. E.G. nr. 2001/523, 27 juni 2001 tot vaststelling van de milieucriteria voor de toekenning van de communautaire milieukeur aan allesreinigers en sanitairreinigers, *PB. L* 11 juli 2001, afl. 189, 25.

⁴⁹⁶ Zie <http://www.europa.eu.int/comm/environment/ecolabel/prodgr.html>

⁴⁹⁷ *PB. L* 12 juli 1993, afl. 169, 1.

⁴⁹⁸ Artikel 2.5 Verordening 1980/2000/EG.

Niet alle producten die tot een productengroep kunnen worden gerekend, komen in aanmerking voor een milieukeur. Een milieukeur kan slechts worden toegekend aan een product dat aan volgende voorwaarden voldoet: (1) in de Gemeenschap verkrijgbaar⁴⁹⁹, (2) aan de milieueisen van artikel 3 voldoen, (3) aan de milieucriteria voor de productengroep voldoen, (4) niet zijn ingedeeld als zeer vergiftig, vergiftig, gevaarlijk voor het milieu, kankerverwekkend, toxisch voor de voortplanting of mutageen⁵⁰⁰ en (5) niet zijn vervaardigd volgens een procédé dat significante schade aan mens en/of milieu veroorzaakt of bij normaal gebruik schadelijk kan zijn voor de consument⁵⁰¹.

3.3.1.1.3.4 Het werkprogramma (artikel 5):

Verordening 1980/2000/EG verplicht de Commissie een strategie uit te werken voor de ontwikkeling van het communautaire milieukeursysteem voor de eerstvolgende drie jaren (werkprogramma). Het werkprogramma heeft een dubbele doelstelling. Aan de ene kant is het gericht op de ontwikkeling van gemeenschappelijke maatregelen voor de promotie van producten waaraan een milieukeur werd toegekend. Aan de andere kant moet het een mechanisme instellen voor de uitwisseling van informatie over bestaande en toekomstige productengroepen op nationaal en Europees niveau. Concreet bevat het werkprogramma (1) de doelstellingen inzake milieuverbetering en marktpenetratie van het systeem, (2) een open lijst van productengroepen die beschouwd worden als prioritair voor een optreden van de Gemeenschap, (3) de plannen voor de coördinatie en samenwerking tussen het communautaire en de nationale milieukeursystemen, (4) een overzicht van de diensten waarop het communautaire milieukeursysteem niet van toepassing is, (5) een planning voor de financiering van het systeem en (6) de concrete maatregelen voor de uitvoering van het werkprogramma.

Het werkprogramma wordt opgesteld in overleg met de sector. De Commissie moet voorafgaandelijk het Bureau voor de Milieukeur in de Europese Unie (BMEU) raadplegen. Het BMEU bestaat uit de voor de milieukeurproblematiek bevoegde nationale instanties en uit het zogenaamde raadplegingsforum. In het raadplegingsforum zetelen alle bij een productengroep betrokken partijen zoals de industrie en dienstverleners, met inbegrip van het midden en klein bedrijf, handwerkers en hun beroepsorganisaties, vakverenigingen, handelaars en kleinhandelaars, invoerders, milieugroepen en consumentenorganisaties. Het werkprogramma wordt opgesteld volgens de comitologieprocedure van artikel 17 van Verordening 1980/2000/EG. Dit betekent dat de Commissie wordt bijgestaan door een regelgevend comité dat bestaat uit vertegenwoordigers van de lidstaten en een vertegenwoordiger van de Commissie. Via de comitologieprocedure oefenen de lidstaten bijgevolg direct invloed uit op de invulling van de inhoud van het werkprogramma. De invloed blijft evenwel beperkt tot een advies. Aangezien de nationale instanties in het BMEU vertegenwoordigd zijn, zouden de lidstaten via deze nationale instanties – dus op indirecte wijze - invloed kunnen uitoefenen op de invulling van de inhoud van het werkprogramma en dus ook op het Europese milieukeurbeleid. Het is niet geheel duidelijk in welke mate dit verenigbaar zou zijn met de bepaling van de verordening die stelt dat de lidstaten erop toezien dat de bevoegde instanties zodanig worden samengesteld dat hun onafhankelijkheid en neutraliteit wordt gewaarborgd. Het staat vast dat de nationale instantie onafhankelijk en neutraal moet staan tegenover de aanvrager van een milieukeur. Of deze bepaling eveneens de

⁴⁹⁹ Het is dus niet relevant of het product in de Gemeenschap is geproduceerd dan wel ingevoerd.

⁵⁰⁰ Indeling volgens Richtlijnen 67/548/EEG en 1999/45/EG.

⁵⁰¹ Artikel 2.1 en 2.4 Verordening 1980/2000/EG.

onafhankelijkheid en neutraliteit t.o.v. de andere overheden van de lidstaat oplegt, is minder duidelijk. Bovendien mag de eventuele beïnvloedingsmacht niet overschat worden. De Commissie heeft terzake slechts een raadplegingsplicht. De te raadplegen instanties hebben geen medebeslissingsrecht.

Het eerste werkprogramma moet door de Commissie worden opgesteld voor 24 september 2001. Het wordt periodiek herzien. Bij de eerste herziening wordt verslag uitgebracht over de wijze waarop de plannen voor coördinatie en samenwerking tussen het communautaire systeem en de nationale milieukeursystemen zijn verwezenlijkt.

Uit het voorgaande kan worden afgeleid dat één van de belangrijkste doelstellingen van het werkprogramma de verbetering van de coördinatie tussen het communautaire en de nationale milieukeursystemen (vertikale coördinatie) is.

3.3.1.1.3.5 Werking van het communautaire milieukeursysteem:

3.3.1.1.3.5.1 Overzicht:

Voor elke productengroep worden milieukeurcriteria vastgesteld. Milieukeurcriteria bepalen voor elk van de essentiële milieuaspecten van het product de milieunormen waaraan het product moet voldoen om in aanmerking te komen voor een milieukeur, alsook de normen voor beoordeling of het product aan de milieunormen voldoet. De essentiële milieuaspecten van het product worden geselecteerd na een levenscyclusanalyse van het product. Voor elke fase van de levensloop van een product of dienst wordt nagegaan wat de impact is van het product op gebied van luchtkwaliteit, waterkwaliteit, bodembescherming, ...⁵⁰². De essentiële milieuaspecten zijn deze waar de grootste verbeteringen moeten worden verwezenlijkt. Producenten kunnen voor een product dat binnen de productengroep valt en dat voldoet aan de milieukeurcriteria een milieukeur aanvragen. De milieukeur wordt toegekend als tests uitwijzen dat het product voldoet aan de milieukeurcriteria. De aanvrager kan de milieukeur gebruiken voor publiciteitsdoeleinden. Het gebruik van de milieukeur wordt geregeld in een milieukeurovereenkomst.

3.3.1.1.3.5.2 Vaststellen van de productengroep:

De productengroepen die prioritair moeten worden behandeld, staan opgesomd in het werkprogramma.

3.3.1.1.3.5.3 De procedure voor het vaststellen van de milieukeurcriteria (artikel 6):

3.3.1.1.3.5.3.1 Initiatiefrecht:

De procedure wordt formeel ingeleid door de Commissie. Zij neemt deze beslissing ambtshalve of op verzoek van het Bureau voor de Milieukeur van de Europese Unie (BMEU). Uit de tekst van de verordening kan o.i. worden afgeleid dat de Commissie verplicht is gevolg te geven aan een verzoek van het BMEU.

3.3.1.1.3.5.3.2 Mandaatverlening aan het BMEU:

⁵⁰² Zie bijlage I bij Verordening 1980/2000/EG.

In het oorspronkelijke voorstel van de Commissie werd voorzien in de oprichting van een Europese milieukeurorganisatie (EMO). De EMO zou worden opgericht als een afzonderlijke rechtspersoon buiten de Commissie en zou bestaan uit de instanties die door de lidstaten zouden worden belast met de uitvoering van de verordening. De EMO zou vervolgens door de Commissie worden gemandateerd om milieukeurcriteria op te stellen. Bij deze procedure zouden alle belanghebbende partijen (industrie, distributeurs, milieuoorganisaties, consumentenorganisaties,...) worden betrokken. In de uiteindelijke verordening wordt de oprichting van een aparte rechtspersoon niet meer in het vooruitzicht gesteld. Wel wordt door de Commissie een Bureau voor de Milieukeur in de Europese Unie (BMEU) ingesteld. Het BMEU bestaat uit de nationale instanties en uit het zogenaamde raadplegingsforum. In het raadplegingsforum ontmoeten alle bij een productengroep betrokken partijen, zoals de industrie en de dienstverleners, met inbegrip van de KMO's, de handwerkers en hun beroepsorganisaties, de vakverenigingen, de handelaars en kleinhandelaars, de invoerders en de milieu- en consumentenorganisaties elkaar⁵⁰³. De Commissie staat in voor een evenwichtige deelname van alle betrokken partijen aan de procedure tot vaststelling van de milieukeurcriteria. Het BMEU werd ingesteld door Beschikking 2000/730/EG⁵⁰⁴.

De Commissie verleent een mandaat aan het BMEU. Het mandaat is drievoudig. Het BMEU krijgt de opdracht per productgroep (1) milieukeurcriteria, (2) criteria voor de beoordeling van de conformiteit van het product met de milieukeurcriteria en (3) eisen voor het toezicht op de naleving van de gebruiksvoorwaarden van de milieukeur op te stellen. Het mandaat bevat een tijdschema waarbinnen de opdrachten moeten zijn voltooid. De verordening geeft de grenzen aan waarbinnen de Commissie zich moet bewegen bij de opstelling van het mandaat. De Commissie moet in de eerste plaats rekening houden met het werkprogramma. Concreet betekent dit o.a. dat prioritair een mandaat moet worden verleend voor de productengroepen die als prioritair zijn opgenomen in het werkprogramma. Vervolgens moet de Commissie eveneens rekening houden met de methodologische eisen van bijlage II bij de verordening. De concrete invulling van deze eis is niet geheel duidelijk. Waarschijnlijk moet de Commissie het BMEU er uitdrukkelijk toe verplichten te werken volgens de methodologische bepalingen van bijlage II. Dit betekent concreet dat het BMEU eerst en vooral een markt- en haalbaarheidstudie moet uitvoeren. Vervolgens moeten via een levenscyclusanalyse de essentiële milieuaspecten worden geïnventariseerd waarvoor milieukeurcriteria moeten worden ontwikkeld. Tenslotte moet worden geanalyseerd op welke manier de essentiële milieuaspecten van de productengroep kunnen worden verbeterd.

3.3.1.1.3.5.3.3 De ad hoc werkgroep binnen het BMEU:

Voor elke productengroep wordt binnen het BMEU een ad hoc werkgroep samengesteld. De werkgroep voert het mandaat uit. Binnen de werkgroep wordt naar consensus gestreefd. De werkgroep heeft ruime verslaggevingsverplichtingen.

3.3.1.1.3.5.3.4 Opstellen van ontwerpcriteria en voorleggen van deze criteria aan de Commissie:

⁵⁰³ Het reglement van orde van het raadplegingsforum werd vastgesteld bij Beschikking 2000/731/EG (*PB. L 22* november 2000, afl. 293, 31).

⁵⁰⁴ Beschikking Commissie E.G. nr. 2000/730, 10 november 2000 tot instelling van het Bureau voor de Milieukeur van de Europese Unie en tot vaststelling van zijn reglement van orde, *PB. L 22* november 2000, afl. 293, 24.

Binnen de ad hoc werkgroep worden ontwerp milieukeurcriteria vastgelegd op basis van de resultaten die de haalbaarheids- en marktstudie, de levenscyclusanalyse en het analyseproces van mogelijke verbeteringen hebben opgeleverd. Deze ontwerpcriteria worden voorgelegd aan de Commissie. De Commissie beslist vervolgens of het BMEU het mandaat volledig heeft uitgevoerd. Indien de Commissie oordeelt dat het mandaat niet volledig is uitgevoerd, beveelt zij het BMEU zijn opdracht verder uit te voeren. Indien het mandaat wel is voltooid, legt de Commissie de ontwerpcriteria voor aan het regelgevend comité van vertegenwoordigers van de lidstaten.

3.3.1.1.3.5.3.5 Voorleggen van de ontwerp milieukeurcriteria aan het regelgevend comité:

De Commissie legt de ontwerp milieukeurcriteria voor aan het regelgevend comité van vertegenwoordigers van de lidstaten. Het regelgevend comité geeft advies. De procedure verloopt volgens artikel 5 van het Besluit 1999/468/EG van de Raad van 28 juni 1999 tot vaststelling van de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de Commissie verleende uitvoeringsbevoegdheden⁵⁰⁵. Uiteindelijk stelt de Commissie de milieukeurcriteria vast.

3.3.1.1.3.5.3.6 Publicatie van de milieukeurcriteria in het Publicatieblad en geldingsduur:

De Commissie publiceert de milieukeurcriteria in reeks L van het *Publicatieblad*. De milieukeurcriteria zijn beperkte tijd geldig. De termijn wordt vermeld in de beschikking.

3.3.1.1.3.5.3.7 Rol van de lidstaten in de ontwikkeling van communautaire milieukeurcriteria: Hoewel de Commissie de begin- en eindverantwoordelijkheid draagt, worden de milieukeurcriteria ontwikkeld door de werkgroepen binnen het BMEU en het regelgevend comité. De lidstaten nemen aan de ontwikkeling van de communautaire milieukeurcriteria bijgevolg deel via de nationale milieukeurinstanties (onrechtstreekse deelname; uitvoering van het mandaat) en het regelgevend comité (rechtstreekse deelname; adviesbevoegdheid).

3.3.1.1.3.5.4 Procedure voor de aanvraag en het toekennen van een communautaire milieukeur (artikel 7):

3.3.1.1.3.5.4.1 Aanvraaggerechtigden:

Aanvragen voor een communautaire milieukeur kunnen worden ingediend door (1) fabrikanten, (2) invoerders, (3) dienstverleners, (4) handelaars en (5) kleinhandelaars. Handelaars en kleinhandelaars kunnen enkel een aanvraag indienen voor een product dat onder hun eigen merknaam in de handel wordt gebracht. In het oorspronkelijke communautaire milieukeursysteem waren enkel de fabrikanten en invoerders gerechtigd⁵⁰⁶. De uitsluiting van geïnteresseerde handelaars en kleinhandelaars van deelname aan het systeem werkte de ontwikkeling van private milieukeursystemen in de hand. Deze beperking werd bijgevolg beschouwd als een rem op de ontwikkeling van het communautaire systeem. De toelating van deelname aan het systeem moet handelaars en kleinhandelaars ertoe aanzetten hun eigen logo op te geven en zich bij het officiële nationale of communautaire systeem aan te sluiten⁵⁰⁷.

⁵⁰⁵ *PB. L* 17 juli 1999, afl. 184, 23.

⁵⁰⁶ Artikel 10 Verordening 880/92/EEG.

⁵⁰⁷ Zie rubriek 3.2.3 van het advies van het Economische en Sociaal Comité over het voorstel voor een verordening van de Raad tot wijziging van het communautair systeem voor de toekenning van milieukeuren, *PB. C* 29 september 1997, nr. 296, 80.

3.3.1.1.3.5.4.2 Voorwerp van de aanvraag:

De aanvraag heeft betrekking op een product. De verordening bepaalt dan ook dat de aanvraag betrekking kan hebben op een product dat onder meer dan één merknaam op de markt wordt gebracht.

3.3.1.1.3.5.4.3 Bevoegde instantie:

De verordening creëert geen centrale communautaire instantie voor de aflevering van een communautaire milieukeur. Communautaire milieukeuren worden verleend door nationale instanties. Het antwoord op de vraag welke lidstaat terzake bevoegd is, varieert naargelang van de herkomst van het product. Wanneer het product afkomstig is uit één enkele lidstaat wordt de aanvraag ingediend bij de bevoegde instantie van deze lidstaat. Wanneer eenzelfde product in meerdere lidstaten wordt geproduceerd, wordt de aanvraag ingediend bij een bevoegde instantie van één van deze lidstaten. De andere lidstaten hebben het recht om te worden geraadpleegd⁵⁰⁸. Wanneer een product wordt ingevoerd (afkomstig uit een derde land) wordt de aanvraag ingediend bij de bevoegde instantie van één van de lidstaten waar het product in de handel is of wordt gebracht.

3.3.1.1.3.5.4.4 Bevoegdheid van de nationale instantie:

De nationale instantie gaat in de eerste plaats na of het product kan worden gekwalificeerd binnen één van de productengroepen waarvoor reeds milieukeurcriteria zijn vastgesteld. Vervolgens wordt onderzocht of het product voldoet aan de bekendgemaakte milieukeurcriteria. De instantie erkent tests en verificaties door instanties die zijn erkend volgens de normen van de EN 45000-reeks of gelijkwaardige internationale normen⁵⁰⁹. Tenslotte worden in voorkomend geval de instanties in de andere lidstaten geraadpleegd. Na deze formaliteiten kent de nationale instantie de communautaire milieukeur toe.

3.3.1.1.3.6 *De milieukeur:*

3.3.1.1.3.6.1 Vorm van de milieukeur (artikel 8):

De milieukeur bestaat uit een grafisch en een geschreven gedeelte. In het geschreven gedeelte wordt verantwoord waarom de milieukeur is toegekend. Deze informatie heeft betrekking op ten minste één en ten hoogste drie milieuaspecten waarop het product goed scoort. De verordening zegt niets over de grootte (oppervlakte) van de milieukeur. Het spreekt voor zich dat deze feitelijk in verhouding zal staan tot de grootte van het product en labels die worden opgelegd door andere wetgeving niet zal mogen verdrücken. De verordening bepaalt wel dat de specificaties m.b.t. de voor elke productengroep relevante milieuinformatie en m.b.t. de presentatie van de informatie op de milieukeur worden opgenomen in de milieukeurcriteria. De informatie moet in ieder geval duidelijk en begrijpelijk zijn. De milieukeur moet immers

⁵⁰⁸ Deze raadplegingsprocedure kan bijvoorbeeld een rol spelen ingeval in de milieukeurcriteria eisen zijn opgenomen die zich richten tot productie-installaties. In dat geval zijn deze voorschriften van toepassing op alle inrichtingen waar het product wordt vervaardigd (artikel 7.6 Verordening 1980/2000/EG). Dit brengt met zich mee dat de instantie van de lidstaat waar de aanvraag is ingediend ook dient te oordelen over de productie-installaties die gelegen zijn in de andere lidstaten waar het product wordt geproduceerd.

⁵⁰⁹ Zie B. DRIESSEN, "New Opportunities or Trade Barrier in Disguise? The EC Eco-Labeling Scheme", *E.E.L.R.* 1999, 14 voor de context waarin deze bepaling kan worden geplaatst.

de doelstellingen van het communautair milieukeursysteem – sturing van het gedrag van de consument door correcte productmilieuinformatie te verschaffen - verwezenlijken.

Het grafische en geschreven gedeelte worden in principe tezamen gebruikt. Indien het gezamenlijk gebruik door omstandigheden niet mogelijk is (vb.: het product heeft een te kleine oppervlakte om beide gedeelten op te nemen), mag het geschreven gedeelte worden weggelaten op voorwaarde dat beide gedeelten tezamen worden gebruikt in andere toepassingen m.b.t. hetzelfde product. Zo kan de volledige milieukeur worden aangebracht op bijvoorbeeld de verzamelverpakking van het product of op informatiebladen of op ander materiaal op het verkooppunt worden weergegeven.

Vóór 24 september 2005 oordeelt de Commissie of de informatiebehoefte van de consument wordt bevredigd via de informatie die wordt opgenomen in de milieukeur. Zij raadpleegt daarbij de nationale consumentenorganisaties die vertegenwoordigd zijn in het Consumentencomité⁵¹⁰. Indien nodig brengt zij wijzigingen aan m.b.t. welke informatie in de milieukeur moet worden opgenomen.

3.3.1.1.3.6.2 Gebruik van de milieukeur (artikel 9):

Inspeland op het milieubewustzijn van de consument zal de producent de milieukeur aanwenden voor publicitaire doeleinden. De verordening laat het gebruik van de milieukeur voor publicitaire doeleinden expliciet toe. Er worden wel een aantal voorwaarden geformuleerd. Zo bepaalt de verordening dat de milieukeur slechts mag worden gebruikt in reclame nadat zij effectief is toegekend. De verordening verbiedt bedrieglijke en misleidende reclame en het gebruik van tekens of logo's die kunnen leiden tot verwarring met de communautaire milieukeur. Ten tweede mag zij enkel worden gebruikt voor de producten waarvoor zij is toegekend. Tenslotte moet zij worden gebruikt in overeenstemming met de gebruiksvoorwaarden van de milieukeurovereenkomst.

De milieukeurovereenkomst wordt gesloten tussen de nationale instantie en de aanvrager. Om concurrentievervalsing te vermijden en de bescherming van de belangen van de consument te waarborgen, heeft de Commissie de kernvoorwaarden voor het gebruik van de milieukeur in de hele Gemeenschap geharmoniseerd⁵¹¹. Nationale instanties worden ertoe verplicht het door de Commissie opgestelde standaardcontract te gebruiken. Het standaardcontract bevat standaardclausules m.b.t. (1) de rechten en plichten van de aanvrager, (2) reclame, (3) het toezicht op de naleving, (4) vertrouwelijkheid van de gegevens, (5) schorsing en intrekking van de vergunning tot gebruik van de milieukeur, (6) aansprakelijkheid, (7) vergoedingen, (8) klachten en (9) de duur van het contract en het toepasselijke recht. De nationale instanties zijn wel nog bevoegd om in de milieukeurovereenkomst aanvullende voorwaarden op te nemen die verenigbaar zijn met de verordening⁵¹².

3.3.1.1.3.7 *Samenloop tussen het communautaire en de nationale milieukeursystemen (artikel 11):*

⁵¹⁰ Oppericht door de Commissie bij Besluit 95/260/EG.

⁵¹¹ Overweging 2 van beschikking 2000/729/EG van de Commissie van 10 november 2000 betreffende een standaardcontract inzake de voorwaarden voor het gebruik van de communautaire milieukeur, *PB. L* 22 november 2000, afl. 293, 20.

⁵¹² Artikel 2 Beschikking 2000/729/EG.

In het oorspronkelijke communautaire milieukeursysteem functioneerde de communautaire milieukeur naast de nationale en private milieukeuren. Dit werd gemotiveerd vanuit de gedachte dat het beter was de nationale en private milieukeursystemen pas te verbieden op het ogenblik dat het communautaire systeem algemeen ingang had gevonden. Wel was het de bedoeling dat op langere termijn de nationale en private milieukeuren zouden verdwijnen ten voordele van het communautaire systeem. Na evaluatie kwam evenwel vast te staan dat de moeizame start van het communautaire milieukeursysteem o.a. het gevolg was van het laten voortbestaan van de private en nationale milieukeuren. Vreemd genoeg brengt Verordening 1980/2000/EG daarin geen verandering. De Commissie stelde een uitdovingscenario voor: binnen de vijf jaar na de inwerkingtreding van de verordening zouden nationale en private milieukeuren enkel nog kunnen worden verleend voor producten uit productgroepen waarvoor geen communautaire milieukeurcriteria zijn ontwikkeld⁵¹³. Dit standpunt werd gesteund door het Economisch en Sociaal Comité dat evenwel samenloop tussen het communautaire en een nationaal milieukeursysteem wou toelaten in het uitzonderlijk geval dat strengere nationale milieukeurcriteria moeten worden ingevoerd om het hoofd te bieden aan nationale milieuproblemen⁵¹⁴. In de uiteindelijk aangenomen verordening blijft de samenloop behouden: niets staat eraan in de weg dat de lidstaten naast het communautaire systeem bestaande nationale milieukeursystemen handhaven of nieuwe invoeren. De Commissie en de lidstaten worden wel verplicht samen te werken om de nodige maatregelen te nemen om het communautaire systeem met de nationale systemen te coördineren (vertikale coördinatie). Coördinatie moet voornamelijk worden verwezenlijkt m.b.t. de selectie van de productengroepen en de ontwikkeling en herziening van milieukeurcriteria op communautair en nationaal niveau.

Indien voor een product zowel de communautaire milieukeur als een nationale milieukeur werd verleend, worden beide logo's naast elkaar op het product aangebracht.

3.3.1.1.3.8 Financiering van het communautaire milieukeursysteem (artikel 12):

3.3.1.1.3.8.1 Zelffinanciering:

Na evaluatie bleek dat de doorbraak van het oorspronkelijke milieukeursysteem sterk werd afgeremd door de hoge kostprijs van deelname. In het oorspronkelijke systeem moest een dossiertaks en een jaarlijkse gebruiksvergoeding worden betaald. In het vernieuwd communautair milieukeursysteem worden de dossiertaks en de jaarlijkse gebruiksvergoeding behouden. Op langere termijn is het de bedoeling dat het communautaire milieukeursysteem zelffinancierend wordt. De verordening bepaalt dat de bijdragen van de lidstaten niet mogen stijgen (fixatiebeginsel)⁵¹⁵.

3.3.1.1.3.8.2 Dossiertaks:

Voor de behandeling van de aanvraag moet de nationale instantie een vergoeding aanrekenen. Het bedrag moet op zodanig niveau worden vastgelegd dat de kosten van behandeling van de aanvraag worden gedekt. Hoewel dit ruimte laat voor de lidstaten, kunnen zij het bedrag van

⁵¹³ Artikel 11 van het voorstel van de Commissie voor een verordening (EG) van de Raad inzake een herzien communautair systeem voor de toekenning van milieukeuren, *PB. C* 12 april 1997, afl. 114, 9.

⁵¹⁴ Punt 3.2.1. van het advies van het Economische en Sociaal Comité over het voorstel voor een verordening van de Raad tot wijziging van het communautair systeem voor de toekenning van milieukeuren, *PB. C* 29 september 1997, nr. 296, 79.

⁵¹⁵ Overweging 13 van Verordening 1980/2000/EG.

de dossiertaks niet volledig vrij bepalen. Zij moeten zich bewegen binnen de vergoedingsvork die door de Commissie bij beschikking⁵¹⁶ werd ingesteld: de nationale instantie moet in principe minimum 300 EUR aanrekenen en mag maximaal 1300 EUR aanrekenen.

Fabrikanten en dienstverleners in ontwikkelingslanden en KMO's⁵¹⁷ kunnen genieten van een korting van 25 %. Aanvragers die beide hoedanigheden verenigen, genieten een dubbele korting. Deze korting geldt eveneens voor de vergoedingsvork.

3.3.1.1.3.8.3 Gebruiksvergoeding:

Elke aanvrager betaalt jaarlijks aan de nationale instantie die de keur heeft toegekend een gebruiksvergoeding. De modaliteiten van de gebruiksvergoeding werden door de Commissie vastgelegd in een beschikking⁵¹⁸. De vergoeding bedraagt in principe 0,15 % van de jaaromzet van het product binnen de Gemeenschap⁵¹⁹. Indien toepassing van het tarief leidt tot een bedrag van minder dan 500 EUR, wordt de te betalen vergoeding opgetrokken tot 500 EUR. Per productengroep betaalt de aanvrager maximaal 25.000 EUR gebruiksvergoedingen. Belangrijk is de koppeling van het maximumbedrag aan de productengroep in de hypothese dat aanvragers binnen dezelfde productengroep meerdere producten hebben waarvoor een milieukeur mag worden gebruikt. Het gecumuleerde bedrag van de te betalen gebruiksvergoedingen kan in die hypothese nooit meer bedragen dan 25.000 EUR. Door de koppeling van het tarief aan de jaaromzet kunnen de lidstaten het bedrag van de gebruiksvergoeding niet beïnvloeden.

Net zoals bij de dossiertaks hebben een aantal aanvragers recht op een of meer kortingen. Fabrikanten en dienstverleners in ontwikkelingslanden en KMO's hebben recht op een korting van 25 %. Aanvragers waarvan één of meer locaties zijn geregistreerd onder het EMAS-systeem en/of die zijn gecertificeerd volgens de ISO 14001 norm hebben recht op een korting van 15 % op voorwaarde dat zij toezeggen hun bedrijfsmilieubeleid op zodanige wijze te organiseren dat gewaarborgd wordt dat het product waarvoor een milieukeur werd verleend gedurende de ganse looptijd van het contract aan de milieukeurcriteria voldoet en zij deze toezegging vertalen naar gedetailleerde milieudoelstellingen. De aanvragers die ISO 14001 gecertificeerd zijn, moeten jaarlijks aantonen dat deze toezegging wordt nagekomen. Aanvragers met één of meer geregistreerde locaties moeten jaarlijks voor elke locatie een afschrift van de gevalideerde milieuverklaring indienen. Tenslotte bepaalt de beschikking dat de nationale instantie een korting van maximaal 25 % mag toestaan voor de eerste drie aanvragers. De achtergrond van deze korting is niet duidelijk. Alle hierboven vermelde kortingen kunnen worden gecumuleerd. Zij gelden eveneens voor de minimale en maximale vergoedingen. De totale korting mag evenwel niet hoger zijn dan 50 %.

⁵¹⁶ Artikel 1 Beschikking Commissie E.G. nr. 2000/728, 10 november 2000 tot vaststelling van de aanvraagkosten en de jaarlijkse vergoeding voor de communautaire milieukeur, *PB. L* 22 november 2000, afl. 293, 18.

⁵¹⁷ Volgens de criteria van Aanbeveling Commissie E.G. nr. 96/280, 3 april 1996 betreffende de definitie van de kleine en middelgrote ondernemingen, *PB. L* 30 april 1996, afl. 107, 4.

⁵¹⁸ Artikel 2 Beschikking Commissie E.G. 2000/728, 10 november 2000 tot vaststelling van de aanvraagkosten en de jaarlijkse vergoeding voor de communautaire milieukeur, *PB. L* 22 november 2000, afl. 293, 18.

⁵¹⁹ Als de milieukeur werd toegekend aan een goed, wordt de jaaromzet gebaseerd op de prijzen af-fabriek. Als een milieukeur werd toegekend aan een dienst, wordt de jaaromzet gebaseerd op de leveringsprijs. Indien al een jaarlijkse vergoeding voor tussenproducten is betaald, moet alleen een vergoeding worden betaald voor de jaaromzet van het product na aftrek van de kostenwaarde van de tussenproducten.

De beschikking bevat een overgangsbepaling. Milieukeurovereenkomsten die werden gesloten vóór de inwerkingtreding van de beschikking kunnen op verzoek van de houder van de milieukeur worden aangepast om rekening te houden met de nieuwe gebruiksvergoedingsbedragen en kortingen.

3.3.1.1.3.8.4 Kosten voor tests en verificaties:

De kosten van tests en verificaties komen ten laste van de aanvrager. De aanvrager kan niet argumenteren dat deze kosten moeten worden gefinancierd door de nationale instantie uit de inkomsten van de (eenmalige) dossiertaks of de jaarlijkse gebruiksvergoeding.

3.3.1.1.3.8.5 Bijzondere behandeling van bepaalde productengroepen:

De beschikking laat toe dat voor bepaalde productengroepen een afwijkende vergoedingsregeling geldt. De afwijkende regeling wordt uitdrukkelijk opgenomen in de beschikking tot vaststelling van de milieukeurcriteria voor de specifieke productengroep. De bevoegdheid om een afwijkende regeling in te voeren komt dus toe aan de Commissie. A contrario zou uit deze bepaling kunnen worden afgeleid dat de lidstaten terzake niet bevoegd zijn.

3.3.1.1.3.9 Sensibiliserings- en voorlichtingscampagnes:

Om het vernieuwde communautaire milieukeursysteem een duw in de rug te geven, worden de lidstaten en de Commissie er toe verplicht via campagnes consumenten, fabrikanten, (detail)handelaren en het grote publiek te sensibiliseren en informeren. Fabrikanten en distributeurs moeten van het bestaan van het communautaire systeem op de hoogte worden gebracht zodat zij de communautaire milieukeur verkiezen boven private en nationale keurmerken. Consumenten moeten worden geïnformeerd m.b.t. de precieze betekenis van de milieukeur⁵²⁰: het feit dat een product een milieukeur draagt betekent immers niet ipso facto dat het product milieuvriendelijk is, maar wel dat het betere milieuprestaties kan voorleggen dan vergelijkbare producten. Opgemerkt kan worden dat de lidstaten terzake voor een dilemma worden gesteld. Vermits nationale milieukeuren mogen blijven voortbestaan onder het nieuwe communautaire systeem, ligt het binnen de verwachting dat lidstaten eerder geneigd zullen zijn hun inspanningen te besteden aan de promotie van de eigen milieukeur. Deze opstelling komt in conflict met de verplichting campagne te voeren voor de communautaire milieukeur. Door samenloop tussen beide milieukeuren niet te verbieden, wordt van de lidstaten de facto verwacht dat zij promotie voeren voor de milieukeur van de concurrent.

3.3.1.1.3.10 Toezicht, controle en sanctionering:

De verordening blijft zeer onduidelijk over welke instantie toezicht houdt over het systeem. De bevoegdheid om inbreuken op de bepalingen van de verordening te sanctioneren komt toe aan de lidstaten⁵²¹.

3.3.1.1.3.11 Kenmerken van het communautaire milieukeursysteem:

⁵²⁰ Zie overweging 6 en 12 van Verordening 1980/2000/EG.

⁵²¹ Artikel 18 Verordening 1980/2000/EG.

Uit het voorgaande volgt dat het communautaire milieukeursysteem volgende kenmerken heeft:

3.3.1.1.3.11.1 Vrijwillige deelname:

Fabrikanten, invoerders, dienstverleners en (klein)handelaren nemen op vrijwillige basis deel aan het communautaire milieukeursysteem. Deelname is niet verplicht. Het communautaire milieukeursysteem regelt dus niet de toegang tot de markt. Producten waarvoor geen milieukeur werd aangevraagd of verkregen, worden eveneens toegelaten tot de markt.

3.3.1.1.3.11.2 Samenloop tussen de communautaire milieukeur en de diverse nationale en private milieukeuren:

De Gemeenschap is niet exclusief bevoegd voor de instelling van een milieukeursysteem. Hoewel uit de beoordeling van het oorspronkelijke communautaire milieukeursysteem bleek dat het laten voortbestaan van nationale en private milieukeursystemen een van de oorzaken was van de moeizame start van het communautaire systeem, heeft Verordening 1980/2000/EG niet de exclusiviteit van het communautaire systeem gedeclameerd. De verordening staat er niet aan in de weg dat de lidstaten naast het communautaire systeem bestaande nationale milieukeursystemen handhaven of nieuwe systemen invoeren.

3.3.1.1.3.11.3 Vertikale en horizontale coördinatie:

Als correctie op het feit dat samenloop tussen het communautaire en de nationale en private systemen mogelijk blijft, worden de Commissie en de lidstaten verplicht alle systemen te coördineren⁵²². Tevens moet het communautaire milieukeursysteem worden gecoördineerd met andere etiketterings- en kwaliteitswaarborgsystemen⁵²³ (horizontale coördinatie).

3.3.1.1.3.11.4 De communautaire milieukeur doet geen afbreuk aan de toepassing van de milieuwetgeving:

Deelname aan het systeem laat de voor de verschillende fasen van de levenscyclus van het product en de dienst geldende communautaire en nationale milieuregelgeving onverlet⁵²⁴.

3.3.1.1.3.11.5 Communautair milieukeursysteem is op langere termijn zelffinancierend:

Op langere termijn moeten de werking van het systeem worden gefinancierd uit de inkomsten van een dossiertaks en een jaarlijkse vergoeding voor gebruik van het milieukeurmerk⁵²⁵.

3.3.1.1.3.11.6 Transparantie:

Het communautaire milieukeursysteem moet zo transparant mogelijk worden toegepast om de toegang van fabrikanten en exporteurs uit derde landen tot het systeem zo gemakkelijk mogelijk te maken⁵²⁶.

⁵²² Artikel 11 Verordening 1980/2000/EG.

⁵²³ De verordening vermeldt het energie-etiketteringssysteem van Richtlijn 92/75/EG en de biologische landbouwregeling van Verordening 2092/91/EEG. Artikel 1.4 Verordening 1980/2000/EG.

⁵²⁴ Artikel 1.2 Verordening 1980/2000/EG.

⁵²⁵ Cf. Infra.

⁵²⁶ Overweging 17 Verordening 1980/2000/EG.

3.3.1.1.3.11.7 Third party certification:

Het communautaire milieukeursysteem is georganiseerd volgens het third party certification-model: de milieukeur wordt toegekend nadat een onafhankelijke organisatie heeft geverifieerd dat het product aan de milieukeurcriteria van de productgroep beantwoordt⁵²⁷.

3.3.1.1.3.12 Herziening van het systeem:

De Commissie moet het systeem vóór 24 september 2005 herzien in het licht van de opgedane ervaring.

3.3.1.1.3.13 Beleidsruimte voor de lidstaten:

Verordening 1980/2000/EG laat de lidstaten toe bestaande nationale milieukeursysteem te handhaven en nieuwe in te stellen. De verordening spreekt zich noch over eventuele vormelijke en inhoudelijke beperkingen op deze bevoegdheid, noch over de verhouding van deze nationale systemen tot het communautaire systeem, uit. De verplichting ervoor te zorgen dat enige coördinatie tot stand wordt gebracht tussen het nationale en communautaire systeem - vooral op gebied van selectie van de productengroepen en de ontwikkeling van milieukeurcriteria - blijkt de enige beperking op de bevoegdheid van de lidstaten te zijn.

De verordening betreft de lidstaten in ruime mate bij het communautaire milieukeursysteem. Dit is in de eerste plaats het geval m.b.t. de opstelling van het werkprogramma. De lidstaten kunnen via hun vertegenwoordiger in het regelgevend comité dat de Commissie bijstaat direct invloed uitoefenen op de invulling van de inhoud van het werkprogramma. De invloed blijft evenwel beperkt tot een advies. Indien men daarnaast aanneemt dat het principe van de onafhankelijkheid en neutraliteit van de nationale instanties enkel geldt in relatie tot de aanvragers van de milieukeur en niet tot de lidstaat die de instantie instelt, kunnen de lidstaten eveneens de inhoud van het werkprogramma bepalen via deze nationale instanties die vertegenwoordigd zijn in het Bureau voor de Milieukeur van de Europese Unie. Deze beïnvloedingsmacht mag niet worden overdreven. De bevoegdheid van de lidstaten gaat in beide gevallen niet verder dan het recht om advies te geven. In de tweede plaats worden de lidstaten betrokken bij de ontwikkeling van milieukeurcriteria. Hoewel de Commissie de begin- en eindverantwoordelijkheid draagt, worden de milieukeurcriteria ontwikkeld door de werkgroepen binnen het BMEU en het regelgevend comité. De lidstaten nemen aan de ontwikkeling van de communautaire milieukeurcriteria bijgevolg deel via de nationale milieukeurinstanties (onrechtstreekse deelname; uitvoering van het mandaat) en het regelgevend comité (rechtstreekse deelname; adviesbevoegdheid). Ten derde staan de nationale instanties in voor de toekenning van de communautaire milieukeur. Enige beleidsruimte is weggelegd m.b.t. de wijze waarop de communautaire milieukeur moet worden gebruikt: hoewel de nationale instanties verplicht zijn de milieukeurovereenkomst met de aanvrager te sluiten volgens het standaardmodel dat door de Commissie werd opgesteld, zijn zij bevoegd in de overeenkomst aanvullende gebruiksvoorwaarden op te nemen. Deze moeten wel verenigbaar zijn met de verordening (bv. zij mogen geen afbreuk doen aan de bepalingen van het standaardcontract). De bevoegdheid om aanvullende gebruiksvoorwaarden op te leggen zou kunnen worden gebruikt om tegemoet te komen aan nationale milieuproblemen. Of het communautaire systeem succesvol is, zal in ruime mate afhangen van de kostprijs van deelname. Hoe duur deelname is wordt bepaald door de som van de

⁵²⁷ A. HERRUP, *l.c.*, 145.

kosten voor tests en de dossiertaks en jaarlijkse gebruiksvergoeding. De beleidsruimte van de lidstaten is terzake miniem. De verordening bepaalt uitdrukkelijk dat de kosten voor tests voor rekening zijn van de aanvrager. De jaarlijkse gebruiksvergoeding kan objectief worden berekend. De lidstaten bepalen zelf de hoogte van de dossiertaks op basis van het vage criterium dat de vergoeding de kosten voor behandeling van de aanvraag moet dekken. Zelfs in de hypothese dat de lidstaten nationale budgettaire belangen niet laten meespelen bij het bepalen van de dossiertaks, blijven zij gebonden aan de benedengrens van 300 EUR. In de door de verordening opgesomde gevallen, hebben aanvragers het recht op één of meer kortingen. Aangezien de verordening zelf bepaalt welke aanvragers dit recht genieten en zij geen bepaling bevat die de lidstaten de bevoegdheid verlenen naar eigen goeddunken aanvullende kortingen te verlenen, kan o.i. moeilijk worden geargumenteed dat de lidstaten bevoegd zijn extra kortingen toe te staan. Deze opvatting wordt nog versterkt door het feit dat de verordening wel degelijk voorziet dat voor bepaalde productengroepen een afwijkende vergoedingsregeling kan worden uitgewerkt, maar de bevoegdheid daartoe uitdrukkelijk delegeert aan de Commissie. Tenslotte worden de lidstaten ertoe verplicht tezamen met de Commissie informerings- en sensibiliseringscampagnes op te zetten.

3.3.1.2 Milieueffecten- en veiligheidsrapportering:

3.3.1.2.1 Milieueffectenrapportering op projectniveau:

3.3.1.2.1.1 Inleiding:

Milieueffectenrapportering is een Amerikaanse uitvinding⁵²⁸. In 1970 werd het als milieubeleidsinstrument in de National Environmental Policy Act (NEPA) geïntroduceerd⁵²⁹. Geleidelijk aan schreven ook een aantal lidstaten van de toenmalige Europese Economische Gemeenschap (E.E.G.) (West-Duitsland, Frankrijk en Luxemburg) de milieueffectenrapportering in hun nationale milieuwetgeving in⁵³⁰. De vrees dat de in de lidstaten van toepassing zijnde wetgeving zou leiden tot ongelijke concurrentievoorwaarden en bijgevolg tot een verstoring van de werking van de gemeenschappelijke markt, bracht de E.E.G. ertoe een geharmoniseerde Europeesrechtelijke regeling uit te werken⁵³¹. Na jaren overleg kwam uiteindelijk Richtlijn 85/337/EEG betreffende de milieueffectbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten tot stand⁵³². De zogenaamde “MER-richtlijn” voert een milieueffectenbeoordelingsverplichting in op projectniveau⁵³³. De richtlijn behoort ongetwijfeld tot de slechtst omgezette milieurichtlijnen. Getuige daarvan is het niet onaardige aantal zaken waarin het Hof van Justitie gevraagd werd zich uit te spreken over enerzijds beroepen tot vaststelling van niet-nakoming en anderzijds over de interpretatie van de bepalingen van de richtlijn⁵³⁴. Niet zelden werd daarbij gepolst naar de grenzen aan de

⁵²⁸ Voor milieueffectenrapportering in internationale context zie D.M. DZIDZORNU, “Environmental Impact Assessment Procedure Through the Conventions”, *E.E.L.R.* 2001, 15-26.

⁵²⁹ Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest, *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, Brugge, die Keure, 1995, 316.

⁵³⁰ *Idem*, 317.

⁵³¹ 2^o overweging Richtl. Raad E.E.G. nr. 85/337, 27 juni 1985 betreffende de milieueffectenrapportering van bepaalde openbare en particuliere projecten, *P.B. L.* 5 juli 1985, afl. 175, 40.

⁵³² Richtl. Raad E.E.G. nr. 85/337, 27 juni 1985 betreffende de milieueffectenrapportering van bepaalde openbare en particuliere projecten, *P.B. L.* 5 juli 1985, afl. 175, 40.

⁵³³ Momenteel wordt op Europees niveau gewerkt aan een richtlijn die plannen en programma's aan een milieueffectenbeoordeling zou onderwerpen.

⁵³⁴ H.v.J. 9 augustus 1994, nr. C-396/92, *Jur. H.v.J.* 1994, I, 3717; H.v.J. 11 augustus 1995, nr. C-431/92, *Jur. H.v.J.* 1995, I, 2189; H.v.J. 2 mei 1996, nr. C-133/94, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 2323; H.v.J. 24 oktober 1996, nr. C-

beoordelingsvrijheid van de lidstaten bij het omzetten van de richtlijn in nationaal recht. In haar verslag over de toepassing van de richtlijn door de lidstaten en de doeltreffendheid ervan⁵³⁵, werd door de Commissie overduidelijk de noodzaak aangetoond om de MER-richtlijn te verduidelijken, aan te vullen en te verbeteren. Aan deze doelstelling trachtte men tegemoet te komen door Richtlijn 85/337/EEG te wijzigen door Richtlijn 97/11/EG⁵³⁶.

3.3.1.2.1.2 De richtlijn als wetgevingsinstrument:

De problematiek van de milieueffectenbeoordeling wordt Europeesrechtelijk geregeld via richtlijnen. Een richtlijn is voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd is, verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat. Aan de nationale instanties wordt evenwel de bevoegdheid gelaten vorm en middelen te kiezen⁵³⁷. Uit de vaststelling dat het E.G.-verdrag de lidstaten de bevoegdheid toekent “vorm en middelen” te kiezen, kan worden afgeleid dat een richtlijn in beginsel aan de lidstaten enige discretionaire bevoegdheid toekent m.b.t. de wijze waarop het te bereiken resultaat wordt bereikt⁵³⁸. In het algemeen kan men dus zeggen dat de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten m.b.t. de omzetting van een richtlijn begrensd wordt door de abstracte en meer concrete (minimaal te verwezenlijken) doelstellingen van deze richtlijn.

3.3.1.2.1.3 Doelstelling van Richtlijn 85/337/EEG:

Hoofddoel van Richtlijn 85/337/EEG was de harmonisatie van de diverse nationale wetgevingen inzake milieueffectenbeoordeling. De verschillen tussen de diverse nationale stelsels betekenden ongelijke concurrentievoorwaarden. Ongelijke concurrentievoorwaarden vormden een bedreiging voor de onbelemmerde werking van de gemeenschappelijke markt. Daarnaast was het de bedoeling maatregelen te nemen ter bescherming van het leefmilieu. Beide doelstellingen werden weerspiegeld door de rechtsgronden waarop de richtlijn werd genomen. Het harmonisatieopzet werd vertaald door te steunen op artikel 100 E.E.G.-verdrag (huidige artikel 94 E.G.-verdrag), terwijl artikel 235 E.E.G.-verdrag (huidige artikel 308 E.G.-verdrag) het mogelijk moest maken rekening te houden met de milieudoelstelling. Op het ogenblik dat Richtlijn 85/337/EEG werd aangenomen (1985) bevatte het E.E.G.-verdrag nog geen bijzondere rechtsgrond voor het voeren van een communautair milieubeleid. Dergelijke rechtsgrond kwam er pas met de wijzigingen die in het E.E.G.-verdrag werden aangebracht door de Europese Akte (1986). Richtlijn 85/337/EEG werd in 1997 gewijzigd door Richtlijn 97/11/EG. Hoewel aan de basis van deze wijzigende richtlijn eveneens zowel harmonisatie- als milieudoelstellingen liggen, blijkt dit niet meer uit de rechtsgrond van de richtlijn. Als

72/95, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 5403; H.v.J. 18 juni 1998, nr. C-81/96, *Jur. H.v.J.* 1998, I, 3923; H.v.J. 22 oktober 1998, nr. C-301/95, *Jur. H.v.J.* 1998, I, 6135; H.v.J. 21 januari 1999, nr. C-150/97, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 259; H.v.J. 16 september 1999, nr. C-435/97, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 5613; H.v.J. 21 september 1999, nr. C-392/96, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 5901; H.v.J. 19 september 2000, nr. C-287/98, n.n.g.; H.v.J. 14 juni 2001, nr. C-230/00, n.n.g.

⁵³⁵ Verslag opgesteld op grond van artikel 11.3 Richtlijn 85/337/EEG.

⁵³⁶ Richtl. Raad E.G. nr. 97/11, 3 maart 1997 tot wijziging van Richtlijn 85/337/EEG betreffende de milieueffectenbeoordeling van bepaalde openbare en particuliere projecten, *PB. L.* 14 maart 1997, afl. 73, 5; J. SAMBON, “Les modifications apportées à la procédure communautaire d’évaluation des incidences”, *Amén.* 1997, 173-179; W.R. SHEATE, “Amending the EC directive (85/337/EEC) on environmental impact assessment”, *E.E.L.R.* 1995, 77-82 en “The environmental impact assessment amendment directive 97/11/EG. A small step forward?”, *E.E.L.R.* 1997, 235.

⁵³⁷ Artikel 249, 3^o al. E.G.-verdrag.

⁵³⁸ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees Recht in Hoofdlijnen*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1999, nr. 718, p. 693.

rechtsgrond wordt enkel artikel 103 S, lid 1 E.G.-verdrag (huidige artikel 175 E.G.-verdrag) vermeld. De klemtoon blijkt dus verschoven van de harmonisatie- naar de milieudoelstelling.

Richtlijn 85/337/EEG beoogt in essentie de nationale vergunningverlenende instanties passende informatie te verschaffen waardoor zij met volledige kennis van zaken wat de te verwachten milieueffecten betreft een besluit kunnen nemen over het al dan niet vergunnen van een project⁵³⁹. Op die manier kan de gezondheid van de mens beter worden beschermd en kan de kwaliteit van het bestaan worden verhoogd. Bovendien kan via een milieueffectenbeoordelingssysteem worden toegezien op de instandhouding van de diversiteit van de soorten en op de instandhouding van het reproductievermogen van het ecosysteem als fundamentele grondslag van het leven⁵⁴⁰.

De milieueffectenbeoordeling moet plaatsvinden voor het verlenen van de vergunning. Dit betekent dat wordt nagegaan welke de mogelijke milieueffecten zouden kunnen zijn ingeval de werken worden uitgevoerd. Het milieueffectenbeoordelingssysteem is er bijgevolg op gericht schadelijke milieueffecten te voorkomen. Sommigen zien hierin de toepassing van het voorzorgsbeginsel⁵⁴¹. Anderen zijn het daar niet mee eens en leggen de nadruk op het preventiebeginsel⁵⁴². Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Commissie tegen Ierland*⁵⁴³ duidelijk de aandacht gevestigd op het preventieve karakter van de richtlijn. De richtlijn is in eerste instantie preventief van aard en niet curatief⁵⁴⁴.

3.3.1.2.1.4 Het toepassingsgebied van Richtlijn 85/337/EEG:

3.3.1.2.1.4.1 Ratione materiae:

3.3.1.2.1.4.1.1 Het principiële toepassingsgebied:

Richtlijn 85/337/EEG is van toepassing op openbare en particuliere projecten die aanzienlijke gevolgen voor het milieu kunnen hebben⁵⁴⁵. Het begrip *project* wordt in abstracto door de richtlijn omschreven. Het gaat om (1) de uitvoering van bouwwerken of de totstandbrenging van andere installaties of werken en (2) andere ingrepen in het natuurlijk milieu of landschap, inclusief de ingrepen voor de ontginning van bodemschatten⁵⁴⁶. De lidstaten zijn niet bevoegd om zelf deze abstracte omschrijving concreet in te vullen. In bijlage I en II somt de richtlijn de projecten op die onder de bepalingen van de richtlijn (kunnen) vallen. Bijlage I bevat 21 projecten die aan een milieueffectenbeoordeling moeten worden onderworpen. Bijlage II kwalificeert de opgesomde projecten per sector. Er zijn twaalf sectoren: (1) landbouw, bosbouw en aquacultuur, (2) extractieve bedrijven, (3) energiebedrijven, (4) productie en verwerking van metalen, (5) minerale industrie, (6) chemische industrie, (7) voedings- en genotmiddelenindustrie, (8) textiel-, leder-, hout- en papierindustrie, (9) rubberverwerkende industrie, (10) infrastructuurprojecten, (11) andere projecten en (12) toerisme en recreatie. Een dertiende categorie betreft enerzijds de wijzigingen of uitbreidingen van projecten van

⁵³⁹ Eerste overweging Richtlijn 97/11/EG.

⁵⁴⁰ Tiende overweging Richtlijn 85/337/EEG.

⁵⁴¹ H.-J. PETERS, "The significance of environmental precaution in the environmental impact assessment directive", *E.E.L.R.* 1996, 210.

⁵⁴² A. SIFAKIS, "Precaution, prevention and the environmental impact assessment directive", *E.E.L.R.* 1998, 349.

⁵⁴³ H.v.J. 21 september 1999, nr. C-392/96, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 5901.

⁵⁴⁴ *Commissie tegen Ierland*, rechtsoverweging 62.

⁵⁴⁵ Artikel 1.1 Richtlijn 85/337/EEG.

⁵⁴⁶ Artikel 1.2. Richtlijn 85/337/EEG.

bijlage I en II en anderzijds projecten van bijlage I met tijdelijk karakter. Hoewel artikel 13 van Richtlijn 85/337/EEG (clausule op grond waarvan de lidstaten bevoegd zijn om strengere regels m.b.t. de werkingssfeer en de procedure voor de milieueffectenbeoordeling vast te stellen) door Richtlijn 97/11/EG geschrapt werd, is een nationale uitbreiding van de lijsten van bijlage I en II mogelijk als dit verenigbaar is met het E.G.-verdrag⁵⁴⁷.

3.3.1.2.1.4.1.2 Uitsluitingen:

In twee hypothesen sluit Richtlijn 85/337/EEG projecten uit haar toepassingsgebied uit.

3.3.1.2.1.4.1.2.1 Projecten bestemd voor defensiedoeleinden:

De eerste hypothese is deze waarbij projecten bestemd zijn voor defensiedoeleinden⁵⁴⁸. In het arrest *WWF e.a. tegen Autonome Provinz Bozen e.a.*⁵⁴⁹ heeft het Hof van Justitie uitspraak gedaan over de toepasselijkheid van de richtlijn op projecten met hybride doelstellingen. Het *Landesentwicklungs- und Raumordnungsplan* van 1995 voor de regio Bolzano voorzag in de herstructurering van het vliegveld van Bolzano Sint-Jacob. Anno 1995 werd het vliegveld voor gemengde doeleinden gebruikt, d.w.z. zowel voor militaire als voor civiele doeleinden. De herstructureringswerken hadden tot doel het vliegveld uit te bouwen tot een voor commerciële doeleinden geschikte luchthaven. De Italiaanse wet tot omzetting van de richtlijn stelde het project vrij van de bepalingen van de richtlijn. In de wet tot goedkeuring van het plan werd slechts de verplichting opgenomen over te gaan tot een “vereenvoudigde milieueffectbeoordeling” alvorens de herstructureringswerken konden worden vergund. De beoordeling werd in 1996 uitgevoerd, waarna de werken in 1997 werden vergund. Het WWF en een andere milieubeweging, alsook enkele omwonenden van het vliegveld stelden tegen de vergunningsbesluiten beroep tot nietigverklaring in bij het *Verwaltungsgericht* van de provincie Bozen. Het WWF voerde aan dat de herstructureringswerken wegens hun aard, omvang en ligging aanzienlijke gevolgen voor het milieu konden hebben en dus aan een milieueffectenbeoordeling hadden moeten worden onderworpen die voldoet aan de eisen van Richtlijn 85/337/EEG. Volgens het WWF beantwoordde de “vereenvoudigde milieueffectbeoordeling” niet aan de eisen van de richtlijn. De Autonome Provinz Bozen argumenteerde dat de richtlijn niet op de herstructureringswerken van toepassing is. Volgens haar zouden de werken kunnen genieten van de uitsluitingsgrond van artikel 1.4 van de richtlijn⁵⁵⁰. Het *Verwaltungsgericht* was van mening dat de uitbreidings- en verbouwingswerken aan het vliegveld op het eerste gezicht konden worden gekwalificeerd onder bijlage II bij de richtlijn als werken betreffende de aanleg van luchthavens met een landingsbaan van minder dan 2100 meter. Bovendien achtten de rechters het zeer aannemelijk dat het project ten gevolge van zijn aard, omvang en ligging (in een dalketel in de directe omgeving van een industrie- en woongebied) aanzienlijke milieueffecten kon hebben. Aangezien Richtlijn 85/337/EEG in dergelijke omstandigheden verplicht tot een milieueffectenbeoordeling conform de richtlijn en de Italiaanse wet tot omzetting van de richtlijn het project daaraan onttrekt en slechts een “vereenvoudigde milieueffectbeoordeling” oplegt, heeft het *Verwaltungsgericht* de nationale procedure geschorst en een zestal prejudiciële vragen – waaronder een vraag naar de uitlegging van de uitsluitingsgrond van artikel 1.4 – gericht aan het Hof van Justitie. Het Hof benadrukt dat artikel 1.4. bepaalde projecten uitsluit uit het principiële toepassingsgebied. Artikel 1.4. moet bijgevolg worden

⁵⁴⁷ Artikel 176 E.G.-verdrag.

⁵⁴⁸ Artikel 1.4 Richtlijn 85/337/EEG.

⁵⁴⁹ H.v.J.16 september 1999, nr. C-435/97, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 5613.

⁵⁵⁰ De Autonome Provinz Bozen haalde nog drie andere redenen aan (cf. *Infra*).

beschouwd als een uitzondering op een algemene regel. Volgens het Hof moeten uitzonderingen beperkend worden geïnterpreteerd. Als demarcatie criterium poneert het Hof het criterium van de hoofdzakelijke bestemming. Slechts projecten die hoofdzakelijk voor defensiedoeleinden zijn bestemd, kunnen van de verplichting tot milieueffectenbeoordeling worden uitgesloten⁵⁵¹.

3.3.1.2.1.4.1.2.2 Projecten die in detail worden aangenomen via een specifieke nationale wet:

Een tweede uitsluitingsgrond is deze waarbij projecten in detail worden aangenomen via een specifieke nationale wet. Dergelijke projecten worden uitgesloten omdat Richtlijn 85/337/EEG ervan uitgaat dat de doelstellingen van de richtlijn (met inbegrip van de verstrekking van gegevens) in dergelijk geval via de wetgevingsprocedure worden bereikt⁵⁵². Het Hof van Justitie heeft in de arresten *WWF e.a. tegen Autonome Provinz Bozen e.a.*⁵⁵³ en *Groothertogdom Luxemburg tegen Linster c.s.*⁵⁵⁴ de voorwaarden toegelicht die moeten zijn vervuld opdat het project zou kunnen genieten van deze uitsluitingsgrond.

- *WWF e.a. tegen Autonome Provinz Bozen e.a.*

Hogerop werden de feiten die aan de basis lagen van het arrest *WWF e.a. tegen Autonome Provinz Bozen e.a.* reeds toegelicht. Voor het *Verwaltungsgericht* had de Autonome Provinz Bozen geargumenteed dat de richtlijn niet van toepassing was op de uitbreidings- en verbouwingswerken, aangezien het plan waarin de werken werden opgenomen enerzijds was goedgekeurd door een wet en anderzijds de opdrachtgever er door de goedkeuringswet toe werd verplicht over te gaan tot een voorafgaandelijke “vereenvoudigde milieueffectbeoordeling”. Het *Verwaltungsgericht* stelde daarop een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie waarbij gepeild werd naar de minimumeisen die moeten zijn vervuld opdat de uitsluitingsgrond toepasselijk zou zijn. Het Hof is van oordeel dat artikel 1.5 twee voorwaarden stelt voor vrijstelling van projecten. In de eerste plaats moet het project in detail worden aangenomen door een specifieke nationale wet. In de tweede plaats moeten de doelstellingen van de richtlijn via de wetgevingsprocedure worden bereikt⁵⁵⁵. Wat de eerste voorwaarde betreft, vertrekt het Hof impliciet van de vaststelling dat de richtlijn in eerste instantie situaties voor ogen heeft waarbij het recht om een project uit te voeren wordt verleend via een vergunning. Dit blijkt uit de afwezigheid van een omschrijving van het begrip *specifieke nationale wet*, terwijl het begrip *vergunning* wel omschreven is. Het Hof gaat ervan uit dat de nationale wet dezelfde kenmerken moet hebben als een vergunning, vermits hij aan de opdrachtgever dezelfde rechten verleent als ingeval een vergunningsprocedure zou zijn gevolgd. Dit betekent concreet dat de nationale wet voldoende specifiek moet zijn en het project tot in detail – d.w.z. voldoende nauwkeurig en definitief – moet vaststellen. Slechts indien aan deze vereisten is voldaan, kan de tweede voorwaarde worden vervuld. Het Hof gaat vervolgens dieper in op de vraag wanneer men mag aannemen dat een wet een project in detail heeft aangenomen. Twee voorwaarden moeten zijn vervuld. De wet moet in de eerste plaats betrekking hebben op alle onderdelen van het project die nodig zijn om de milieueffecten te beoordelen. Aan deze voorwaarde is alvast niet tegemoet gekomen als de wet toelaat dat de milieueffectenbeoordeling wordt verricht na het aannemen

⁵⁵¹ *World Wildlife Fund e.a.*, rechtsoverweging 65.

⁵⁵² Artikel 1.5 Richtlijn 85/337/EEG.

⁵⁵³ H.v.J. 16 september 1999, nr. C-435/97, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 5613.

⁵⁵⁴ H.v.J. 19 september 2000, nr. C-287/98, (nog niet gerapporteerd).

⁵⁵⁵ *World Wildlife Fund e.a.*, rechtsoverweging 57.

van de wet⁵⁵⁶. De richtlijn schrijft m.a.w. voor dat de beoordeling gebeurt tijdens de wetgevingsprocedure. Vervolgens moet de wet aan de opdrachtgever het recht geven het project te verwezenlijken⁵⁵⁷. De richtlijn beschouwt de wet m.a.w. als een substituuut voor de vergunning, waarbij de wet dezelfde rechten moet verlenen als een vergunning. Aan deze voorwaarde is niet voldaan als de opdrachtgever na het aannemen van de wet toch nog via een afzonderlijke administratieve procedure een vergunning moet bekomen alvorens de werken kunnen worden aangevat⁵⁵⁸.

- *Groothertogdom Luxemburg tegen Linster c.s.*

In het arrest *Groothertogdom Luxemburg tegen Linster c.s.*⁵⁵⁹ was de uitlegging van artikel 1.5 opnieuw aan de orde⁵⁶⁰. Het Hof van Justitie heeft niet alleen de rechtspraak van *WWF e.a. tegen Autonome Provinz Bozen e.a.* bevestigd en verder verfijnd, maar ook gewezen op het feit dat de begrippen *project* en *specifieke nationale wet* autonoom moet worden geïnterpreteerd. Het Groothertogdom Luxemburg had Richtlijn 85/337/EEG omgezet bij wet van 31 juli 1995. Via deze wet werd eveneens principieel beslist tot de aanleg van een snelwegverbinding met het Saarland, zonder dat evenwel overeenstemming was bereikt m.b.t. het te volgen tracé. Gelijktijdig met de goedkeuring van de wet nam de Kamer een motie aan, waarin zij de Regering verzocht om één van beide varianten van het tracé uit te voeren. Tegelijkertijd werd beslist de in de wet van 31 juli 1995 opgenomen milieueffectenbeoordelingsprocedure nog niet toe te passen op de snelwegverbinding, zodat de beslissing tot aanleg werd genomen zonder voorafgaandelijke milieueffectenbeoordeling. In 1996 werd door de Regering via Groothertoglijke Verordening uitvoering gegeven aan de motie en werd een lijst van te onteigenen percelen en eigenaars goedgekeurd. Onder hen enkele leden van de familie Linster. Voor het *Tribunal d'arrondissement de Luxembourg* vocht de familie Linster zowel de wet van 1995 als de Verordening aan op grond van de argumentatie dat voorafgaandelijk aan het project een milieueffectenbeoordeling conform de richtlijn had moeten plaatsvinden. Het *Tribunal* besloot daarop de nationale behandeling van de zaak te schorsen en zes prejudiciële vragen voor te leggen aan het Hof. Twee daarvan hadden betrekking op de uitsluitingsgrond van artikel 1.5 Richtlijn 85/337/EEG.

In een eerste vraag werd het Hof verzocht uitspraak te doen over de verplichting de begrippen *project* en *specifieke nationale wet* autonoom te interpreteren. Volgens advocaat-generaal Léger kan de noodzaak tot autonome interpretatie worden afgeleid uit de doelstellingen die aan Richtlijn 85/337/EEG ten grondslag liggen. De vaststelling dat de richtlijn tot doel heeft de nationale milieueffectenbeoordelingswetgevingen beter op elkaar af te stemmen zodat de onbelemmerde werking van de gemeenschappelijke markt wordt gevrijwaard, pleit principieel voor een autonome, uniforme en Europeesrechtelijke interpretatie van de in de richtlijn

⁵⁵⁶ *World Wildlife Fund e.a.*, rechtsoverweging 62.

⁵⁵⁷ *World Wildlife Fund e.a.*, rechtsoverweging 62.

⁵⁵⁸ In zijn advies heeft de advocaat-generaal genuanceerder geantwoord op dit probleem. Er zou slechts sprake zijn van een onvoldoende in detail aangenomen wet indien de administratieve overheden nadien nog een discretionaire bevoegdheid hebben om de vergunning toe te kennen. Indien zij een gebonden bevoegdheid hebben en de vergunning niet kunnen weigeren, zou de wet toch voldoende in detail zijn aangenomen.

⁵⁵⁹ H.v.J. 19 september 2000, nr. C-287/98, (nog niet gerapporteerd).

⁵⁶⁰ Voor een aantal bedenkingen zie J. DE MULDER, "Het Europees Hof van Justitie en de MER-richtlijn, enige bedenkingen en berichten", noot onder Hof van Justitie, 19 september 2000 (C-287/98), *T.M.R.* 2001, 159-167; In de zaak *Linster c.s.* was eveneens de directe werking van de (MER-)richtlijn aan de orde. Zie J. SAMBON, "L'invocabilité des directives communautaires dans le contentieux objectif: l'exemple de la directive 85/337/CEE concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement", noot onder Hof van Justitie, 19 september 2000 (C-287/98), *Amén.* 2001, 50-53.

opgenomen begrippen. De advocaat-generaal verwijst terzake ook naar vaste rechtspraak van het Hof waarin de regel wordt geponeerd dat er slechts plaats is voor een nationale invulling van de gebruikte terminologie ingeval de richtlijn expliciet naar het recht van de lidstaten verwijst om de betekenis en draagwijdte ervan vast te stellen. Het Hof neemt het standpunt van de advocaat-generaal over en bevestigt haar vroegere arresten. De reeds vroeger geformuleerde interpretatieregel moet worden behouden met het oog op de eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht en de vrijwaring van het beginsel van gelijke behandeling. Het Hof herhaalt dat bij een eenvormige interpretatie rekening moet worden gehouden met de context van de bepaling en met het doel van de betrokken regeling⁵⁶¹.

Een tweede vraag had betrekking op de interpretatie van de zinsnede *in detail aangenomen door een specifieke nationale wet*⁵⁶². Linster c.s. had immers aangevoerd dat de wet van 1995 onmogelijk kon worden beschouwd als een specifieke nationale wet die het project in detail heeft aangenomen, aangezien het project alleen in beginsel werd goedgekeurd door de wet en de definitieve vastlegging van het tracé werd doorgeschoven naar de Regering na het beëindigen van de wetgevingsprocedure⁵⁶³. Volgens het Groothertogdom Luxemburg vereist de richtlijn niet dat alle details in de wet worden opgenomen en moet in casu *specifieke nationale wet* worden uitgelegd als het geheel van de wet van 1995, de motie van de Kamer en de Groothertoglijke Verordening⁵⁶⁴. Ter beantwoording van de vraag neemt het Hof van Justitie de hypothese van de vergunningsprocedure opnieuw als referentie. Richtlijn 85/337/EEG regelt de vergunningsprocedure zodanig dat de doelstellingen van de richtlijn worden gehaald. Volgens het Hof ligt de belangrijkste doelstelling besloten in artikel 2.1. Artikel 2.1 bepaalt dat projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, worden onderworpen aan een beoordeling van de vermoedelijke effecten vooraleer de vergunning wordt verleend. Deze beoordeling gebeurt aan de hand van de passende informatie die door de opdrachtgever moet worden verstrekt en die eventueel wordt aangevuld door de betrokken autoriteiten en het betrokken publiek. Het Hof merkt op dat de hypothese van de wetgevingsprocedure dezelfde doelstellingen nastreeft als de hypothese van de vergunningsprocedure. Richtlijn 85/337/EEG zegt immers expliciet dat een project dat in detail wordt aangenomen door een specifieke nationale wet niet onderworpen is aan de richtlijn, omdat de doelstellingen van de richtlijn dan verwezenlijkt worden via de wetgevingsprocedure. Hieruit kan worden afgeleid dat de doelstellingen van de richtlijn via de wetgevingsprocedure slechts worden bereikt op voorwaarde dat de wetgever op het moment waarop het project via wet werd aangenomen over informatie beschikt die gelijkwaardig is aan de informatie waarover de vergunningverlenende overheid zou beschikken ingeval de vergunningsprocedure zou worden gevolgd⁵⁶⁵. Volgens het Hof heeft de wetgever terzake een formele motiveringsplicht: “reeds *uit de redactie van de wet* moet derhalve blijken dat de doelstellingen van de richtlijn in het geval van het betrokken project zijn bereikt”⁵⁶⁶. Hiermee wordt eveneens de eerste voorwaarde bevestigd die het Hof in *WWF e.a. tegen Autonome Provinz Bozen e.a.* had geformuleerd m.b.t. de aanneming in detail van de wet, nl. dat de milieueffectenbeoordeling tijdens de wetgevingsprocedure moet worden uitgevoerd: de wet zelf moet de gegevens bevatten die nodig zijn om de gevolgen van het project voor het milieu te kunnen beoordelen en mag zich niet beperken tot het opleggen van de verplichting later een

⁵⁶¹ Linster, rechtsoverweging 43.

⁵⁶² Het Hof benadrukt het uitzonderingskarakter van deze bepaling. Zij moet dus restrictief worden geïnterpreteerd (rechtsoverweging 49).

⁵⁶³ Linster, rechtsoverweging 47.

⁵⁶⁴ Linster, rechtsoverweging 46.

⁵⁶⁵ Linster, rechtsoverweging 54.

⁵⁶⁶ Linster, rechtsoverweging 56 (eigen cursivering).

beoordeling uit te voeren. Het Hof herhaalt ook de tweede voorwaarde: de wet moet de opdrachtgever het recht verlenen het project te verwezenlijken⁵⁶⁷. Het Hof gaat tenslotte in op de opwerping van de familie Linster dat de wet van 1995 onmogelijk een *specifieke nationale wet* in de zin van artikel 1.5 kan zijn, vermits hij de knoop niet heeft doorgehakt m.b.t. de ligging van het tracé en de wetgever bijgevolg niet heeft kunnen oordelen over de milieueffecten van het project aangezien de ligging van het project op dat ogenblik nog onbekend was. Volgens het Hof hoeft dit geen bezwaar te zijn. Er moeten wel twee voorwaarden zijn vervuld. Zo moet de wetgever alle tracés die in aanmerking komen in detail hebben bestudeerd en moet de wetgever van oordeel zijn dat tussen de bestudeerde tracés geen grote verschillen bestaan inzake milieueffecten⁵⁶⁸.

3.3.1.2.1.4.2 Ratione temporis:

3.3.1.2.1.4.2.1 Inleiding:

De aflijning van het toepassingsgebied in de tijd is meermaals de aanleiding geweest voor een tussenkomst van het Hof van Justitie. Het Hof moest zich daarbij uitspreken over de bevoegdheid van de lidstaten om projecten vrij te stellen van toepassing van de richtlijn. Een aantal lidstaten had immers in de omzettingwetgeving overgangsbepalingen opgenomen waardoor projecten waarvan de vergunningsaanvraag was ingediend na het verstrijken van de omzettingstermijn toch werden vrijgesteld van de bepalingen van de richtlijn. Deze gevallen mogen niet worden verward met echte “pijplijngevallen”⁵⁶⁹, d.z. projecten waarvan de vergunningsprocedure reeds was gestart voor het verstrijken van de omzettingstermijn⁵⁷⁰.

Zowel de oorspronkelijke Richtlijn 85/337/EEG als de wijzigende Richtlijn 97/11/EG bevatten een termijn waarbinnen de lidstaten de nationale wetgeving moesten aanpassen om aan de richtlijn te voldoen (omzettingstermijn). M.b.t. de nakoming van de omzettingstermijn hebben de lidstaten geen discretionaire bevoegdheid. De opname in het corpus van de richtlijn van een datum waarop de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke omzettingbepalingen uiterlijk in werking moeten treden, creëert in hoofde van de lidstaten een *resultaatsverplichting* die aan het einde van de termijn moet zijn nagekomen⁵⁷¹. Artikel 12.1 van Richtlijn 85/337/EEG verplichtte de lidstaten de nodige maatregelen te treffen om aan de richtlijn te voldoen binnen drie jaar na de kennisgeving ervan. Concreet betekende dit dat de richtlijn door de lidstaten in het nationale recht moest zijn omgezet voor 3 juli 1988⁵⁷². De tijdige omzetting van Richtlijn 85/337/EEG is problematisch gebleken. Het Hof van Justitie heeft meermaals uitspraak moeten doen - zowel in het kader van een beroepsprocedure wegens niet-nakoming als op prejudiciële verwijzing - m.b.t. de nakoming van artikel 12.1 van Richtlijn 85/337/EEG.

3.3.1.2.1.4.2.2 De rechtspraak van het Hof van Justitie:

⁵⁶⁷ *Linster*, rechtsoverweging 57.

⁵⁶⁸ *Linster*, rechtsoverweging 58.

⁵⁶⁹ Voor een uiteenzetting rond de “British Cases” zie P. KUNZLIK, “EIA: the British Cases”, *E.E.L.R.* 1995, 336-344.

⁵⁷⁰ Dergelijke “pijplijngevallen” zou men kunnen vrijstellen op grond van de “in uitzonderlijke gevallen-vrijstelling” van artikel 2.3. Zie P. KUNZLIK, “Environmental impact assessment: Bund Naturschutz, Grosskrotzenburg and the Commission’s retreat on the pipie-line point”, *E.E.L.R.* 1996, 92.

⁵⁷¹ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *o.c.*, nr. 717, p. 692 met verwijzing naar H.v.J. 19 januari 1982, *Becker/Finanzamt Münster-Innenstadt*, 8/81, *Jur.* 1982, (53) 70, r.o. 18.

⁵⁷² Artikel 12.1 Richtlijn 85/337/EEG.

3.3.1.2.1.4.2.2.1 Bund Naturschutz:

In het arrest *Bund Naturschutz*⁵⁷³ werd bevestigd dat de lidstaten gebonden zijn aan de datum die in de Richtlijn 85/337/EEG is opgenomen als uiterste omzettingsdatum. De rechtsvraag waarover het Hof van Justitie zich moest buigen was deze naar de mate waarin de lidstaten bevoegd zijn om vrijstelling te verlenen van toepassing van de richtlijn. Eind jaren 80 wilde de *Autobahndirektion Südbayern* twee deeltrajecten van de nieuwe Bundesstrasse B 15 aanleggen. Beide projecten werden door twee besluiten van 16 december 1991 door de Beierse regering goedgekeurd zonder voorafgaandelijke milieueffectenbeoordelingsprocedure. De rechtsgrond voor de afwezigheid van deze procedure was paragraaf 22, lid 1 van de Duitse wet tot omzetting van Richtlijn 85/337/EEG (*Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz* of UVPG). Paragraaf 22, lid 1 bevatte immers een overgangsregeling waarbij enkel de projecten die op het ogenblik van de inwerkingtreding van de UVPG (dit was 1 augustus 1990) nog niet waren bekendgemaakt aan het publiek moesten worden onderworpen aan een milieueffectenbeoordelingsprocedure zoals uiteengezet in Richtlijn 85/337/EEG. De UVPG stelde m.a.w. een overgangsregeling in waarbij alle projecten die voor 1 augustus 1990 reeds aan het publiek waren bekendgemaakt, vrijgesteld werden van een milieueffectenbeoordelingsprocedure die beantwoordde aan de richtlijn. Milieuvereniging *Bund Naturschutz Bayern* en enkele tientallen plaatselijke landbouwers zagen in de overgangsregeling een schending van Richtlijn 85/337/EEG en stelden daarom bij het *Bayerische Verwaltungsgerichtshof* een beroep tot nietigverklaring van beide goedkeuringsbesluiten in. Het *Verwaltungsgerichtshof* schorste daarop de nationale procedure en stelde twee⁵⁷⁴ prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie aangaande de interpretatie van artikel 12 van de richtlijn. Volgens het Hof van Justitie wenste het *Verwaltungsgerichtshof* te vernemen of artikel 12.1 van de richtlijn de lidstaten toelaat in de omzettingwetgeving - die op zichzelf reeds laattijdig is genomen - een overgangsregeling op te nemen waarbij projecten waarvan de vergunningsprocedure is ingeleid na de uiterste datum voor omzetting van de richtlijn (3 juli 1988), maar voor de inwerkingtreding van de nationale omzettingwetgeving (1 augustus 1990), worden vrijgesteld van de verplichtingen die door Richtlijn 85/337/EEG worden opgelegd⁵⁷⁵. Het Hof van Justitie beantwoordt deze vraag ontkennend. Zonder verdere motivering vestigt het Hof de aandacht op het feit dat bij de formulering⁵⁷⁶ van alle bepalingen van de richtlijn voorop stond dat de richtlijn uiterlijk op 3 juli 1988 in het nationale recht van de lidstaten moest worden omgezet⁵⁷⁷. Het Hof overweegt vervolgens dat dit uitgangspunt slechts kan worden gevrijwaard op voorwaarde dat de overgangsregeling onverenigbaar wordt geacht met de richtlijn: de lidstaten toelaten vrijstelling te verlenen van de verplichtingen waarin de richtlijn voorziet ten voordele van projecten waarvan de vergunningsprocedure is ingeleid na de uiterste datum van omzetting, zou immers tot gevolg hebben dat de uiterste datum van 3 juli 1988 wordt opgeschoven⁵⁷⁸.

3.3.1.2.1.4.2.2.2 Grosskrotzenburg:

⁵⁷³ H.v.J. 9 augustus 1994, nr. C-396/92, *Jur. H.v.J.* 1994, I, 3717; P. KUNZLIK, "Environmental impact assessment: Bund Naturschutz, Grosskrotzenburg and the Commission's retreat on the "pipe-line" point, *E.E.L.R.* 1996, 87-93.

⁵⁷⁴ Een derde prejudiciële vraag betrof de interpretatie van het begrip *project* in de artikelen 1, 3, 4 en in bijlage I, punt 7 van de richtlijn. Het Hof heeft deze vraag niet beantwoord omdat na het antwoord op de twee andere vragen een antwoord niet meer aan de orde was.

⁵⁷⁵ *Bund Naturschutz*, rechtsoverweging 17.

⁵⁷⁶ Volgens het Hof blijkt dit dus afdoende uit de tekst van (artikel 12 van) de richtlijn.

⁵⁷⁷ *Bund Naturschutz*, rechtsoverweging 18.

⁵⁷⁸ *Bund Naturschutz*, rechtsoverweging 19.

In het arrest *Grosskrotzenburg*⁵⁷⁹ heeft het Hof de rechtspraak van *Bund Naturschutz* aangevuld door meer duidelijkheid te scheppen m.b.t. het tijdstip waarop een vergunningsprocedure geacht moet worden te zijn ingeleid. De Duitse elektriciteitsonderneming *Preussen Elektra AG* wenste eind jaren 80 het vermogen van haar elektriciteitscentrale in *Grosskrotzenburg* met 500 MW op te drijven. De vergunningsaanvraag voor de uitbreidingswerken werd op 26 juli 1988⁵⁸⁰ bij het *Regierungspraesidium* Darmstadt ingediend. De vergunning werd op 31 augustus 1989 verleend. Vermits Duitsland op dat ogenblik Richtlijn 85/337/EEG nog niet had omgezet⁵⁸¹, werd zij verleend na een milieueffectenbeoordelingsprocedure volgens de bepalingen van het *Bundesimmissionsschutzgesetz* van 15 maart 1974. De Commissie besloot daarop bij het Hof van Justitie tegen de Bondsrepubliek Duitsland een beroep tot vaststelling van niet-nakoming in te stellen. Het beroep richtte zich dus tegen de niet-nakoming door Duitsland van de verplichting de bepalingen van de richtlijn toe te passen bij het verlenen van de vergunning voor de uitvoering van de uitbreidingswerken aan de elektriciteitscentrale. Het arrest *Bund Naturschutz* indachtig was de Commissie van oordeel dat de richtlijn in casu moest worden toegepast, aangezien de procedure was ingeleid na het verstrijken van de omzettingstermijn en de lidstaten in dat geval niet bevoegd zijn vrijstelling van toepassing van de bepalingen van de richtlijn te verlenen. De Duitse Bondsrepubliek bouwde haar verweer niet op de aanvechting van de jurisprudentiële regel dat lidstaten niet bevoegd zijn procedures die zijn ingeleid na het verstrijken van de omzettingstermijn vrij te stellen van toepassing van de bepalingen van de richtlijn, maar wel op een creatieve lezing van de zinsnede “voor na die datum (= de deadline voor omzetting) ingeleide procedures”. Volgens de Duitse Bondsrepubliek werd de vergunningsprocedure niet ingeleid op het ogenblik dat de vergunningsaanvraag formeel werd ingediend, maar wel op het ogenblik dat de aan de indiening van de aanvraag voorbereidende fase werd ingeleid⁵⁸². Vermits de voorbereidingen op 18 mei 1987, en dus voor 3 juli 1988, zouden zijn aangevat, zou het project in casu niet onderworpen zijn aan de bepalingen van de richtlijn. Het Hof van Justitie verwierp deze stelling. Het Hof herhaalt de rechtspraak van het arrest *Bund Naturschutz* en stelt de handhaving van het nuttig effect van de richtlijn centraal. Er moet worden gezocht naar een criterium dat zowel beantwoordt aan het rechtszekerheidsbeginsel als geschikt is om het nuttig effect van de richtlijn te handhaven. Het Hof is van mening dat informele contacten en gesprekken tussen de bevoegde instantie en de opdrachtgever niet als een betrouwbaar criterium kunnen worden gehanteerd ter bepaling van de datum waarop de procedure is ingeleid en het bijgevolg niet mogelijk is de toepassing van de richtlijn ervan te laten afhangen. De datum van de formele indiening van de vergunningsaanvraag blijkt het enige bruikbare criterium te zijn⁵⁸³.

3.3.1.2.1.4.2.2.3 Haarlemmerliede:

⁵⁷⁹ H.v.J. 11 augustus 1995, nr. C-431/92, *Jur. H.v.J.* 1995, I, 2189; N. DE SADELEER, “La sanction du défaut d’application par les autorités nationales de la directive 85/337/C.E.E. lorsque celle-ci n’est pas transposée en droit interne”, noot onder het arrest C-431/92, *Amén.* 1995, 238-240.

⁵⁸⁰ Dus een drietal weken na het verstrijken van de omzettingstermijn.

⁵⁸¹ De omzetting gebeurde via het UVPG van 12 februari 1990.

⁵⁸² *Grosskrotzenburg*, rechtsoverweging 30.

⁵⁸³ *Grosskrotzenburg*, rechtsoverweging 32. De Duitse Bondsrepubliek werd evenwel uiteindelijk niet veroordeeld omdat de Commissie onvoldoende had kunnen bewijzen dat de milieueffectenbeoordelingsprocedure volgens de bepalingen van het *Bundesimmissionsschutzgesetz* niet voldeed aan de vereisten van Richtlijn 85/337/EEG.

In het arrest *Burgemeester en wethouders van Haarlemmerliede en Spaarnwoude e.a. tegen Gedeputeerde Staten van Noord-Holland*⁵⁸⁴ was de bevoegdheid van de lidstaten om vrijstelling te verlenen van toepassing van de richtlijn op projecten waarvan de vergunningsaanvraag formeel na 3 juli 1988 werd ingediend, opnieuw aan de orde. De casus onderscheidde zich evenwel van de voorgaande in die zin dat een project centraal stond waarvoor reeds voor 3 juli 1988 een vergunning was verleend, maar waarvan de houder tot nog toe geen gebruik had gemaakt en die om redenen van nationaal recht moest worden hernieuwd. Ons inziens snijdt het arrest bijgevolg de problematiek aan van de toepasselijkheid van Richtlijn 85/337/EEG in geval van hernieuwing na 3 juli 1988 van een voor die datum verleende vergunning. In 1992 hadden de gemeenteraden van Haarlemmerliede en Spaarnwoude het bestemmingsplan “Ruigoord 1992” vastgesteld. Het bestemmingsplan voorzag de aanleg van een industrieterrein en een haven. Het werd vastgesteld ter vervanging van het bestemmingsplan “Landelijk gebied 1968” waarin exact dezelfde werken waren voorzien, maar die anno 1992 nog niet waren voltooid. In overeenstemming met de Nederlandse wetgeving tot uitvoering van Richtlijn 85/337/EEG, werd het plan vastgesteld zonder voorafgaandelijke milieueffectenbeoordeling. Het Besluit Milieueffectenrapportage van 20 mei 1987 bevatte immers een vrijstelling van de milieueffectenbeoordelingsplicht bij de vergunning van activiteiten die reeds waren opgenomen in een geldend bestemmingsplan. In 1993 werd het bestemmingsplan “Ruigoord 1992” door de Gedeputeerde Staten van Noord-Holland goedgekeurd. Tegen het goedkeuringsbesluit wordt door de burgemeesters en wethouders van Haarlemmerliede en Spaarnwoude beroep tot vernietiging aangetekend bij de Raad van State. Zij voeren aan dat een milieueffectenbeoordelingsprocedure moest worden doorlopen vooraleer het bestemmingsplan⁵⁸⁵ kon worden goedgekeurd: de aanleg van een haven is mer-plichtig onder bijlage I van de richtlijn, de goedkeuring van het plan staat gelijk met het toekennen van een vergunning en deze “vergunning” wordt verleend na 3 juli 1988. De Raad van State schorste daarop de nationale procedure en stelde aan het Hof een prejudiciële vraag m.b.t. de verenigbaarheid van de Nederlandse vrijstellingsregeling met de richtlijn. Het Hof herhaalt dat de noodzaak het nuttig effect van de richtlijn te vrijwaren eraan in de weg staat dat lidstaten vrijstelling van de milieueffectenbeoordelingsplicht verlenen voor projecten waarvan de vergunningsprocedure na 3 juli 1988 formeel is ingeleid⁵⁸⁶. A contrario oordeelt het Hof dat de richtlijn niet van toepassing is op projecten waarvoor de vergunningsaanvraag formeel is ingediend voor 3 juli 1988 en die op die datum nog aanhangig waren⁵⁸⁷. De ratio decidendi ligt in de vaststelling dat de richtlijn vooral geldt voor projecten van een zekere omvang en waarvan de uitvoering dikwijls veel tijd vergt. Volgens het Hof zou het onredelijk zijn dat procedures die op nationaal niveau reeds gecompliceerd zijn en die formeel zijn ingeleid voor het verstrijken van de omzettingstermijn, worden verzwaard en vertraagd ten gevolge van de specifieke eisen die door de richtlijn worden voorgeschreven en dat daardoor aan reeds ontstane situaties wordt geraakt⁵⁸⁸. Volgens het Hof

⁵⁸⁴ H.v.J. 18 juni 1998, nr. C-81/96, *Jur. H.v.J.* 1998, I, 3923; H. SOMSEN, “Case C-81/96, Burgemeester en wethouders van Haarlemmerliede en Spaarnwoude and Others and Gedeputeerde Staten van Noord-Holland (Council Directive 85/337/EEG; Environmental Impact Assessment; New Consent for a Zoning Plan), 18 June 1998 (not yet reported)”, *E.E.L.R.* 1998, 353-355.

⁵⁸⁵ Voor het Hof van Justitie voerden Oostenrijk en de Commissie aan dat de richtlijn niet van toepassing is op plannen en programma’s. Het Hof heeft deze klip omzeild door te aanvaarden dat in casu de goedkeuring van het bestemmingsplan gelijk staat met de verlening van een vergunning.

⁵⁸⁶ *Haarlemmerliede*, rechtsoverwegingen 22 en 23.

⁵⁸⁷ Het Hof doet daarmee uitspraak over het lot van de zogenaamde “pijplijn-gevallen”. Uiteraard is de richtlijn niet van toepassing op projecten waarvoor reeds voor het einde van de omzettingstermijn een vergunning werd verleend die nog steeds geldig is. De Commissie is van oordeel dat aan de richtlijn geen retroactieve werking kan worden toegekend. Zie haar antwoord op de schriftelijke vraag E-0234/00 van Luigi Vinci (*PB. C* 28 december 2000, afl. 374E, 40) m.b.t. de milieueffectenbeoordeling van de luchthaven van Malpensa 2000.

⁵⁸⁸ *Haarlemmerliede*, rechtsoverweging 24.

is deze regel in casu niet van toepassing, aangezien het oordeelt dat in 1992 formeel een nieuwe vergunningsprocedure werd gestart. Het Hof leidt dit af uit het feit dat in de nieuwe vergunningsprocedure de beroepsmogelijkheden van het nationale recht openstaan⁵⁸⁹. Het Hof besluit dat Richtlijn 85/337/EEG niet toelaat dat de lidstaten projecten waarvoor na 3 juli 1988 formeel een nieuwe vergunningsprocedure werd gestart, vrijstellen van toepassing van de richtlijn, zelfs als voor deze projecten reeds voor 3 juli 1988 vergunning was verleend zonder voorafgaandelijke milieueffectenbeoordeling en van die vergunning geen gebruik werd gemaakt.

3.3.1.2.1.4.2.2.4 Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland:

De Duitse omzettingwetgeving was in het arrest *Commissie tegen de Bondsrepubliek Duitsland*⁵⁹⁰ opnieuw voorwerp van geding. Ditmaal werd het Hof door de Commissie gevraagd vast te stellen dat Duitsland inbreuk had gepleegd op artikel 12.1 van de richtlijn door enerzijds het *Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz* (UVPG) pas op 1 augustus 1990 in werking te laten treden en door anderzijds te voorzien in een overgangsregeling waarbij projecten die reeds aan het publiek waren bekendgemaakt op het ogenblik van de inwerkingtreding van het UVPG werden vrijgesteld van een milieueffectenbeoordeling, zelfs ingeval de vergunningsaanvraag formeel was ingediend na 3 juli 1988. De Duitse Bondsrepubliek betwistte de opportuniteit van een formele vaststelling van de niet-nakoming, aangezien het Hof in de zaken *Bund Naturschutz* en *Grosskrotzenburg* reeds had geoordeeld dat de overgangsregeling van het UVPG niet verenigbaar was met artikel 12.1 van de richtlijn. Ondanks deze argumentatie werd Duitsland veroordeeld wegens niet-nakoming van de verplichting die voortvloeit uit artikel 12.1. Het Hof van Justitie vestigt de aandacht op het feit dat de voorliggende zaak zich van de zaak *Bund Naturschutz* onderscheidt op procestechnisch vlak. Het arrest *Bund Naturschutz* werd gewezen op prejudiciële vraag betreffende de interpretatie van artikel 12.1. De niet-nakomingsprocedure heeft daarentegen een ander doel en beoogt andere gevolgen. Het doel bestaat erin dat formeel wordt vastgesteld dat een lidstaat niet aan zijn uit het Gemeenschapsrecht voortvloeiende verplichtingen heeft voldaan⁵⁹¹. Wat de gevolgen betreft, is een formele vaststelling van een niet-nakoming een voorwaarde voor een eventuele inleiding van een procedure op basis van artikel 228 E.G.-verdrag⁵⁹². Hoewel ook aan de zaak *Grosskrotzenburg* een beroep wegens niet-nakoming ten grondslag lag, oordeelt het Hof dat laatsgenoemde zaak een ander doel had, nl. de vaststelling van de niet-nakoming van de verwerende lidstaat op grond dat deze in een concreet geval van uitvoering van een specifiek project⁵⁹³ niet overeenkomstig de eisen van de richtlijn was overgegaan tot een milieueffectbeoordeling⁵⁹⁴.

3.3.1.2.1.4.2.2.5 Commissie tegen Republiek Portugal:

Het arrest *Bund Naturschutz* werd opnieuw bevestigd door het arrest *Commissie tegen de Portugese Republiek*. In de Portugese wetgeving tot omzetting van de richtlijn was een bepaling opgenomen die projecten waarvan de vergunningsaanvraag formeel was ingediend na 3 juli 1988 en waarvan de procedure op het ogenblik van inwerkingtreding van de wetgeving (7 juni 1990) nog niet was afgerond, vrijstelde van een milieueffectenbeoordeling

⁵⁸⁹ *Haarlemmerliede*, rechtsoverweging 26.

⁵⁹⁰ H.v.J. 22 oktober 1998, nr. C-301/95, *Jur. H.v.J.* 1998, I, 6135.

⁵⁹¹ *Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland*, rechtsoverweging 14.

⁵⁹² *Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland*, rechtsoverweging 15.

⁵⁹³ Namelijk de uitbreidingswerken aan de elektriciteitscentrale van Grosskrotzenburg.

⁵⁹⁴ *Commissie tegen de Bondsrepubliek Duitsland*, rechtsoverweging 28.

volgens de bepalingen van de richtlijn. De Portugese Republiek verantwoordde deze vrijstellingsregeling door te verwijzen naar het Portugese recht dat verbiedt dat aan wetgeving terugwerkende kracht wordt verleend. Dergelijke retroactiviteit zou ingaan tegen het rechtszekerheidsbeginsel naar Portugees recht. Daarnaast zou het aantal projecten dat van de vrijstellingsregeling kon genieten de facto zeer gering zijn geweest zodat in globo geen noemenswaardige nadelige milieueffecten zijn opgetreden. Deze projecten zouden bovendien wel degelijk aan milieueffectenbeoordeling zijn onderworpen. Tenslotte zou de regeling enkel gelden m.b.t. die bepalingen van de richtlijn die de rechten en gewettigde verwachtingen van de particulieren die eraan moeten voldoen in ernstige mate zouden schenden. Het Hof verwierp deze argumentatie. Met betrekking tot de eerbiediging van het Portugese verbod van retroactiviteit antwoordde het Hof dat dit enerzijds niet in het gedrang komt aangezien de Commissie haar verzoek heeft beperkt tot de vergunningsaanvragen die na 3 juli 1988 formeel zijn ingediend én die bij de inwerkingtreding van de nationale omzettingswetgeving nog in behandeling waren⁵⁹⁵ en dat anderzijds een lidstaat zich niet kan beroepen op nationale bepalingen, praktijken of situaties ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van uit gemeenschapsrichtlijnen voortvloeiende verplichtingen of termijnen⁵⁹⁶. Het Hof vestigt er de aandacht op dat voor het bewijs van de niet-nakoming slechts moet worden aangetoond dat de lidstaat niet heeft voldaan aan een door het Gemeenschapsrecht opgelegde verplichting en het bijgevolg irrelevant is dat dergelijke tekortkoming geen nadelige gevolgen heeft gehad⁵⁹⁷. Het verweer gebaseerd op het geringe aantal vrijgestelde projecten kan dus niet worden aanvaard⁵⁹⁸. Dit alles brengt het Hof ertoe te herinneren aan het basisarrest *Bund Naturschutz* en de daarop gebaseerde latere arresten waarin geoordeeld werd dat artikel 12.1 Richtlijn 85/337/EEG eraan in de weg staat dat de lidstaten via een overgangsregeling projecten waarvan de vergunningsprocedure is ingeleid na 3 juli 1988, maar voor de inwerkingtreding van de nationale omzettingswet, vrijstellen van een milieueffectenbeoordeling die beantwoordt aan de vereisten van de richtlijn⁵⁹⁹.

De termijn voor omzetting van de wijzigende Richtlijn 97/11/EG is verstreken op 14 maart 1999⁶⁰⁰. Tot op heden heeft het Hof nog geen uitspraak moeten doen over de omzetting van deze richtlijn.

3.3.1.2.1.4.2.3 Overgangsbepaling:

Richtlijn 97/11/EG bevat een overgangsbepaling voor “pijplijngevallen”: indien een vergunningsaanvraag voor 14 maart 1999 bij een bevoegde instantie is ingediend, wordt de

⁵⁹⁵ *Commissie tegen de Portugese Republiek*, rechtsoverweging 20. De Commissie viseert dus niet de vergunningsaanvragen die na 3 juli 1988 zijn ingediend en reeds verleend voor de inwerkingtreding van de nationale omzettingswetgeving. Uit deze precisering zou men a contrario kunnen afleiden dat er wel een probleem van retroactiviteit zou zijn indien de Commissie ook dergelijke aanvragen zou hebben aangeklaagd wegens niet-naleving van de richtlijn. In zijn advies benadrukt de advocaat-generaal Mischo dat Portugal evenmin het Europeesrechtelijk rechtszekerheidsbeginsel en beginsel van het gewettigd vertrouwen zou kunnen inroepen aangezien deze beginselen enerzijds slechts van toepassing zijn op de verhouding tussen overheid en particulieren en zij anderzijds slechts bescherming bieden aan particulieren die zich kunnen beroepen op een verworven recht (Conclusie van advocaat-generaal J. Mischo van 13 oktober 1998 in zaak C-150/97 *Commissie van de Europese Gemeenschappen tegen de Portugese Republiek*, overweging 22).

⁵⁹⁶ *Commissie tegen de Portugese Republiek*, rechtsoverweging 21.

⁵⁹⁷ *Commissie tegen de Portugese Republiek*, rechtsoverweging 22.

⁵⁹⁸ Zie *World Wildlife Fund (WWF) e.a. tegen Autonome Provinz Bozen e.a.*, overweging 22 waar het verweer van de Autonome Provinz Bozen ook gebaseerd is op het argument dat het litigieuze project slechts een geringe omvang heeft en dus geen aanzienlijke gevolgen voor het milieu met zich meebrengt.

⁵⁹⁹ *Commissie tegen de Portugese Republiek*, rechtsoverweging 18.

⁶⁰⁰ Artikel 3.1 Richtlijn 97/11/EG.

aanvraag afgehandeld volgens de bepalingen van Richtlijn 85/337/EEG zoals deze van toepassing waren voor de wijziging door Richtlijn 97/11/EG⁶⁰¹.

3.3.1.2.1.5 De verplichting tot beoordeling van de milieueffecten:

De hoeksteen van Richtlijn 85/337/EEG is artikel 2. Artikel 2.1 voert een vergunningsplicht in voor projecten die, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben en creëert de verplichting dergelijke projecten voorafgaandelijk aan de verlening van de vergunning aan een milieueffectenbeoordeling te onderwerpen. Deze projecten worden omschreven in artikel 4 van de richtlijn. Artikel 2.2 geeft toelichting bij de manier waarop de lidstaten hun bevoegdheid “vorm en middelen te kiezen” kunnen uitoefenen bij het omzetten van de richtlijn. Artikel 2.3 somt de voorwaarden op onder dewelke lidstaten vrijstelling kunnen verlenen van de bepalingen van de richtlijn.

3.3.1.2.1.5.1 De principiële milieueffectenbeoordelings- en vergunningsplicht:

3.3.1.2.1.5.1.1 Artikel 2 en 4 van Richtlijn 85/337/EEG:

Artikel 2.1 verplicht de lidstaten enerzijds tot de invoering van een vergunningsplicht voor projecten die, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben en anderzijds tot de invoering van een verplichting dergelijke projecten te onderwerpen aan een milieueffectenbeoordeling vooraleer de vergunning wordt verleend. Welke projecten voorwerp zijn van deze verplichtingen, wordt niet geheel aan de vrijheid van de lidstaten overgelaten. De richtlijn verwijst terzake naar artikel 4. Artikel 4 verwijst op zijn beurt naar de lijsten in bijlage bij de richtlijn. Er zijn twee lijsten: bijlage I en bijlage II. De relatie van de lidstaten tot de projecten die zijn opgenomen op de lijsten is verschillend naargelang het project is opgenomen op de lijst van bijlage I of bijlage II.

De projecten van bijlage I moeten door de lidstaten worden onderworpen aan een milieueffectenbeoordeling⁶⁰². Van deze projecten wordt onweerlegbaar vermoed dat zij aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben. Men spreekt hier van verplichte milieueffectenrapportering. De lidstaten hebben m.b.t. deze projecten geen appreciatiemarge. M.b.t. de projecten van bijlage II kunnen de lidstaten zelf beslissen of het project moet worden onderworpen aan een milieueffectenbeoordeling. De richtlijn geeft enige toelichting bij de manier waarop de lidstaten tot deze beslissing kunnen komen⁶⁰³. De lidstaten kunnen in de eerste plaats elk project dat kan worden gekwalificeerd als een bijlage II-project onderzoeken (het zogenaamde “onderzoek per geval”). De lidstaten kunnen eveneens drempelwaarden of criteria vaststellen. Tenslotte kunnen zij opteren voor een combinatie van beide methoden⁶⁰⁴. Telkens moet rekening worden gehouden met de relevante selectiecriteria van bijlage III⁶⁰⁵. Het publiek moet op de hoogte worden gesteld van de gevolgde methode⁶⁰⁶. Voor bijlage II-projecten hanteert de richtlijn dus een tweetrapsmechanisme. Eerst is er het

⁶⁰¹ Artikel 3.2 Richtlijn 97/11/EG.

⁶⁰² Artikel 4.1 Richtlijn 85/337/EEG. De richtlijn laat wel toe dat deze projecten worden vrijgesteld op basis van artikel 2.3.

⁶⁰³ In het arrest *World Wildlife Fund (WWF) e.a. tegen Autonome Provinz Bozen e.a.* (rechtsoverwegingen 42-45) werd geoordeeld dat deze methoden geen dwingend karakter hebben. De opsomming is niet exhaustief.

⁶⁰⁴ Artikel 4.2 Richtlijn 85/337/EEG. Ook hier laat de richtlijn toe dat de lidstaten vrijstelling verlenen van de milieueffectenbeoordelingsplicht ten voordele van projecten die in normale omstandigheden, gezien onder meer hun aard, omvang of ligging en na de beoordeling van de lidstaat, mer-plichtig zouden zijn.

⁶⁰⁵ Artikel 4.3 Richtlijn 85/337/EEG.

⁶⁰⁶ Artikel 4.4 Richtlijn 85/337/EEG.

onderzoek naar de noodzaak tot het uitvoeren van een milieueffectenbeoordeling (het zogenaamde *screening*). Vervolgens is er de milieueffectenbeoordeling zelf.

De omzetting in het nationale recht van artikel 4.1 juncto bijlage I en in het bijzonder van artikel 4.2 juncto bijlage II is problematisch gebleken. Het Hof van Justitie heeft meermaals uitspraak moeten doen over de draagwijdte van de bevoegdheid die door artikel 4.2 aan de lidstaten werd toegekend. Een en ander was het gevolg van de onduidelijke bewoordingen waarin het artikel voor de wijzigingen aangebracht door Richtlijn 97/11/EG was opgesteld. In zijn oorspronkelijke versie luidde artikel 4.2. als volgt:

Projecten van de in bijlage II genoemde categorieën worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10 indien de lidstaten van oordeel zijn dat hun kenmerken zulks noodzakelijk maken.

Met het oog hierop kunnen de lidstaten met name bepaalde projecttypes die aan een beoordeling moeten worden onderworpen, specificeren of criteria en/of drempelwaarden vaststellen die noodzakelijk zijn om te bepalen welke projecten van de in bijlage II genoemde categorieën moeten worden onderworpen aan een beoordeling overeenkomstig de artikelen 5 tot en met 10.

Hoewel artikel 4.2 in 1997 werd gewijzigd met het oogmerk elke onduidelijkheid en verwarring weg te nemen, blijft de rechtspraak m.b.t. de oorspronkelijke versie van artikel 4.2 o.i. haar waarde behouden. De wijzigingen hebben immers tot doel de bewoordingen van het artikel beter in overeenstemming te brengen met de doelstellingen ervan zoals geïnterpreteerd door het Hof. Hieruit kan worden afgeleid dat de lidstaten artikel 4.2 moeten blijven lezen volgens de interpretatie daaraan gegeven in de arresten van het Hof tot op het ogenblik dat het Hof de afwijkende argumentatie van de lidstaten aanvaardt en afwijkt van haar vaste rechtspraak. Aan artikel 4.1 werd door Richtlijn 97/11/EG nagenoeg niets veranderd. Ook hier blijft de rechtspraak m.b.t. de oorspronkelijke versie van het artikel bijgevolg haar waarde behouden.

3.3.1.2.1.5.1.2 De rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. artikel 4.2 juncto bijlage II van Richtlijn 85/337/EEG:

3.3.1.2.1.5.1.2.1 Commissie tegen Koninkrijk België:

In het arrest *Commissie tegen Koninkrijk België*⁶⁰⁷ heeft het Hof van Justitie een eerste maal uitspraak gedaan over de draagwijdte van de bevoegdheid van de lidstaten m.b.t. de omzetting van artikel 4.2 juncto bijlage II van Richtlijn 85/337/EEG. Het geschil betrof de wijze waarop België bijlage II had omgezet in twee besluiten van de Vlaamse Executieve van 23 maart 1989. Controle van de besluiten door de Commissie wees uit dat België niet alle categorieën van projecten van bijlage II had ingeschreven in de omzettingsbesluiten. De Commissie startte daarop een procedure bij het Hof van Justitie tot vaststelling van de niet-nakoming door België van de bepalingen van de richtlijn. Volgens de Commissie laat artikel 4.2 niet toe dat de lidstaten bij de omzetting van de richtlijn schrappen in de lijst van bijlage II. Artikel 4.2 doet immers geen afbreuk aan artikel 2.1. Artikel 2.1 formuleert de algemene regel dat projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, onder meer gezien hun aard, omvang of ligging, moeten worden onderworpen aan een milieueffectenbeoordeling. De

⁶⁰⁷ H.v.J. 2 mei 1996, nr. C-133/94, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 2323; M. PALLEMAERTS, “De Belgische m.e.r.-regelingen door het Hof van Justitie getoetst: Europese vijgen na pasen”, noot onder het arrest in *T.M.R.* 1996, 438-446; *E.E.L.R.* 1996, 216-220.

lidstaten hebben bijgevolg de plicht bij elk project dat in opgenomen op de lijst van bijlage II en waarvoor een vergunning wordt aangevraagd na te gaan of het project in concreto dergelijke kenmerken heeft dat het zou moeten worden onderworpen aan een milieueffectenbeoordeling. Door de lijst van bijlage II onvolledig over te nemen in de nationale wetgeving, worden de niet-overgenomen projecten reeds voor een onderzoek in concreto naar de kenmerken van het project is doorgevoerd, onttrokken aan een eventuele milieueffectenbeoordeling. Dergelijke praktijk gaat bijgevolg in tegen de plicht van de lidstaten om elk project van bijlage II in concreto op zijn kenmerken te beoordelen met het oog op het beantwoorden van de vraag of een milieueffectenbeoordeling noodzakelijk is. Artikel 4.2 geeft de lidstaten wel een appreciatiemarge m.b.t. de wijze waarop zij de kenmerken van elk project in concreto beoordelen. De lidstaten kunnen kiezen tussen de door de richtlijn aangeboden alternatieven: het specificeren van bepaalde projecttypes die aan een milieueffectbeoordeling moeten worden onderworpen of het vastleggen van drempelwaarden en/of criteria. De door de richtlijn aangeboden onderzoeksmethodes hebben dan ook slechts tot doel het onderzoek van de kenmerken van het project te vergemakkelijken⁶⁰⁸. België haalde een viertal argumenten aan tot staving van haar gelijk: (1) de milieusituatie in Vlaanderen op het ogenblik van het vaststellen van de twee besluiten van 23 maart 1989, (2) de onduidelijkheid van de bewoordingen van artikel 4.2, (3) het feit dat de meeste andere lidstaten artikel 4.2 op dezelfde manier lezen en toepassen (*quod plerumque fit*)⁶⁰⁹ en (4) het aanhangige voorstel van de Commissie tot wijziging van de richtlijn en in het bijzonder artikel 4.2. waarbij de lidstaten er expliciet toe zouden worden verplicht elk project individueel te onderzoeken⁶¹⁰. Het Hof van Justitie volgt de stelling van de Commissie. Het Hof neemt de wil van de gemeenschapswetgever als uitgangspunt. Volgens het Hof was de gemeenschapswetgever van oordeel dat *alle* in bijlage II opgesomde categorieën van projecten, *naargelang van hun kenmerken op het ogenblik waarop zij worden gerealiseerd*, aanzienlijke effecten voor het milieu kunnen hebben⁶¹¹. Volgens het Hof heeft de gemeenschapswetgever door de opname van bepaalde categorieën van projecten in de lijst van bijlage II enerzijds de aandacht van de lidstaten willen vestigen op het feit dat deze projecten, afhankelijk van de omstandigheden waarin zij worden gerealiseerd, aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben en anderzijds de bevoegdheid aan de lidstaten willen ontnemen te oordelen dat er zich nooit situaties voordoen waarin dit het geval is. De bevoegdheid criteria en/of drempelwaarden vast te stellen kan m.a.w. slechts worden aangewend om te selecteren binnen de categorieën van projecten van bijlage II en niet tussen de categorieën⁶¹². Het Hof bevestigt daarmee de stelling van de Commissie dat de door de richtlijn aangeboden onderzoeksmethodes slechts tot doel hebben het onderzoek van de kenmerken van het project te vergemakkelijken⁶¹³.

3.3.1.2.1.5.1.2.2 Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV e.a. tegen Gedeputeerde Staten van Zuid-Holland

In het arrest *Kraaijeveld*⁶¹⁴ werd de Nederlandse wetgeving tot omzetting van Richtlijn 85/337/EEG door het Hof beoordeeld. In casu werd het Hof o.a. verzocht zich uit te spreken

⁶⁰⁸ *Commissie tegen het Koninkrijk België*, rechtsoverweging 32.

⁶⁰⁹ Sommigen zijn van oordeel dat artikel 4.2 ook zo bedoeld was. Zie M. PALLEMAERTS, *l.c.*, 444.

⁶¹⁰ *Commissie tegen het Koninkrijk België*, rechtsoverwegingen 34 – 39.

⁶¹¹ *Commissie tegen het Koninkrijk België*, rechtsoverweging 41.

⁶¹² M. PALLEMAERTS, *l.c.*, 444.

⁶¹³ *Commissie tegen het Koninkrijk België*, rechtsoverweging 42.

⁶¹⁴ H.v.J. 24 oktober 1996, nr. C-72/95, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 5403; J. SAMBON, “Le pouvoir des états membres d’exclure des procédures d’évaluation des incidences, les projets et classes de projets de l’annexe II de la

over de vraag in welke mate de lidstaten gebruik kunnen maken van absolute drempelwaarden om de mer-plichtige van de niet-mer-plichtige bijlage II-projecten te onderscheiden. De feiten moeten worden geplaatst in het kader van de uitvoering van de Deltawet van 1958. De Deltawet had tot doel Nederland door middel van een plan van dijkversterkingen en afsluitingen van zeearmen te beschermen tegen nationale overstromingsrampen zoals deze van 1958. Een en ander had tot gevolg dat voor de sector Sliedrecht-West, Sliedrecht-Centrum en Sliedrecht-Oost een nieuw dijktracé werd vooropgesteld. De gemeenteraad van Sliedrecht stelde in 1992 het bestemmingsplan voor deze sector vast. Het plan voorzag onder andere in de aanleg van de Merwededijk. In 1993 werd het plan ook door de Gedeputeerde Staten van de provincie Zuid-Holland goedgekeurd. De aanleg van deze dijk had echter grote gevolgen voor het aannemersbedrijf Kraaijeveld. Door de nieuwe dijk zou het water waartoe het aannemersbedrijf toegang had niet meer in open verbinding staan met groot vaarwater. Rekening houdende met de bedrijfsactiviteiten van Kraaijeveld, zou dit voor de onderneming de economische doodsteek betekenen. Aan de goedkeuring van het plan was geen milieueffectenbeoordeling vooraf gegaan. Op basis van de op dat ogenblik geldende Nederlandse wetgeving tot omzetting van de richtlijn was ook geen beoordeling vereist. In het Besluit Milieueffectenrapportage van 1987 was immers een absolute drempel opgenomen waardoor de aanleg van een dijk slechts moest worden onderworpen aan een milieueffectenbeoordeling ingeval het een dijk betrof met een lengte van vijf kilometer of meer en een dwarsprofiel van 250 m² of meer. Met de overleving van de onderneming als inzet, stelde Kraaijeveld tegen het goedkeuringsbesluit van 1993 beroep tot vernietiging in bij de Raad van State, evenwel op andere gronden dan de bewering dat voorafgaandelijk een milieueffectenbeoordeling had moeten plaatsvinden. Het was de Raad van State zelf die zich afvroeg of de Nederlandse overheid haar discretionaire bevoegdheid had overschreden door de drempelwaarde op een zodanig niveau te leggen dat de facto geen enkel dijkverzwarringsproject zou moeten worden onderworpen aan een milieueffectenbeoordeling. De Raad van State stelde daarom aan het Hof een aantal prejudiciële vragen⁶¹⁵.

Een eerste vraag peilde naar de interpretatie van het begrip *werken inzake kanalisering en regulering van waterwegen*⁶¹⁶. Meer bepaald rees de vraag of de aanleg van een dijk daaronder zou kunnen worden gesubsumeerd. De Raad van State, Kraaijeveld en de Commissie waren van mening dat dijkversterkingsprojecten inderdaad moesten worden gekwalificeerd als *werken inzake kanalisering en regulering van waterwegen*, zij het om uiteenlopende redenen. De Raad van State baseerde zich op de terminologie in de Engelse taalversie van de richtlijn. In deze taalversie werd terminologie gebruikt die overduidelijk het beeld oproept van werken ter voorkoming van overstromingen⁶¹⁷. Volgens Kraaijeveld worden met *werken inzake kanalisering en regulering van waterwegen* in het algemeen waterhuishoudingswerken bedoeld. Dijkversterkingsprojecten zijn daar een onderdeel van⁶¹⁸.

directive 85/337/C.E.E. du 27 juin 1985 concernant l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement", noot onder het arrest in *Amén*. 1997, nr. 1, 43-46.

⁶¹⁵ Een van de vragen betrof de bevoegdheid van de rechter om ambtshalve te onderzoeken of de lidstaat bij de omzetting van de richtlijn binnen haar discretionaire bevoegdheid was gebleven. Het Hof antwoordt dat dit een probleem van nationaal recht is. Indien het nationale recht hem daartoe verplicht, moet hij het onderzoek ambtshalve doen en moet hij rekening houden met het resultaat bij het onderzoek naar het beroep tot nietigverklaring. Indien komt vast te staan dat de lidstaat de grenzen van haar beoordelingsmarge heeft overschreden, moet de regeling buiten toepassing worden gelaten en hebben de nationale instanties de plicht ervoor te zorgen dat het project op zijn kenmerken wordt onderzocht en eventueel aan een milieueffectenbeoordeling wordt onderworpen (rechtsoverweging 62).

⁶¹⁶ Bijlage II, punt 10, sub e Richtlijn 85/337/EEG.

⁶¹⁷ *Kraaijeveld*, rechtsoverweging 22.

⁶¹⁸ *Kraaijeveld*, rechtsoverweging 23.

De Commissie herinnert aan het doel van de richtlijn. De richtlijn heeft tot doel projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben voor de vergunningverlening aan een beoordeling van de milieueffecten te onderwerpen. Of het project aanzienlijke milieueffecten kan hebben is bijgevolg het criterium. Het vooropgestelde maatschappelijk doel van het project (bescherming bieden tegen overstromingen) is daarbij irrelevant⁶¹⁹. De Nederlandse Regering is daar niet mee eens. Wat de verwijzing naar de Engelse taalversie betreft, argumenteert de Nederlandse Regering dat de richtlijn uniform moet worden geïnterpreteerd en dat daarbij nooit één taalversie doorslaggevend kan zijn⁶²⁰. Bovendien hebben volgens haar dijkversterkingsprojecten uiteindelijk slechts geringe invloed op het milieu. Ter ondersteuning van deze bewering beroept de Nederlandse Regering zich op het argument van de toepasselijkheid van bijzondere wetgeving: de Rivierenwet ziet erop toe dat bij dijkversterkingen de flora en fauna van het riviersysteem niet wordt aangetast⁶²¹. Tenslotte stelt de Nederlandse Regering dat op de lijst van bijlage II enkel projecten zijn opgenomen die in alle lidstaten kunnen worden verricht. De Nederlandse Regering verwijst daarvoor naar een van de doelstellingen van de richtlijn, nl. de harmonisatie van de concurrentievoorwaarden in alle lidstaten. Daaruit put zij het argument dat slechts datgene kan worden geharmoniseerd wat in alle lidstaten bestaat. Aangezien dit voor dijkversterkingsprojecten niet het geval is, zouden dergelijke projecten niet onder de richtlijn vallen⁶²². In haar antwoord gaat het Hof uitvoerig in op het probleem van de taalverschillen en de doelstelling van de richtlijn. Wat de taalverschillen betreft, herinnert het Hof van Justitie aan de algemene regel inzake de interpretatie van regels van gemeenschapsrecht. Als algemene regel geldt dat in eerste instantie de verschillende taalversies moeten worden vergeleken. Indien een vergelijking terminologische verschillen aan het licht brengt, moet naar uniforme interpretatie worden gestreefd door een onderzoek van het algemeen opzet en de doelstelling van de richtlijn⁶²³. Aangezien in casu terminologische verschillen bestaan (de Engelse en Finse versie wijkt af van de andere taalversies), moet het doel en het algemeen opzet van Richtlijn 85/337/EEG worden onderzocht. Na onderzoek van de tekst van de richtlijn komt het Hof tot de conclusie dat deze een ruime werkingssfeer en een breed doel heeft. Volgens het Hof is dit op zich reeds voldoende om projecten tot versterking van dijken te onderwerpen aan de richtlijn⁶²⁴. Het Hof trancheert eveneens de vraag welke van beide doelstellingen - de milieudoelstelling waarop de Commissie zich beroept of de harmonisatiedoelstelling waarop de Nederlandse Regering haar verweer bouwt - primeert. Volgens het Hof is het beoordelingscriterium de aanzienlijke invloed die een project op het milieu kan hebben⁶²⁵. Het Hof rangschikt daardoor de milieudoelstelling hoger dan de harmonisatiedoelstelling⁶²⁶.

Een tweede vraag handelde over de reikwijdte van de discretionaire bevoegdheid waarover de lidstaten beschikten bij de omzetting van artikel 4.2. Het Hof werd gevraagd zich uit te spreken over de praktijk waarbij absolute drempelwaarden op zodanig niveau werden ingesteld dat de facto een gehele categorie van projecten buiten de mer-plicht viel. De Raad van State, Kraaijeveld en de Commissie waren van oordeel dat artikel 4.2 moet worden

⁶¹⁹ *Kraaijeveld*, rechtsoverweging 27.

⁶²⁰ *Kraaijeveld*, rechtsoverweging 25.

⁶²¹ *Kraaijeveld*, rechtsoverweging 24.

⁶²² *Kraaijeveld*, rechtsoverweging 26.

⁶²³ *Kraaijeveld*, rechtsoverweging 28.

⁶²⁴ *Kraaijeveld*, rechtsoverweging 31.

⁶²⁵ *Kraaijeveld*, rechtsoverweging 34.

⁶²⁶ Deze rangorde wordt bevestigd door een vergelijking van de preambules van de mer-richtlijnen. Daar waar Richtlijn 85/337EEG werd genomen op grond van de artikelen 100 en 235 E.E.G.-verdrag (huidige artikelen 94 en 308 E.G.-verdrag), werd Richtlijn 97/11/EG uitsluitend genomen op basis van artikel 130 S, lid 1 van het E.G.-verdrag (huidige artikel 175 E.G.-verdrag).

samengelezen met artikel 2.1. De Commissie herhaalde haar argumentatie uit *Commissie tegen het Koninkrijk België* dat de litigieuze discretionaire bevoegdheid slechts tot doel heeft de beoordeling van de kenmerken van het project te vergemakkelijken. Zij gaat daarbij nog een stuk verder waar zij stelt dat de lidstaten verplicht zijn elk project in concreto te toetsen aan artikel 2.1, zelfs als de lidstaat criteria of drempelwaarden heeft vastgesteld⁶²⁷. De Nederlandse Regering betoogde dat zij haar discretionaire bevoegdheid niet heeft overschreden aangezien de grenzen aan deze bevoegdheid niet duidelijk in de richtlijn zijn aangegeven: op hetgeen niet duidelijk is, kan men ook geen inbreuk plegen. Bovendien voerde de Nederlandse Regering aan dat zij via de drempelwaarde de de facto schadetoebrengrende van de niet-schadetoebrengrende projecten heeft afgezonderd. Volgens de Nederlandse Regering heeft zij m.a.w. haar discretionaire bevoegdheid niet overschreden aangezien geen enkel uitgesloten project überhaupt schadelijk zou zijn voor het milieu⁶²⁸. In essentie herhaalt het Hof van Justitie de visie die zij had geformuleerd in *Commissie tegen het Koninkrijk België*. Een en ander wordt evenwel gepreciseerd. Zo benadrukt het Hof expliciet de band tussen artikel 4.2 en artikel 2.1: de bij artikel 4.2 aan de lidstaten toegekende beoordelingsmarge wordt begrensd door de verplichting van artikel 2.1. om projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben aan een beoordeling van die effecten te onderwerpen⁶²⁹. Volgens het Hof kan daaruit evenwel niet worden afgeleid dat de lidstaten ook in de hypothese dat zij criteria of drempelwaarden hebben vastgesteld, verplicht zijn elk project in concreto te beoordelen teneinde na te gaan of het project dergelijke kenmerken heeft dat het aan een milieueffectenbeoordeling zou moeten worden onderworpen. Dergelijke interpretatie zou artikel 4.2 inhoudsloos maken⁶³⁰. Het Hof werkt eveneens een test uit om na te gaan of een lidstaat haar discretionaire bevoegdheid heeft overschreden. Volgens het Hof kan deze vraag niet worden beantwoord op basis van de kenmerken van een enkel project. Lidstaten hebben bij het de facto uitsluiten van een ganse categorie van projecten hun discretionaire bevoegdheid slechts overschreden wanneer een algemene beoordeling van de kenmerken van deze categorie van projecten uitwijst dat er projecten kunnen zijn die niet aan de drempelwaarde voldoen en toch milieueffecten kunnen hebben. Het Hof ziet er m.a.w. geen graten in dat een ganse categorie van projecten de facto wordt uitgesloten van de milieueffectenbeoordelingsplicht op voorwaarde dat een algemene beoordeling van de kenmerken van deze projecten uitwijst dat *geen enkel* denkbaar project aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Een lidstaat die de criteria en/of drempelwaarden zo vaststelt dat in de praktijk alle projecten betreffende dijken bij voorbaat aan de verplichting tot milieueffectbeoordeling worden onttrokken, overschrijdt in principe de grenzen van de beoordelingsmarge waarover hij krachtens de artikelen 2.1 en 4.2 van de richtlijn beschikt, behalve indien alle uitgesloten projecten op grond van een algemene beoordeling kunnen worden geacht niet een aanzienlijk milieueffect te hebben⁶³¹.

3.3.1.2.1.5.1.2.3 Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland:

In de zaak *Commissie tegen Bondsrepubliek Duitsland*⁶³² werd het *Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz* van 1990 (UVPG) getoetst aan de richtlijn. Volgens de Commissie had Duitsland inbreuk gepleegd op artikel 4.2 juncto artikel 2.1 door in de bijlagen van het UVPG niet alle categorieën van projecten van bijlage II op te nemen.

⁶²⁷ Kraaijeveld, rechtsoverweging 45.

⁶²⁸ Kraaijeveld, rechtsoverweging 46.

⁶²⁹ Kraaijeveld, rechtsoverweging 50.

⁶³⁰ Kraaijeveld, rechtsoverweging 49.

⁶³¹ Kraaijeveld, rechtsoverweging 53.

⁶³² H.v.J. 22 oktober 1998, nr. C-301/95, *Jur. H.v.J.* 1998, I, 6135.

Technisch draaide het geschil rond de Duitse interpretatie van het begrip *categorieën van projecten* in artikel 4.2. Vermits dit begrip niet meer voorkomt in het gewijzigde artikel 4.2, is het niet meer nuttig in te gaan op de argumentatie van de Commissie, de Duitse Bondsrepubliek en het Hof van Justitie rond de interpretatie van dit begrip. Na de rechtspraak van *Commissie tegen het Koninkrijk België en Kraaijeveld* te hebben herhaald, stelde het Hof in hoofde van de Bondsrepubliek de niet-nakoming vast.

3.3.1.2.1.5.1.2.4 World Wildlife Fund (WWF) e.a. tegen Autonome Provinz Bozen e.a.

Hogerop werden de feiten die ten grondslag liggen aan het arrest *World Wildlife Fund (WWF) e.a. tegen Autonome Provinz Bozen e.a.* reeds toegelicht. Het *Verwaltungsgericht* stelde zich vragen bij de verenigbaarheid van de vrijstelling van het herstructureringsproject door de nationale wet met artikel 4.2 van de richtlijn. Het Hof heeft terzake haar rechtspraak uit *Kraaijeveld* en *Commissie tegen de Bondsrepubliek Duitsland* herhaald⁶³³. Het Hof heeft ook uitspraak gedaan over het al dan niet dwingend karakter van de in artikel 4.2 opgesomde methoden tot beoordeling van de kenmerken van projecten. Het Hof stelt dat de bepaling louter indicatief is en dat het de lidstaten bijgevolg is toegestaan andere methoden te gebruiken om de projecten aan te wijzen die aan een milieueffectenbeoordeling moeten worden onderworpen. Deze beoordelingsmarge wordt evenwel begrensd door de doelstelling van de richtlijn: geen enkel project dat aanzienlijke milieueffecten in de zin van de richtlijn kan hebben, mag van een milieueffectenbeoordeling worden uitgesloten, tenzij het project op grond van een algemene beoordeling kon worden geacht niet een aanzienlijk milieueffect te hebben⁶³⁴.

3.3.1.2.1.5.1.2.5 Commissie tegen Ierland

In het arrest *Commissie tegen Ierland*⁶³⁵ stond het gebruik van zogenaamde *absolute drempels* opnieuw ter discussie. In casu formuleerde de Commissie bezwaren tegen de manier waarop Ierland gebruik heeft gemaakt van haar discretionaire bevoegdheid ex artikel 4.2 om een aantal activiteiten doorgang te laten vinden zonder voorafgaandelijke milieueffectenbeoordeling. Volgens de Ierse wetgeving tot omzetting van Richtlijn 85/337/EEG waren deze activiteiten niet mer-plichtig, aangezien zij onder een zogenaamde absolute drempel bleven. Het ging om volgende activiteiten: (1) de uitbreiding van het schapenbestand (uitbreiding met meer dan 100 hectaren graasland), (2) herbebossingsprojecten (herbebossing van gebied van meer dan 70 hectaren of van een gebied van minder dan 70 hectaren maar dat grenst aan een ander gebied waar dezelfde aanvrager gedurende de voorbije drie jaar aanplantingen heeft gedaan waardoor de totale oppervlakte 70 hectaren overschrijdt), (3) rooiingsprojecten met het oog op een ander gebruik van de bodem (rooiing van een gebied van meer dan 100 hectaren) en (4) turfwinning (meer dan 50 hectaren). De Commissie merkt op dat Ierland bij het vastleggen van de drempelwaarde enkel oog heeft voor de omvang van het project. Volgens haar moet evenwel ook rekening worden gehouden met de andere criteria van artikel 2.1, nl. de aard en de ligging van het project. Rekening houden met de aard van het project houdt onder meer in dat men oog heeft voor de zogenaamde cumulatieve effecten die kunnen optreden, terwijl het criterium van de ligging de

⁶³³ *World Wildlife Fund e.a.*, rechtsoverwegingen 34-40.

⁶³⁴ *World Wildlife Fund e.a.*, rechtsoverwegingen 41-49.

⁶³⁵ H.v.J. 21 september 1999, nr. C-392/96, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 5901; J. SAMBON, “Les limites à l’édiction de seuils absolus pour la transposition des projets de l’annexe II de la directive relative à l’évaluation des incidences”, noot onder het arrest in *Amén.* 2000, 117-118.

lidstaten ertoe verplicht bij het vastleggen van de drempel de bijzondere gevoeligheid en waardevolheid van locaties in acht te nemen. De Commissie formuleert m.a.w. geen bezwaren tegen het gebruik van absolute drempels op zich, maar wel tegen de vernauwing van de in rekening te nemen criteria tot het criterium “omvang van het project”. Ierland ondersteunt haar verweer met meerdere argumenten. De Commissie zou er in de eerste plaats niet in slagen aan te tonen dat in de praktijk schadelijke milieueffecten optreden door de toepassing van de Ierse wetgeving in haar huidige vorm. Vervolgens haalt Ierland aan dat een strengere wetgeving onbetaalbare verplichtingen met zich zou meebrengen voor de projectontwikkelaars (vooral voor schapenhouders en turfwinners). Tenslotte wordt de nadruk gelegd op het feit dat reeds andere, bijzondere wetgeving ter bescherming van het leefmilieu toepasselijk is. Het Hof van Justitie veegt alle argumenten van Ierland van tafel. Vooral aan de weerlegging van het eerste argument besteedt het Hof in ruime mate aandacht. Het Hof zegt dat bij het bewijs dat een lidstaat een richtlijn niet correct heeft omgezet de reële effecten van de nationale omzettingwetgeving niet moeten worden aangetoond. De tekst van de omzettingwet toont op zich reeds aan of de richtlijn correct is omgezet⁶³⁶. Volgens het Hof moet dit principe in milieuzaken nog strenger worden toegepast. In het E.G.-verdrag is immers opgenomen dat het Europese milieubeleid o.a. op preventie is gericht. Deze opvatting wordt bovendien expliciet bevestigd in de preambule van Richtlijn 85/337/EEG. De richtlijn is bijgevolg preventief en niet curatief van aard. De controle op de naleving van de omzettingverplichting laten afhangen van het antwoord op de vraag of bij toepassing van de nationale omzettingwetgeving al dan niet schadelijke milieueffecten optreden, zou m.a.w. ingaan tegen het preventiebeginsel dat aan de richtlijn ten grondslag ligt⁶³⁷. In grote lijnen volgt het Hof de argumentatie van de Commissie. M.b.t. gebruik van absolute drempels bevestigt het Hof in de eerste plaats dat artikel 4.2 de lidstaten inderdaad een beoordelingsmarge laat. Deze marge is evenwel niet eindeloos ruim, aangezien zij wordt afgelijnd door de verplichting die is neergelegd in artikel 2.1, nl. dat projecten die een aanzienlijk milieueffect kunnen hebben, met name gezien de aard, omvang of ligging, aan een beoordeling van die effecten moeten worden onderworpen. Het Hof oordeelt dat de lidstaten de marge overschrijden als zij bij het vastleggen van de drempelwaarden enkel de omvang van het project in aanmerking nemen. Bij de vaststelling van deze drempel moeten ook de aard en ligging van het project worden betrokken⁶³⁸. Het Hof suggereert wat de lidstaten terzake te doen staat: er kan rekening worden gehouden met de aard en de ligging van projecten door de drempelwaarde van de omvang te diversifiëren in het licht van de aard en ligging van het project⁶³⁹. Tenslotte koppelt het Hof nog een andere voorwaarde aan het gebruik van absolute drempels. Absolute drempels hebben de eigenschap op abrupte wijze te trancheren bij de toewijzing van rechten en verplichtingen (afkappingseffect). Het gevaar is dan ook niet denkbeeldig dat een beroep wordt gedaan op de techniek van de splitsing van projecten om te ontkomen aan de verplichtingen die in normale omstandigheden door de richtlijn zouden worden opgelegd. Het probleem van de splitsing van projecten vestigt de aandacht op het fenomeen van de zogenaamde cumulatieve effecten, d.i. de hypothese waarin elk van beide projecten op zich vermoedelijk geen aanzienlijke milieueffecten hebben, maar waarbij wel dergelijke effecten kunnen optreden ingeval deze projecten samen en/of in elkaars nabijheid worden gerealiseerd. Volgens het Hof creëert artikel 2.1 in hoofde van de Lidstaten die een beroep doen op absolute drempels de verplichting ervoor te zorgen dat het achterpoortje van de splitsing van projecten wordt gesloten. Zoniet laat de omzettingregeling toe dat in de praktijk alle projecten van een bepaalde categorie bij voorbaat aan een

⁶³⁶ *Commissie tegen Ierland*, rechtsoverwegingen 60-61.

⁶³⁷ *Commissie tegen Ierland*, rechtsoverweging 62.

⁶³⁸ *Commissie tegen Ierland*, rechtsoverwegingen 65 en 72.

⁶³⁹ *Commissie tegen Ierland*, rechtsoverweging 70.

milieueffectenbeoordeling worden onttrokken, hetgeen in tegenspraak zou zijn met de vaste rechtspraak van het Hof daaromtrent⁶⁴⁰.

3.3.1.2.1.5.1.3 De rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. artikel 4.1 juncto bijlage I van Richtlijn 85/337/EEG:

3.3.1.2.1.5.1.3.1 Grosskrotzenburg:

In het arrest *Grosskrotzenburg*⁶⁴¹ werd meer duidelijkheid geschapen m.b.t. de juridische kwalificatie van activiteiten als *projecten* of *wijzigingen van projecten*. Het onderscheid tussen projecten en wijzigingen van projecten speelt een rol bij het antwoord op de vraag of een activiteit mer-plichtig is onder bijlage I of bijlage II. Activiteiten die moeten worden gekwalificeerd als een zelfstandig bijlage I-project zijn mer-plichtig onder bijlage I. Activiteiten die daarentegen moeten worden gekwalificeerd als wijzigingen aan bijlage I-projecten zijn mer-plichtig onder bijlage II. In het arrest *Grosskrotzenburg* stonden de uitbreidingswerken aan de elektriciteitscentrale van Grosskrotzenburg centraal. De onderneming Preussen Elektra AG wenste het warmtevermogen van haar elektriciteitscentrale met 500 MW op te drijven. Zij bekam daarvoor een vergunning van de lokale Duitse overheid zonder voorafgaandelijke milieueffectenbeoordeling. Hoewel de uitbreidingswerken in ruime mate de drempel voor bijlage I-projecten (300 MW) overschreden, argumenteerde Duitsland dat het project niet mer-plichtig was onder bijlage I, maar wel onder bijlage II, vermits de werken in casu moesten worden gekwalificeerd als een wijziging van een bijlage I-project en niet als een zelfstandig bijlage I-project: het nieuwe blok maakt immers functioneel deel uit van de centrale als geheel. Aangezien de lidstaten m.b.t. bijlage II-projecten zelf kunnen beslissen of aan de vergunning van het project een milieueffectenbeoordeling moet voorafgaan, kon Duitsland beslissen het project te vergunnen zonder voorafgaandelijke milieueffectenbeoordeling. Het Hof van Justitie verwerpt deze argumentatie. Volgens het Hof is de functionele verbondenheid met een bijlage I-project geen voldoende voorwaarde om het project de zelfstandigheid te doen verliezen waardoor het onttrokken wordt aan bijlage I. Het Hof neemt het warmtevermogen dat wordt geïnstalleerd als criterium. Van zodra een warmtevermogen wordt geïnstalleerd van meer dan 300 MW is het project mer-plichtig onder bijlage I. Het is irrelevant of het project zelfstandig wordt gerealiseerd, dan wel aan een reeds bestaande installatie wordt aangebouwd of functioneel daarmee in nauwe verbinding zal staan⁶⁴². Uit dit arrest kan men o.i. afleiden dat telkens in bijlage I een absolute drempel is opgenomen, de overschrijding van deze drempel volstaat om het project mer-plichtig te maken onder bijlage I, wat ook de feitelijke context is (verbouwingswerken, uitbreidingswerken, ...) waaronder het project wordt gerealiseerd.

3.3.1.2.1.5.1.3.2 Commissie tegen Koninkrijk België:

In het arrest *Commissie tegen het Koninkrijk België*⁶⁴³ heeft het Hof van Justitie zich uitgesproken over de vraag in welke mate de lidstaten een beoordelingsruimte hebben bij de omzetting van artikel 4.1 en de daaraan gekoppelde bijlage I. In casu betrof het de uitwerking van een mer-plicht voor geïntegreerde chemische installaties in het Vlaamse Gewest. Het

⁶⁴⁰ *Commissie tegen Ierland*, rechtsoverweging 76.

⁶⁴¹ H.v.J. 11 augustus 1995, nr. C-431/92, *Jur. H.v.J.* 1995, I, 2189.

⁶⁴² *Grosskrotzenburg*, rechtsoverweging 35.

⁶⁴³ H.v.J. 2 mei 1996, nr. C-133/94, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 2323; M. PALLEMAERTS, "De Belgische m.e.r.-regelingen door het Hof van Justitie getoetst: Europese vijgen na pasen", noot onder het arrest in *T.M.R.* 1996, 438-446.

Vlaamse Gewest had dit begrip aan een aantal beperkingen (beperkingen inzake om te zetten stoffen en verwerkingscapaciteit van de installatie) onderworpen. Volgens de Commissie werd het begrip door de richtlijn niet aan beperkingen onderworpen en moesten de lidstaten deze dan ook achterwege laten. België steunde zijn verweer op grond van de overweging dat de richtlijn zelf vaag blijft m.b.t. de inhoud van het begrip, zodat de toepassing van het rechtszekerheidsbeginsel de lidstaten het recht verleent om zelf het begrip te omschrijven. Bovendien werd het begrip dusdanig omschreven dat het beantwoordt aan de feitelijke toestand binnen de sector van de basischemie. Het Hof van Justitie verklaarde de grieven van de Commissie gegrond. Het Hof stelde vast dat de gemeenschapswetgever een aantal projecten uit bijlage I expliciet aan beperkingen heeft onderworpen. Op basis van een a contrario redenering leidde het Hof daaruit af dat de gemeenschapswetgever niet de bedoeling heeft gehad de andere projecten aan beperkingen te onderwerpen⁶⁴⁴. De lidstaten zouden bijgevolg handelen in strijd met de wil van de gemeenschapswetgever door projecten op beperkende wijze te omschrijven, terwijl de richtlijn zelf geen beperkingen heeft opgenomen. Het Hof voegde daar nog aan toe dat het Vlaamse Gewest bij de omzetting onvoldoende aandacht heeft besteed aan het geïntegreerde karakter van de bedoelde chemische installaties. Volgens het Hof moest de richtlijn zodanig worden omgezet dat een duidelijk onderscheid kan worden gemaakt tussen de geïntegreerde chemische installaties van bijlage I en de andere chemische installaties uit bijlage II. Kenmerk van een geïntegreerde chemische installatie is de functionele verbondenheid van een aantal productie-eenheden: de met elkaar verbonden productie-eenheden vormen functioneel één productie-eenheid. Het Vlaamse Gewest heeft dus de richtlijn incorrect omgezet door beperkingen m.b.t. om te zetten stoffen en verwerkingscapaciteit te kiezen als criterium om geïntegreerde chemische installaties van andere chemische installaties te onderscheiden⁶⁴⁵. Via Richtlijn 97/11/EG werd deze rechtspraak geïncorporeerd in bijlage I van Richtlijn 85/337/EEG.

3.3.1.2.1.5.2 Vrijstelling van milieueffectenbeoordelings- en vergunningsplicht:

Richtlijn 85/337/EEG laat toe dat de lidstaten voor een welbepaald project gehele of gedeeltelijke vrijstelling verlenen van de bepalingen van de richtlijn. Deze vrijstelling kan enkel in uitzonderlijke situaties worden verleend. Volgens de rechtsleer gaat het om noodsituaties⁶⁴⁶. Het verlenen van een vrijstelling betekent niet dat de vergunningsaanvraag zonder verdere formaliteiten kan worden afgehandeld. Ingeval een project wordt vrijgesteld van de bepalingen van de richtlijn, moeten de lidstaten nagaan of er geen andere vorm van beoordeling geschikt is en of de aldus verzamelde informatie ter beschikking van het publiek moet worden gesteld. Bovendien zijn zij verplicht de gegevens betreffende deze vrijstelling en de redenen waarom zij is verleend ter beschikking te stellen van het betrokken publiek. Voordat de vergunning wordt verleend, stellen zij de Commissie op de hoogte van de redenen waarom de vrijstelling is verleend en verschaffen haar alle informatie. Indien nodig, stellen zij deze informatie ook ter beschikking van hun eigen onderdanen. De Commissie zendt de ontvangen documenten onmiddellijk door naar de andere lidstaten. De Commissie brengt elk jaar bij de Raad verslag uit over de toepassing van de vrijstellingsregeling⁶⁴⁷. In het arrest *Commissie tegen Ierland*⁶⁴⁸ werd Ierland door het Hof van Justitie veroordeeld omdat de Ierse

⁶⁴⁴ *Commissie tegen Koninkrijk België*, rechtsoverweging 26.

⁶⁴⁵ *Commissie tegen Koninkrijk België*, rechtsoverweging 27.

⁶⁴⁶ Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest, *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, Brugge, die Keure, 1995, 325.

⁶⁴⁷ Artikel 2.3 Richtlijn 85/337/EEG.

⁶⁴⁸ H.v.J. 21 september 1999, nr. C-392/96, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 5901.

omzettingwetgeving bepaalde dat ingeval een vrijstelling werd verleend de hierboven vermelde formaliteiten niet moesten worden vervuld⁶⁴⁹.

3.3.1.2.1.5.3 Algemene of specifieke milieueffectenprocedure:

De richtlijn verplicht de lidstaten in hun nationale wetgeving een procedure op te nemen via dewelke de milieueffecten van een project kunnen worden beoordeeld. De richtlijn formuleert terzake meerdere opties. Zo kan de milieueffectenbeoordeling worden geïntegreerd in de bestaande nationale procedures voor het verlenen van een vergunning. De lidstaten kunnen ook een geheel nieuwe milieueffectenbeoordelingsprocedure uitwerken. Welk van beide wegen ook wordt gevolgd, telkens moet de procedure borg staan voor het bereiken van de doelstellingen van de richtlijn. In het arrest *World Wildlife Fund (WWF) e.a. tegen Autonome Provinz Bozen e.a.*⁶⁵⁰ heeft het Hof van Justitie geoordeeld over de vraag of de hierboven weergegeven bepalingen toelaten dat een lidstaat een andere dan de bij de richtlijn ingevoerde beoordelingsprocedure gebruikt. In casu bevatte de Italiaanse omzettingwetgeving een bepaling waarbij projecten die normaal in overeenstemming met de richtlijn op hun milieueffecten moesten worden beoordeeld, vrijgesteld werden van een procedure die beantwoordt aan de eisen van de richtlijn, maar daarentegen wel onderworpen aan een alternatieve, nationale “vereenvoudigde milieueffectenbeoordeling”. Het Hof benadrukte dat in ieder geval de doelstellingen van de richtlijn moeten worden geëerbiedigd. Een lidstaat schendt de doelstellingen van de richtlijn ingeval hij een alternatieve procedure instelt waardoor een project dat in principe onder het toepassingsgebied van de richtlijn valt, aan de artikelen 3 en 5 tot en met 10 van de richtlijn wordt onttrokken. Het Hof kwam tot het (o.i. intern contradictorisch) besluit dat de lidstaten voor projecten die onder de richtlijn vallen een *andere* dan de bij de richtlijn ingevoerde beoordelingsprocedure kunnen gebruiken, op voorwaarde dat deze procedure aan de vereisten van de artikelen 3 en 5 tot en met 10 van de richtlijn voldoet⁶⁵¹.

Vermits ook door andere Europese wetgeving procedures worden ingesteld voor de beoordeling van de milieueffecten van activiteiten, kan worden gezocht naar coördinatie. Zo laat de richtlijn toe dat de lidstaten één enkelvoudige procedure uitwerken waardoor zowel Richtlijn 85/337/EEG als Richtlijn 96/61/EG van de Raad van 24 september 1996 inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging⁶⁵² (IPPC) worden omgezet⁶⁵³.

3.3.1.2.1.6 De inhoud van de milieueffectenbeoordeling (scoping):

Artikel 3 van Richtlijn 85/337/EEG verwoordt in hoofdlijnen de inhoud van de milieueffectenbeoordeling. Bij een milieueffectenbeoordeling worden op passende wijze de directe en indirecte effecten⁶⁵⁴ van projecten op een aantal biotische en abiotische factoren geïdentificeerd, beschreven en beoordeeld. Meer bepaald gaat het om de impact van het project op (1) mens, dier en plant, (2) bodem, water, lucht, klimaat en landschap en op (3) materiële goederen en het culturele erfgoed. Ook de samenhang tussen deze biotische en abiotische factoren moet worden nagegaan.

⁶⁴⁹ *Commissie tegen Ierland*, rechtsoverwegingen 84-87.

⁶⁵⁰ H.v.J.16 september 1999, nr. C-435/97, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 5613.

⁶⁵¹ *World Wildlife Fund e.a.*, rechtsoverweging 54.

⁶⁵² *PB. L* 10 oktober 1996, afl. 257, 26.

⁶⁵³ Artikel 2.2 Richtlijn 85/337/EEG.

⁶⁵⁴ Merk op dat de richtlijn geen onderscheid maakt naar de aard (positief of negatief voor het leefmilieu) van de effecten.

Artikel 3 van de richtlijn preciseert dat de milieueffectenbeoordeling moet voldoen aan de voorwaarden van de artikelen 4 tot en met 11 van de richtlijn. De artikelen 4 tot en met 11 van Richtlijn 85/337/EEG bevatten de elementen die tezamen de harde kern vormen van de milieueffectenbeoordeling. Informatievertrekking staat centraal. De bepalingen van de richtlijn doen evenwel niet af aan de verplichting van de bevoegde instanties tot inachtneming van de beperkingen ter bescherming van het industrieel geheim, handelsgeheim (met inbegrip van de intellectuele eigendom) en het openbaar belang die door de nationale wetgeving en de geldende rechtspraak worden opgelegd⁶⁵⁵.

3.3.1.2.1.6.1 Informatieuitwisseling (artikel 5)

In een eerste fase van de milieueffectenbeoordeling staat de uitwisseling van informatie tussen alle betrokken partijen met het oog op de afbakening van de te verstrekken informatie (*scoping*) centraal. De richtlijn creëert zowel in hoofde van de opdrachtgever als in hoofde van de nationale (vergunningverlenende) instanties informatieverplichtingen.

3.3.1.2.1.6.1.1 Informatieverplichtingen in hoofde van de opdrachtgever t.o.v. de nationale instanties:

Artikel 5.3 van de richtlijn bepaalt de minimale inhoud van de informatie die door de opdrachtgever moet worden verschaft: (1) een beschrijving van het project met informatie over vestigingsplaats, ontwerp en omvang van het project, (2) een beschrijving van de beoogde maatregelen om aanzienlijke nadelige effecten te vermijden, te beperken en zo mogelijk te verhelpen, (3) de nodige gegevens om de voornaamste milieu-effecten die het project vermoedelijk zal hebben, te kunnen bepalen en beoordelen, (4) een schets van de voornaamste alternatieven die de opdrachtgever heeft onderzocht, met opgave van de voornaamste motieven voor zijn keuze, met inachtneming van de milieueffecten en (5) een niet-technische samenvatting van de verzamelde informatie en besluiten. Ook artikel 5.1 bevat een verwijzing naar de inhoud van de te verschaffen informatie. Artikel 5.1 verwijst terzake naar de gegevens die zijn opgenomen in bijlage IV. De opsomming van artikel 5.3 en de lijst van bijlage IV overlappen elkaar gedeeltelijk. Bijlage IV is evenwel ruimer. Volgens de rechtsleer primeert artikel 5.3 op bijlage IV. Bijlage IV zou bijgevolg moeten worden aangewend ter interpretatie en tot aanvulling van artikel 5.3. De gegevens die slechts zijn opgenomen in bijlage IV, zouden slechts facultatief moeten worden verschaft⁶⁵⁶.

De richtlijn laat de lidstaten dus geen beoordelingsruimte m.b.t. de minimale inhoud van de milieueffectenbeoordeling. Het tegendeel zou immers ingaan tegen het harmonisatieopzet. Enigszins contradictorisch laat de richtlijn aan de lidstaten wel enige beoordelingsruimte m.b.t. de invulling van de verplichting tot het verschaffen van informatie. De lidstaten hebben slechts de verplichting ervoor te zorgen dat de opdrachtgever de informatie verstrekt *voor zover* zij enerzijds menen dat redelijkerwijs van een opdrachtgever mag worden verlangd - onder meer op grond van de bestaande kennis en beoordelingsmethoden - dat hij die informatie verzamelt en zij anderzijds deze informatie van belang achten in een bepaald stadium van de vergunningsprocedure en voor de specifieke kenmerken van een bepaald project of projecttype en van de milieuaspecten die hierdoor kunnen worden beïnvloed. Deze beoordelingsmarge wordt o.i. begrensd door de verplichting van artikel 2.1. Op grond van dit

⁶⁵⁵ Artikel 10 Richtlijn 85/337/EEG.

⁶⁵⁶ Interuniversitaire Commissie tot Herziening van het Milieurecht in het Vlaamse Gewest, *Voorontwerp Decreet Milieubeleid*, Brugge, die Keure, 1995, 326.

artikel moeten de lidstaten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat projecten die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben, worden onderworpen aan een milieueffectenbeoordeling vooraleer een vergunning wordt verleend. Deze beoordeling moet kunnen gebeuren op basis van kwalitatief bevredigende informatie, aangezien de richtlijn net tot doel heeft dat op basis van de informatie met kennis van zaken kan worden geoordeeld of de vergunning al dan niet mag worden afgeleverd⁶⁵⁷.

3.3.1.2.1.6.1.2 Informatieverplichting in hoofde van nationale instanties t.o.v. de opdrachtgever:

De richtlijn geeft de opdrachtgever het recht om voorafgaandelijk aan de indiening van de vergunningsaanvraag advies te vragen aan een nationale instantie m.b.t. de informatie die hij moet vertrekken. Deze instantie moet er door de lidstaten toe worden verplicht de opdrachtgever en de nationale milieu-instanties te raadplegen vooraleer zij haar advies verstrekt. De inhoud van het advies heeft geen exhaustief karakter en is bijgevolg niet determinerend voor de rest van de procedure. De richtlijn bepaalt immers uitdrukkelijk dat de nationale instantie na het formuleren van haar advies nog meer informatie van de opdrachtgever kan verlangen. De lidstaten hoeven zich niet te beperken tot een systeem van advies op verzoek (passieve adviesverplichting). De richtlijn laat toe dat de lidstaten opteren voor een systeem van verplicht advies (actieve adviesverplichting)⁶⁵⁸. De lidstaten zorgen er zo nodig voor dat de instanties die over relevante informatie beschikken deze informatie ter beschikking stellen van de opdrachtgever⁶⁵⁹. Zelfs na de wijzigingen van Richtlijn 97/11/EG is er dus nog steeds geen verplichting tot formal scoping. Bovendien worden enkel de wettelijk ingestelde milieuadviesorganen erbij betrokken⁶⁶⁰. Dit is te betreuren aangezien via formal scoping het project beter kan worden afgebakend.

3.3.1.2.1.6.2 Beoordeling van de aangeleverde informatie (artikel 6)

De richtlijn betreft de nationale milieu-instanties en het publiek in de milieueffectenbeoordelingsprocedure. De nationale milieu-instanties hebben het recht advies te geven m.b.t. de informatie die door de opdrachtgever werd verstrekt en m.b.t. de vergunningsaanvraag (verplichting tot inwinnen van advies). Het “betrokken publiek” heeft het recht om binnen een redelijke termijn te beschikken over de informatie en de vergunningsaanvraag, zodat het zijn mening kan geven vooraleer de vergunning wordt toegekend (verplichting tot voorlichting van het publiek). De richtlijn laat de lidstaten een beoordelingsmarge om de bijzonderheden van de voorlichtings- en adviesinwinningsverplichting te bepalen. Zo kunnen zij met name naar gelang de bijzondere kenmerken van de betrokken projecten of bouwplaatsen (1) het betrokken publiek bepalen, (2) aangeven op welke plaatsen kennis kan worden genomen van de informatie, (3) nadere bijzonderheden vaststellen voor de wijze waarop het publiek wordt voorgelicht⁶⁶¹, (4) vaststellen op welke wijze het publiek moet worden geraadpleegd⁶⁶² en (5) passende

⁶⁵⁷ Eerste overweging van Richtlijn 97/11/EG.

⁶⁵⁸ Artikel 5.2 Richtlijn 85/337/EEG.

⁶⁵⁹ Artikel 5.4 Richtlijn 85/337/EEG.

⁶⁶⁰ W.R. SHEATE, “The environmental impact assessment amendment directive 97/11/EG. A small step forward?”, *E.E.L.R.* 1997, 239.

⁶⁶¹ De richtlijn vermeldt als voorbeelden: aanplakbiljetten in een bepaald gebied, publicatie in de plaatselijke kranten, organisatie van tentoonstellingen met plattegronden, tekeningen, tabellen, grafieken, maquettes

⁶⁶² De richtlijn vermeldt als voorbeelden: schriftelijk of via een openbaar onderzoek.

termijnen vaststellen voor de diverse fasen van de procedure om te verzekeren dat er binnen een redelijke tijdsbestek een besluit wordt genomen.

3.3.1.2.1.6.3 De beslissing m.b.t. het afleveren van de vergunning (artikel 8 en 9)

Negatief uitgedrukt laat de richtlijn er geen twijfel over bestaan dat de ingewonnen en becommentarieerde informatie geen vrijblijvend karakter heeft: de ingewonnen informatie en de resultaten van de raadplegingen moeten in het kader van de vergunningsprocedure *in aanmerking worden genomen*⁶⁶³. Wat daaronder concreet moet worden verstaan, is niet geheel duidelijk. O.i. kan uit deze bepaling worden afgeleid dat een beslissing die ingaat tegen een aantal (fundamentele) bezwaren en opmerkingen omstandig moet worden gemotiveerd. Volgens de Commissie betekent dit dat niet noodzakelijk van het project moet worden afgezien wanneer het resultaat van de milieueffectenbeoordeling een negatief resultaat oplevert⁶⁶⁴. De richtlijn omschrijft het begrip *vergunning* als “het besluit van de bevoegde instantie of instanties waardoor de opdrachtgever het recht verkrijgt om het project uit te voeren”⁶⁶⁵. In het arrest *Commissie tegen Koninkrijk België*⁶⁶⁶ heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat een stilzwijgende vergunning of weigering niet voldoet aan de eisen van onder meer Richtlijn 85/337/EEG. De Commissie was van oordeel dat de regeling van de artikelen 34 tot en met 42 en 49 tot en met 55 van het Besluit van de Vlaamse Regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams Reglement betreffende de Milieuvergunning (Vlarem I)⁶⁶⁷ en artikel 11 van het Decreet van de Waalse Gewestraad van 27 juni 1996 inzake afvalstoffen (Waals Afvalstoffendecreet)⁶⁶⁸ onverenigbaar was met de eisen van onder meer Richtlijn 85/337/EEG. De Commissie beriep zich op de rechtspraak m.b.t. Richtlijn 80/68/EEG van de Raad van 17 december 1979 betreffende de bescherming van het grondwater tegen de verontreiniging veroorzaakt door de lozing van bepaalde gevaarlijke stoffen⁶⁶⁹, waarbij geoordeeld werd dat noch een stilzwijgende vergunning (*Commissie tegen de Italiaanse Republiek*)⁶⁷⁰, noch een stilzwijgende weigering (*Commissie tegen de Bondsrepubliek Duitsland*)⁶⁷¹, kan worden geacht te voldoen aan de eisen van Richtlijn 80/68/EEG. Conform het advies van advocaat-generaal MISCHO heeft het Hof deze rechtspraak uitgebreid tot onder meer⁶⁷² de vergunningsplicht op grond van Richtlijn 85/337/EEG. In haar motivering van deze uitbreiding is het Hof zeer beknopt. Het Hof stelt met verwijzing naar de hierboven aangehaalde rechtspraak m.b.t. Richtlijn 80/68/EEG en de zaak *Linster c.s.* dat een stilzwijgende vergunning niet verenigbaar is met de vereisten van de in het beroep bedoelde richtlijnen omdat deze richtlijnen voorafgaande vergunningen eisen en Richtlijn 85/337/EEG in het bijzonder voorziet in een beoordelingsprocedure vóór de

⁶⁶³ Artikel 8 Richtlijn 85/337/EEG.

⁶⁶⁴ Schriftelijke vraag E-0518/00 van Hiltrud Breyer (Verts/Ale), *PB. C* 28 december 2000, afl. 374E, 95-96.

⁶⁶⁵ Artikel 1.2 Richtlijn 85/337/EEG.

⁶⁶⁶ H.v.J. E.G. 14 juni 2001, nr. C-230/00, n.n.g.

⁶⁶⁷ B.S. 26 juni 1991, 14.269.

⁶⁶⁸ B.S. 2 augustus 1996, 20.685.

⁶⁶⁹

⁶⁷⁰ H.v.J. E.G. 28 februari 1991, nr. C-360/87, *Jur. H.v.J.* 1991, I, 791, r.o. 30.

⁶⁷¹ H.v.J. E.G. 28 februari 1991, nr. C-131/88, *Jur. H.v.J.* 1991, I, 825, r.o. 38

⁶⁷² Het arrest heeft daarnaast ook gevolgen voor de vergunningsplicht ingesteld door volgende richtlijnen: (1) Richtlijn 75/442/EEG van de Raad van 15 juli 1975 betreffende afvalstoffen, zoals gewijzigd door Richtlijn 91/156/EEG, (2) Richtlijn 76/464/EEG van de Raad van 4 mei 1976 betreffende de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd, (3) Richtlijn 80/68/EEG van de Raad van 17 december 1979 betreffende de bescherming van het grondwater tegen verontreiniging veroorzaakt door de lozing van bepaalde gevaarlijke stoffen en (4) Richtlijn 84/360/EEG van de Raad van 28 juni 1984 betreffende de bestrijding van door industriële inrichtingen veroorzaakte luchtverontreiniging.

vergunningverlening. Het Hof leidt daaruit af dat de nationale autoriteiten volgens elk van de richtlijnen gehouden zijn de ingediende vergunningsaanvragen geval per geval te onderzoeken⁶⁷³. Het Hof is m.a.w. van oordeel dat een systeem van stilzwijgende vergunningen of weigeringen geen garantie biedt dat de nationale autoriteiten de vergunningsaanvraag hebben onderzocht en, in het bijzonder wat Richtlijn 85/337/EEG betreft, rekening hebben gehouden met de resultaten van de milieueffectenbeoordelingsprocedure zoals de richtlijn eist.

De richtlijn geeft het (betrokken) publiek het recht geïnformeerd te worden m.b.t. de beslissing die uiteindelijk is genomen. De nationale instanties hebben de actieve informatieplicht het publiek op de hoogte te brengen van de beslissing tot weigering of toekenning van de vergunning. De lidstaten hebben geen beoordelingsmarge m.b.t. de te verstrekken informatie. De instanties moeten minimaal volgende informatie meedelen: (1) de inhoud van de beslissing en de eventuele voorwaarden die daaraan zijn verbonden, (2) de voornaamste redenen en overwegingen waarop de beslissing is gebaseerd (motivering) en (3) indien nodig, een beschrijving van de voornaamste maatregelen om aanzienlijke schadelijke effecten te voorkomen, te beperken en zo mogelijk te verhelpen⁶⁷⁴. De lidstaten hebben wel een discretionaire bevoegdheid m.b.t. de te volgen procedure.

3.3.1.2.1.7 Grensoverschrijdende milieueffectenbeoordeling:

De richtlijn regelt in hoofdlijnen de hypothese waarin een project vermoedelijk aanzienlijke milieueffecten zal hebben in één of meerdere andere lidstaten⁶⁷⁵. In dat geval wordt elke betrokken lidstaat in de milieueffectenbeoordelingsprocedure betrokken op initiatief van de lidstaat waarin men het project wil uitvoeren of op verzoek van de lidstaat waarin zich (eveneens) aanzienlijke milieueffecten kunnen voordoen. De richtlijn creëert een informatieplicht in hoofde van de lidstaat waarin het project wordt gerealiseerd t.o.v. alle lidstaten waarin zich aanzienlijke milieueffecten kunnen voordoen. Zo zendt hij aan de andere lidstaten zo spoedig mogelijk, doch ten laatste op het ogenblik dat hij zijn eigen publiek informeert, onder meer een beschrijving van het project met alle beschikbare informatie over het mogelijke grensoverschrijdende effect ervan, alsook informatie over de aard van de beslissing die kan worden genomen. Ingeval de andere lidstaat zelf niet gevraagd heeft om in de procedure te worden betrokken, beschikt hij vanaf het ontvangen van de informatie over een redelijke termijn om kenbaar te maken of hij wenst deel te nemen aan de milieueffectenbeoordeling. Indien de andere lidstaat kenbaar maakt te willen deelnemen, maar op dat ogenblik nog niet beschikt over de door de opdrachtgever verschaft en andere relevante informatie m.b.t. de beoordelingsprocedure⁶⁷⁶ (waaronder de vergunningsaanvraag), zendt de lidstaat waarin het project wordt gerealiseerd aan de andere lidstaat deze informatie⁶⁷⁷. De betrokken lidstaten plegen overleg over onder andere de potentiële grensoverschrijdende effecten van het project en over de maatregelen die worden overwogen om die effecten te beperken of teniet te doen. Zij komen een redelijke termijn overeen

⁶⁷³ *Commissie tegen Koninkrijk België* (zaak C-238/00), r.o. 16.

⁶⁷⁴ Artikel 9.1 Richtlijn 85/337/EEG.

⁶⁷⁵ J. DE MULDER, "Milieueffectrapportage voor projecten met grensoverschrijdende milieueffecten: juridische en administratieve problemen bij de uitvoering van het Verdrag van Espoo, de Richtlijn 85/337/EEG en het intergouvernementeel samenwerkingsakkoord", *T.M.R.* 1996, 228-250.

⁶⁷⁶ Volgens de richtlijn behoort de vergunningsaanvraag tot deze relevante informatie.

⁶⁷⁷ De toezending van informatie aan de andere lidstaat en de ontvangst van deze informatie door deze lidstaat zijn onderworpen aan de beperkingen ter bescherming van het industrieel, het handelsgeheim (met inbegrip van de intellectuele eigendom) en het openbaar belang die gelden in de lidstaat waar het project wordt voorgesteld (artikel 10 Richtlijn 85/337/EEG).

waarbinnen het overleg moet plaatsvinden. Ook in de grensoverschrijdende milieueffectenbeoordelingsprocedure moeten de nationale milieu instanties en het publiek worden betrokken in de procedure. De richtlijn kent aan alle nationale milieu instanties en elk betrokken publiek een recht toe om geïnformeerd te worden en bezwaren of opmerkingen te formuleren. Ook hier heeft het publiek het recht geïnformeerd te worden m.b.t. de uiteindelijk genomen beslissing⁶⁷⁸.

In het arrest *Commissie tegen het Koninkrijk België*⁶⁷⁹ heeft het Hof van Justitie uitspraak gedaan over de impact van de ligging van de regio op de verplichting van de lidstaat om de bepalingen inzake grensoverschrijdende milieueffectenrapportering om te zetten. In casu werd België door de Commissie op de vingers getikt omdat het Brussels Hoofdstedelijk Gewest op dit punt Richtlijn 85/337/EEG niet tijdig had omgezet. België voerde aan dat omzetting niet nodig was gezien de geografische ligging en het stedelijk karakter van het Gewest. Door de geografische ligging in het centrum van België zou het risico op grensoverschrijdende milieueffecten nihil zijn. Bovendien zou het stedelijk karakter van het Gewest verhinderen dat aldaar projecten worden uitgevoerd die aanzienlijke milieueffecten in het buitenland kunnen hebben. De noodzaak tot het uitwerken van een procedure voor grensoverschrijdende milieueffectenbeoordeling zou m.a.w. ten gevolge van een aantal feitelijke elementen ontbreken. Het Hof van Justitie wees deze argumentatie af o.a. door te wijzen op een bijzonder kenmerk van milieuverontreiniging, nl. dat zij vaak wordt veroorzaakt door de dispersie van verontreinigende factoren d.m.v. media zoals water en lucht⁶⁸⁰. Het argument van de ligging van de regio kan bijgevolg in principe geen afwijking op de omzettingsverplichting rechtvaardigen.

3.3.1.2.1.8 Omzettingsverplichting:

De richtlijn verplicht de lidstaten de tekst van de omzettingswetgeving en in het bijzonder de criteria en/of drempelwaarden die in voorkomend geval overeenkomstig artikel 4.2 voor de selectie van de betrokken projecten zijn vastgesteld aan de Commissie mee te delen⁶⁸¹. Bovendien worden de lidstaten en de Commissie ertoe verplicht inlichtingen uit te wisselen over de ervaring die is opgedaan met de toepassing van de richtlijn. De uitwisseling van inlichtingen vormt de basis voor enerzijds eventuele voorstellen van de Commissie met het oog op een voldoende gecoördineerde toepassing van de richtlijn en anderzijds het verslag dat de Commissie vijf jaar na de kennisgeving van de richtlijn aan het Europees Parlement en de Raad moet uitbrengen over de toepassing en doeltreffendheid van de richtlijn⁶⁸². Het eerste verslag van de Commissie werd in 1993 gepubliceerd.

3.3.1.2.2 Strategische milieueffectenrapportering:

3.3.1.2.2.1 Inleiding:

Midden 2001 kwam Richtlijn 2001/42/EG betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's tot stand⁶⁸³. De richtlijn heeft tot doel

⁶⁷⁸ Artikel 9.2 Richtlijn 85/337/EEG.

⁶⁷⁹ H.v.J. 2 mei 1996, nr. C-133/94, *Jur. H.v.J.* 1996, I, 2323.

⁶⁸⁰ *Commissie tegen Koninkrijk België*, rechtsoverweging 53.

⁶⁸¹ Artikel 11.2 juncto artikel 12.2 Richtlijn 85/337/EEG.

⁶⁸² Artikel 11 Richtlijn 85/337/EEG juncto artikel 2 Richtlijn 97/11/EG.

⁶⁸³ Richtlijn 2001/42/EG van het Europees Parlement en de Raad van 27 juni 2001 betreffende de beoordeling van de gevolgen voor het milieu van bepaalde plannen en programma's, *PB. L* 21 juli 2001, afl. 197, 30.

lidstaten ertoe te verplichten reeds in hun planningsbeleid rekening te houden met de (aanzienlijke) milieueffecten van de activiteiten, initiatieven of maatregelen die zij in plannen of programma's voorzien of toelaten. Door de verplichting tot beoordeling van de milieueffecten van projecten (milieueffectenbeoordeling op projectniveau)⁶⁸⁴ aan te vullen⁶⁸⁵ met een verplichting tot beoordeling van de milieueffecten van plannen en programma's (milieueffectenbeoordeling op planniveau), beoogt de Commissie het milieubeleid van de Gemeenschap in uitvoering van de beginselen van het Europees milieubeleid te verheffen tot een hoger niveau van milieubescherming en bij te dragen tot duurzame ontwikkeling: de verplichting om reeds op planniveau rekening te houden met de milieuimpact van activiteiten die ingeval van aanvraag moeten worden vergund volgens de voorwaarden van het plan of het programma, moet ervoor zorgen dat uiteindelijk effectief enkel deze projecten worden vergund die slechts een geringe schadelijke impact hebben op het milieu. Richtlijn 2001/42/EG bevat voorschriften van procedurele aard⁶⁸⁶ en is genomen op grond van lid 1 van artikel 175 E.G.-Verdrag.

3.3.1.2.2.2 De noodzaak van communautaire actie (subsidiariteitsbeginsel):

In het gewijzigde voorstel van Richtlijn⁶⁸⁷ gaf de Commissie enige toelichting bij de vraag waarom Zij communautaire actie noodzakelijk acht. Een communautair systeem is nodig omdat de milieueffectenbeoordelingssystemen van de lidstaten tekortschieten. Deze systemen zijn immers niet op alle wezenlijk plannen en programma's die als toetssteen moeten dienen voor vergunningsaanvragen m.b.t. concrete projecten van toepassing. Bovendien was de Commissie van oordeel dat deze nationale systemen de lat niet altijd hoog genoeg leggen zodat een hoog niveau van milieubescherming kan worden bereikt⁶⁸⁸. Tenslotte bieden de nationale systemen te weinig waarborgen m.b.t. het grensoverschrijdend overleg dat zou moeten plaatsvinden ingeval geplande of geprogrammeerde activiteiten aanzienlijke milieueffecten zouden kunnen teweegbrengen in naburige lidstaten⁶⁸⁹. De Commissie meende dat het daarom noodzakelijk is dat op grond van artikel 175 E.G.-verdrag de algemene beginselen en minimale eisen voor een strategische milieueffectenbeoordeling worden vastgelegd. De vaststelling van de procedurele details wordt aan de lidstaten overgelaten⁶⁹⁰. In de uiteindelijke Richtlijn worden deze argumenten niet meer aangevoerd om de noodzaak van een optreden van de Gemeenschap te motiveren⁶⁹¹. De nadruk wordt veeleer gelegd op het belang van milieueffectenbeoordeling als een instrument tot implementatie van het integratiebeginsel. Het valt moeilijk in te zien hoe op basis van deze argumentatie kan worden gemotiveerd dat aan het subsidiariteitsbeginsel is voldaan.

3.3.1.2.2.3 Doelstelling van Richtlijn 2001/42/EG:

Richtlijn 2001/42/EG heeft tot doel te voorzien in een hoog niveau van milieubescherming en bij te dragen tot de integratie van milieuoverwegingen in de voorbereiding en vaststelling van

⁶⁸⁴ Milieueffectenbeoordeling op projectniveau is het voorwerp van Richtlijn 85/337/EEG, zoals gewijzigd door Richtlijn 97/11/EG.

⁶⁸⁵ Volgens de bepalingen van de richtlijn doet de verplichting een strategische milieueffectenbeoordeling uit te voeren geen afbreuk aan de verplichting tot het uitvoeren van een milieueffectenbeoordeling op projectniveau (artikel 11.1 van Richtlijn 2001/42/EG).

⁶⁸⁶ 6° en 9° overweging van de preambule.

⁶⁸⁷ *PB. C* 25 maart 1999, afl. 83, 13.

⁶⁸⁸ Overweging 5 van het gewijzigde voorstel van Richtlijn.

⁶⁸⁹ Overweging 6 van het gewijzigde voorstel van Richtlijn.

⁶⁹⁰ Overwegingen 7 en 8 van het gewijzigde voorstel van Richtlijn.

⁶⁹¹ 8° overweging van Richtlijn 2001/42/EG.

plannen en programma's, met het oog op de bevordering van duurzame ontwikkeling door ervoor te zorgen dat bepaalde plannen en programma's die aanzienlijke effecten op het milieu kunnen hebben overeenkomstig deze richtlijn aan een milieubeoordeling worden onderworpen⁶⁹².

3.3.1.2.2.4 Toepassingsgebied van Richtlijn 2001/42/EG:

3.3.1.2.2.4.1 Ratione materiae:

3.3.1.2.2.4.1.1 Het principiële toepassingsgebied:

3.3.1.2.2.4.1.1.1 Plannen en programma's:

Lid 1 van artikel 3 van Richtlijn 2001/42/EG bepaalt dat een milieubeoordeling moet worden uitgevoerd⁶⁹³ voor de plannen en programma's die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben en waarnaar wordt verwezen in de leden 2, 3 en 4 van hetzelfde artikel. Het principiële toepassingsgebied van Richtlijn 2001/42/EG wordt dus afgelijnd a.d.h.v. enerzijds het begrip *plannen en programma's* en anderzijds het feit dat deze plannen en programma's het kenmerk hebben aanzienlijke milieueffecten te kunnen veroorzaken. De omschrijving van het begrip *plannen en programma's* die in de richtlijn is opgenomen, is enigszins caduc. De richtlijn hanteert immers geen inhoudelijk criterium, maar wel een formeel: onder plannen en programma's in de zin van de richtlijn moeten de *plannen en programma's* worden verstaan die door een instantie op nationaal, regionaal of lokaal niveau worden opgesteld en/of vastgesteld of die door een instantie worden opgesteld om middels een wetgevingsprocedure door het parlement of de regering te worden vastgesteld en die door wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen zijn voorgeschreven. Ook de plannen en programma's die door de Gemeenschap worden medegefinancierd vallen in principe⁶⁹⁴ onder de richtlijn. Hetzelfde geldt voor de wijzigingen die worden aangebracht aan deze (bestaande) plannen en programma's⁶⁹⁵. De richtlijn laat zich dus niet uit over het criterium op basis waarvan men inhoudelijk kan nagaan of een handeling moet worden gekwalificeerd als een plan of programma. Het is evenmin geheel duidelijk of het uitsluitend gaat om plannen en programma's die worden opgesteld of vastgesteld door (publiekrechtelijke) *instanties*, dan wel of ook plannen die door privaatrechtelijke personen in uitvoering van wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen worden opgesteld, onder de richtlijn vallen. Uit de overige bepalingen van de richtlijn valt evenwel af te leiden dat het gaat om plannen en programma's die in het kader van de toekenning van vergunningen worden opgesteld en vastgesteld, zodat het verdedigbaar is te stellen dat enkel plannen en programma's die worden opgesteld door overheidsinstanties, worden bedoeld. Uit de omschrijving kan evenmin op duidelijk wijze worden afgeleid of de richtlijn enkel van toepassing is op plannen en programma's die het ruimtelijke gebruik regelen⁶⁹⁶, dan wel zich ook richt tot plannen die eerder betrekking hebben op noodzakelijke investeringen⁶⁹⁷.

⁶⁹² Artikel 1 Richtlijn 2001/42/EG.

⁶⁹³ ... volgens de artikelen 4 tot en met 9 van de richtlijn.

⁶⁹⁴ Cf. infra voor de uitsluitingen.

⁶⁹⁵ Artikel 2, a) Richtlijn 2001/421/EG.

⁶⁹⁶ Bijvoorbeeld ruimtelijke structuur- en uitvoeringsplannen in uitvoering van het Decreet van de Vlaamse Gemeenschap van 18 mei 1999 betreffende de organisatie van de ruimtelijke ordening.

⁶⁹⁷ Bijvoorbeeld het indicatief programma van de productiemiddelen in uitvoering van de Wet van 19 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt.

Richtlijn 2001/42/EG maakt een onderscheid tussen twee categorieën van plannen en programma's. Tot de eerste categorie behoren de plannen en programma's die in de richtlijn expliciet worden vermeld. Deze categorie vormt daardoor een min of meer gesloten systeem. De tweede categorie is open georiënteerd. Het gaat om alle andere plannen en programma's, d.w.z. de plannen en programma's die niet binnen de eerste categorie vallen.

3.3.1.2.2.4.1.1.2 Plannen en programma's waaraan in de richtlijn wordt gerefereerd:

De richtlijn verwijst in de eerste plaats expliciet naar plannen en programma's die voorbereid worden in de sectoren landbouw, bosbouw, visserij, energie, industrie, vervoer, afvalstoffenbeheer, waterbeheer, telecommunicatie, toerisme, ruimtelijke ordening of grondgebruik en die bovendien het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor de in bijlage I en II bij Richtlijn 85/337/EEG genoemde projecten⁶⁹⁸. Twee voorwaarden moeten dus worden vervuld. Het plan of programma moet worden voorbereid binnen de opgesomde sectoren⁶⁹⁹ en moet daarnaast het kader vormen voor de toekenning van projectvergunningen waaraan conform Richtlijn 85/337/EEG een beoordeling van de milieueffecten moet vooraf gaan. Het is duidelijk dat vooral de eerste voorwaarde, gezien de vaagheid ervan, interpretatieproblemen zal opleveren. In de richtlijn zijn immers geen criteria opgenomen om te bepalen wanneer een plan of programma wordt voorbereid m.b.t. de hierboven opgesomde sectoren. Het ligt voor de hand dat de aard van de geplande of geprogrammeerde projecten terzake een doorslaggevende rol speelt: een plan waarin de realisatie van een windmolenpark wordt vooropgesteld, kan zonder veel tegenargumenten worden toegewezen aan de sector "energie". Uit deze overwegingen blijkt dat het zwaartepunt niet bij de eerste voorwaarde (de sector waarin het plan wordt voorbereid), maar eerder bij de tweede voorwaarde (de projecten die in het plan worden vooropgesteld) ligt. Toch is ook de toepassing van de tweede voorwaarde - het kader vormen voor projecten die op grond van Richtlijn 85/337/EEG milieueffectenrapporteringplichtig zijn - niet vrij van problemen. Hoewel meestal kan worden vastgesteld dat een project moet worden onderworpen aan een milieueffectenbeoordeling⁷⁰⁰, is het niet eenvoudig de kwalificatie van het project binnen één van de hierboven opgesomde sectoren op sluitende wijze te motiveren. Indien het geplande project kan worden geplaatst binnen de lijst van bijlage II bij Richtlijn 85/337/EEG, kunnen de hoofdingen waaronder de projecten binnen de lijst worden gegroepeerd en die refereren aan bepaalde sectoren⁷⁰¹ tot leidraad dienen. Er moet evenwel worden opgemerkt dat aan deze hoofdingen geen juridisch bindende waarde kan worden toegekend. Bovendien bevat bijlage II een aantal hoofdingen die niet overeenkomen met de sectoren die in Richtlijn 2001/42/EG worden opgesomd. Het is onzeker of het voldoende is dat het plan of programma betrekking heeft op een gebied waarin ten minste één project wordt gepland of geprogrammeerd waarvan de vergunning volgens de bepalingen van Richtlijn 85/337/EEG voorafgaandelijk moet worden onderworpen aan een milieueffectenbeoordeling en dat valt binnen één of meer van de opgesomde sectoren opdat een milieubeoordeling van het plan of programma moet worden uitgevoerd. Waarschijnlijk is dat slechts het geval indien moet worden aangenomen dat het plan zich in hoofdzaak situeert binnen één of meer van de opgesomde sectoren uitsluitend ten gevolge van het feit dat het betrokken project wordt gepland of geprogrammeerd. Er moet

⁶⁹⁸ Artikel 2, a) gewijzigd voorstel van Richtlijn.

⁶⁹⁹ Het oorspronkelijke voorstel van Richtlijn koppelde de plannen en programma's exclusief aan het ruimtelijke ordeningsbeleid. Deze optie werd reeds in het gewijzigde voorstel van Richtlijn verlaten.

⁷⁰⁰ Het kan bijvoorbeeld worden gelinkt aan de lijst van bijlage I bij Richtlijn 85/337/EEG.

⁷⁰¹ De projecten worden gegroepeerd onder devolgende hoofdingen: (1) landbouw, bosbouw en aquacultuur, (2) extractieve bedrijven, (3) energiebedrijven, (4) productie en verwerking van metalen, (5) minerale industrie, (6) chemische industrie, (7) voedings- en genotmiddelenindustrie, (8) textiel-, leder-, hout- en papierindustrie, (9) rubberverwerkende industrie, (10) infrastructuurprojecten, (11) andere projecten en (12) toerisme en recreatie.

immers een onderscheid worden gemaakt tussen het plan op zich en de daarin geplande projecten. Richtlijn 2001/42/EG verbindt de opgesomde sectoren met het plan en niet met de geprogrammeerde projecten. De sectoriële aard van het plan zal worden gedetermineerd door de aard van het dominante project of projecten. Het feit dat in het gebied ook nog andere milieueffectenrapporteringsplichtige projecten worden gepland of geprogrammeerd die niet vallen binnen de opgesomde sectoren, is op het eerste gezicht irrelevant voor de milieubeoordelingsverplichting van het plan of programma. De richtlijn schept evenwel geen duidelijkheid over het antwoord op de vraag of in dergelijk geval bij het uitvoeren van de milieubeoordeling ook rekening moet/mag worden gehouden met de aanzienlijke milieueffecten van de projecten die niet binnen de opgesomde sectoren vallen.

In de tweede plaats wordt verwezen naar de plannen en programma's waarvoor een passende beoordeling is vereist uit hoofde van de artikelen 6 en 7 van Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (de Habitatrictlijn)⁷⁰². Het gaat om de plannen die niet direct verband houden met of nodig zijn voor het beheer van de speciale beschermingszones die moeten worden ingesteld in uitvoering van de Habitatrictlijn en die afzonderlijk of in combinatie met andere plannen significante gevolgen kunnen hebben voor deze speciale beschermingszones. Niet alleen plannen die betrekking hebben op projecten die moeten worden gerealiseerd binnen de speciale beschermingszone worden bedoeld, maar ook plannen waarin projecten zijn opgenomen die daarbuiten moeten worden gerealiseerd en die een weerslag hebben op de zone⁷⁰³. De verplichting om het plan of programma aan een milieubeoordeling in de zin van Richtlijn 2001/42/EG te onderwerpen, wordt afhankelijk gesteld van de verplichting om het plan of programma aan een passende beoordeling in de zin van Richtlijn 92/43/EEG te onderwerpen. Van belang is de vaststelling dat in artikel 6 van de Habitatrictlijn enkel sprake is van een beoordelingsverplichting voor *plannen en projecten*. De vraag stelt zich of het begrip *plan* in de zin van de Habitatrictlijn zowel *plan* als *programma* dan wel enkel *plan* in de zin van Richtlijn 2001/42/EG omvat. In de eerste hypothese heeft Richtlijn 2001/42/EG een interpretatieve werking t.a.v. artikel 6 van de Habitatrictlijn. In de tweede hypothese moet worden aangenomen dat het ofwel de bedoeling is de Habitatrictlijn impliciet te wijzigen door Richtlijn 2001/42/EG (de wijziging bestaat dan uit het instellen van een verplichting tot passende beoordeling voor programma's) ofwel dat Richtlijn 2001/42/EG onzorgvuldig werd geredigeerd. De interpretatie van het begrip *plan* in artikel 6 van de Habitatrictlijn kwam aan bod in het arrest *Commissie tegen Franse Republiek*⁷⁰⁴. Advocaat-generaal FENNELLY merkte in eerste instantie op dat de Habitatrictlijn geen omschrijving geeft van het begrip *plan* en adviseerde vervolgens een ruime interpretatie. Een enge interpretatie zou in strijd zijn met de bewoordingen van lid 3 van artikel 6 en de instandhoudingsdoelstellingen die worden nagestreefd door de aanwijzing van het gebied als speciale beschermingszone. Onder *plan* moeten dan alle ontwikkelingsactiviteiten (*development activities*) worden verstaan met uitzondering van deze die naar alle waarschijnlijkheid geen aanzienlijke effecten hebben op de instandhoudingsdoelstellingen van de zone⁷⁰⁵. Het Hof van Justitie heeft evenwel geen uitspraak gedaan over de constitutieve bestanddelen van het begrip *plan*, maar zich beperkt tot een bevestiging van het advies van de advocaat-generaal. Uit het arrest zou kunnen worden afgeleid dat ruimtelijke

⁷⁰² PB. L 22 juli 1992, afl. 206, 7, zoals gewijzigd

⁷⁰³ G. VAN HOORICK, *Internationaal en Europees natuurbehoudsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, nr. 482, p. 233.

⁷⁰⁴ H.v.J. E.G. 6 april 2000, nr. C-256/98.

⁷⁰⁵ Advies FENNELLY van 16 september 1999 bij zaak nr. C-256/98.

ordeningsplannen onder het toepassingsgebied vallen van lid 3 van artikel 6⁷⁰⁶. Verder verwierp het Hof de stelling dat lid 3 van artikel 6 de lidstaten een discretionaire bevoegdheid toekent om bepaalde plannen op algemene wijze aan de beoordelingsverplichting te onttrekken, hetzij op grond van het geringe bedrag van de geplande uitgaven (in casu 12 miljoen Franse Frank), hetzij op grond van de specifieke aard van de werken (in casu de aanleg van elektriciteits-, gas- en telecommunicatienetwerken)⁷⁰⁷. Samenvattend kan men zeggen dat het arrest geen fundamentele verduidelijking heeft gebracht m.b.t. de uitlegging van het begrip *plan* in lid 3 van artikel 6 van de Habitatrichtlijn, zodat onduidelijkheid blijft bestaan over de vraag of voor *programma's* in de zin van Richtlijn 2001/42/EG, waarin projecten zijn opgenomen die effecten hebben op speciale beschermingszones, een verplichte milieubeoordeling op grond van Richtlijn 2001/42/EG moet worden doorgevoerd. Ingeval deze vraag evenwel negatief moet worden beantwoord, vallen deze programma's onder de voorwaardelijke milieubeoordeling van lid 4 van artikel 3 van Richtlijn 2001/42/EG.

Interessant is de vaststelling dat op grond van het derde lid van artikel 6 van de Habitatrichtlijn een *plan* reeds moeten worden onderworpen aan een *passende beoordeling* van de gevolgen van het plan voor de zone. Bij deze beoordeling moet rekening worden gehouden met de instandhoudingsdoelstellingen van de zone. Meteen kan de vraag worden gesteld of het begrip *passende beoordeling* op dezelfde manier met worden begrepen als *milieubeoordeling* in de zin van Richtlijn 2001/42/EG. Wat onder een *passende beoordeling* moet worden verstaan, is vooralsnog onduidelijk. Uit de ontstaansgeschiedenis van lid 3 van artikel 6 zou kunnen worden afgeleid dat een *passende beoordeling* niet noodzakelijk inhoudt dat een milieueffectenrapport in de zin van Richtlijn 85/337/EEG moet worden opgesteld⁷⁰⁸. De beoordelingsplicht op grond van Richtlijn 92/43/EG zou bovendien een ander voorwerp hebben dan deze op grond van Richtlijn 85/337/EEG: daar waar Richtlijn 85/337/EEG verplicht tot een onderzoek van de gevolgen van het project voor de diverse milieucompartmenten, zou Richtlijn 92/43/EG enkel verplichten tot een onderzoek naar de wijze waarop het plan de instandhoudingsdoelstelling die is vooropgesteld m.b.t. de speciale beschermingszone kan schaden⁷⁰⁹. Daarmee is evenwel nog niets gezegd over de relatie van Richtlijn 92/43/EG tot Richtlijn 2001/42/EG. Richtlijn 2001/42/EG bepaalt dat de lidstaten kunnen voorzien in gecoördineerde of gezamenlijke procedures die aan de vereisten van de relevante Gemeenschapswetgeving voldoen voor plannen en programma's waarvoor de verplichting om een milieubeoordeling uit te voeren gelijktijdig uit deze richtlijn en uit andere Gemeenschapswetgeving voortvloeit. Het is de bedoeling op die manier onder meer overlappingsen van beoordelingen te vermijden⁷¹⁰. Uit de preambule valt af te leiden dat vooral aan een samenloop van Richtlijn 2001/42/EG met de Richtlijnen 79/409/EEG⁷¹¹, 92/43/EG⁷¹² en 2000/60/EG⁷¹³ wordt gedacht⁷¹⁴. De richtlijn laat m.a.w. toe dat de passende beoordeling in

⁷⁰⁶ J. BOUCKAERT en G. JANSSENS, "Overzicht van rechtspraak anno 2000", in K. DEKETELAERE en M. DEKETELAERE (eds.), *Jaarboek milieurecht 2000*. Milieurechtstandpunten nr. 15, LeuVeM, Brugge, Die Keure, 2001, 66.

⁷⁰⁷ *Commissie tegen de Franse Republiek*, rechtsoverweging 39.

⁷⁰⁸ G. VAN HOORICK, *Internationaal en Europees natuurbehoudsrecht*, Antwerpen-Groningen, Intersentia, 1997, nr. 483, p. 233.

⁷⁰⁹ C.-H. BORN, "Les problèmes liés à la transposition de l'article 6 de la directive habitats", *Amén.-Env.* 2001, 26.

⁷¹⁰ Artikel 11.2 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷¹¹ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, *PB. L* 25 april 1979, afl. 103, 1, zoals gewijzigd.

⁷¹² Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *PB. L* 22 juli 1992, afl. 206, 7, zoals gewijzigd.

⁷¹³ Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, *PB. L* 22 december 2000, afl. 327, 1.

de zin van Richtlijn 92/43/EG en de milieubeoordeling in de zin van Richtlijn 2001/42/EG gecoördineerd of gezamenlijk worden uitgevoerd. Dit betekent onder meer dat beide beoordelingen worden geacht niet totaal onverenigbaar te zijn.

Voor alle hierboven toegelichte plannen en programma's wordt het al dan niet voorwaardelijk karakter van de milieubeoordeling bepaald a.d.h.v. twee criteria van kwantitatieve aard, nl. aan de ene kant de geografische omvang van het gebied waarvan men het gebruik beoogt te regelen en aan de andere kant de omvang van de wijziging van het bestaande plan of programma. Indien men slechts het gebruik wil regelen van *kleine gebieden op lokaal niveau* geldt een voorwaardelijke milieubeoordelingsverplichting: een milieubeoordeling is alleen dan verplicht als de lidstaten oordelen dat het plan of programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben. Hetzelfde geldt voor het aanbrengen van *kleine wijzigingen*. Alle andere handelingen binnen deze categorie zijn onderworpen aan een verplichte milieubeoordeling: van deze plannen en programma's wordt onweerlegbaar vermoed dat zij bij uitvoering aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben⁷¹⁵. Vreemd genoeg zijn in de Richtlijn geen criteria opgenomen om te bepalen wanneer een wijziging mag worden gekwalificeerd als klein of wanneer er sprake is van een klein gebied op lokaal niveau. Blijkbaar laat de Richtlijn aan de lidstaten de bevoegdheid terzake discretionair te oordelen. Het gebruik van het woord *klein* verwijst naar het mogelijk gebruik van kwantitatieve (absolute) drempels. Bij de omzetting van deze bepaling moet rekening worden gehouden met de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Commissie tegen Ierland* waarbij het de lidstaten verboden werd toe te staan dat aan de bepalingen van Richtlijn 85/337/EEG werd ontkomen door splitsing van projecten in aparte eenheden die elk de absolute drempels van de Ierse milieueffectenbeoordelingswetgeving niet overtreffen. Volgens het Hof van Justitie zou daardoor onvoldoende rekening worden gehouden met de cumulatieve milieueffecten die alle projecten samen veroorzaken⁷¹⁶. Lidstaten mogen m.a.w. geen misbruik maken van deze bepaling door stelselmatig plannen en programma's uit te werken en vast te stellen die slechts betrekking hebben op relatief kleine gebieden om zo vrijstelling van de bepalingen van de richtlijn te kunnen verlenen, terwijl het wel degelijk de bedoeling is planmatig of programmatorisch op te treden m.b.t. een relatief groot gebied.

3.3.1.2.2.4.1.1.3 Andere plannen en programma's:

Voor de *andere* plannen en programma's die het kader vormen voor de toekenning van toekomstige vergunningen voor projecten, geldt een voorwaardelijke milieubeoordelingsverplichting: de lidstaten bepalen of het plan of programma aanzienlijke milieueffecten kan hebben⁷¹⁷. Ingeval het plan of programma in aanmerking komt voor een voorwaardelijke milieubeoordeling, hebben de lidstaten geen volledige beoordelingsvrijheid. Zij moeten bij het onderzoek naar de mogelijke aanzienlijke milieueffecten rekening houden met de *relevante* criteria van bijlage II bij de richtlijn. Deze beperking van de beoordelingsvrijheid is ingegeven door de bekommernis de doelstelling van de richtlijn te vrijwaren, nl. dat plannen en programma's die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben ook effectief aan een voorafgaandelijke milieubeoordeling worden onderworpen⁷¹⁸. De lidstaten doen een onderzoek geval per geval of specifieke soorten plannen en programma's. Zij moeten daarbij de instanties raadplegen die wegens hun specifieke verantwoordelijkheden op

⁷¹⁴ 19^o overweging van de preambule.

⁷¹⁵ Artikel 3.2 en 3.4 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷¹⁶ H.v.J. 21 september 1999, nr. C-392/96, *Jur. H.v.J.* 1999, I, (5901), rechtsoverweging 76.

⁷¹⁷ Artikel 3.4 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷¹⁸ Artikel 3.5 Richtlijn 2001/42/EG.

milieugebied met de milieueffecten van de uitvoering van plannen en programma's te maken kunnen krijgen⁷¹⁹. Het is onduidelijk of deze bepaling verwijst naar de instanties die deskundig zijn in het detecteren en beoordelen van aanzienlijke milieueffecten, dan wel verwijst naar bijvoorbeeld organisaties die de belangen waarnemen van al wie door de milieueffecten ten gevolge van de uitvoering van het plan of het programma in zijn belangen wordt aangetast. De richtlijn bepaalt ten slotte dat de resultaten van het onderzoek van de overheid naar de potentiële aanzienlijke milieueffecten van het plan of programma - met inbegrip van de redenen waarom niet werd overgegaan tot een milieubeoordeling - aan het publiek ter beschikking wordt gesteld⁷²⁰.

Op termijn moet duidelijkheid komen over welke plannen en programma's onderworpen zijn aan de richtlijn. De lidstaten moeten immers ten laatste op 24 juli 2004 naast de omzettingwetgeving ook informatie verschaffen aan de Commissie over de soorten plannen en programma's die overeenkomstig artikel 3 aan een milieubeoordeling moeten worden onderworpen. De Commissie verstrekt deze informatie aan de andere lidstaten. De informatie moet regelmatig worden bijgewerkt⁷²¹.

3.3.1.2.2.4.1.2 Uitsluitingen:

Richtlijn 2001/42/EG is niet van toepassing op (1) plannen en programma's die uitsluitend⁷²² bestemd zijn voor nationale defensie, (2) plannen en programma's die uitsluitend bestemd zijn voor noodsituaties, (3) financiële of begrotingsplannen en -programma's, (4) plannen en programma's die worden medegefinancierd in het kader van de programmeringsperiode 2000 – 2006 van Verordening 1260/1999/EG van de Raad van 21 juni 1999 houdende algemene bepalingen inzake de structuurfondsen⁷²³ en de programmeringsperiode 2000 – 2007 van Verordening 1257/1999 van de Raad van 17 mei 1999 inzake de steun voor plattelandsontwikkeling uit het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de landbouw (EOGFL) en tot wijziging en instelling van een aantal verordeningen⁷²⁴

3.3.1.2.2.4.2 Ratione temporis:

Richtlijn 2001/42/EG is toepasselijk op de plannen en programma's waarvan de eerste formele voorbereidende handeling plaatsvindt na 24 juli 2004⁷²⁵. Plannen en programma's waarvan de eerste formele voorbereidende handeling plaatsvindt vóór 24 juli 2004, maar die na 24 juli 2006 worden aangenomen of ingediend “ten behoeve van wetgeving”⁷²⁶, vallen eveneens onder de beoordelingsverplichting, tenzij de lidstaten per geval beslissen dat dit niet haalbaar is en het publiek van hun beslissing op de hoogte stellen⁷²⁷. Op die manier beoogt de toekomstige richtlijn een juridisch vacuüm te vermijden m.b.t. zogenaamde “pijplijngevallen”, d.z. plannen en programma's die reeds formeel in de voorbereidende fase zitten op het ogenblik dat de richtlijn moet worden toegepast. De richtlijn is duidelijk m.b.t. het statuut van dergelijke “pijplijngevallen”. Het principiële demarcatiecriterium is de datum waarop de eerste *formele* voorbereidende handeling plaatsvindt, gekoppeld aan een vaste datum, nl. 24

⁷¹⁹ Artikel 3.6 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷²⁰ Artikel 3.7 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷²¹ Artikel 13.4 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷²² In overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. Richtlijn 85/337/EEG: cf. supra.

⁷²³ *PB. L* 26 juni 1999, afl. 161, 1.

⁷²⁴ *PB. L* 26 juni 1999, afl. 160, 80.

⁷²⁵ Artikel 13.3 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷²⁶ Waarschijnlijk wordt bedoeld de indiening bij het bevoegde Parlement.

⁷²⁷ Artikel 13.3 Richtlijn 2001/42/EG.

juli 2004. De keuze voor dit criterium is duidelijk geïnspireerd door de rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. de toepassing van Richtlijn 85/337/EEG op pijplijngeschieden⁷²⁸. Wordt de eerste formeel voorbereidende handeling gesteld na 24 juli 2004, dan moet het plan of het programma zonder uitzondering worden onderworpen aan een voorafgaandelijke milieubeoordeling. Indien de eerste formeel voorbereidende handeling vóór 24 juli 2001 wordt gesteld, moet een bijkomend criterium worden toegepast, nl. de datum waarop het plan of programma wordt aangenomen of ingediend “ten behoeve van wetgeving”, eveneens in relatie tot een vaste datum. Het is niet duidelijk of met *aanneming* de definitieve aanneming wordt bedoeld. Indien de aanneming of indiening gebeurt vóór 24 juli 2006, moet het plan of programma niet worden onderworpen aan een voorafgaandelijke milieubeoordeling. De richtlijn laat de lidstaten dus 2 jaar na het verstrijken van de omzettingstermijn (24 juli 2001) tijd om “pijplijngeschieden” af te werken volgens de oude procedure. Indien de aanneming, respectievelijk indiening gebeurt na 24 juli 2006, moet het plan of programma in principe worden onderworpen aan een milieubeoordeling. De richtlijn laat toch nog een achterpoortje open: de lidstaten kunnen per geval beslissen dat een milieubeoordeling niet *haalbaar* is. In de richtlijn zijn evenwel geen objectieve maatstaven opgenomen om te bepalen wanneer een milieubeoordeling in dergelijk geval nog haalbaar is of niet. Het Hof van Justitie zal op termijn ongetwijfeld gevat worden om zich daarover uit te spreken. Hoogstwaarschijnlijk zal deze bepaling - gezien haar uitzonderingskarakter - beperkend moeten worden geïnterpreteerd. Bovendien zal deze bepaling - gelet op de rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. Richtlijn 85/337/EEG - moeten worden gelezen in het licht van de doelstelling van de richtlijn. Deze doelstelling wordt verwoord in artikel 3.1: een milieubeoordeling moet worden uitgevoerd overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn voor de binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallende plannen en programma's *die aanzienlijke milieueffecten kunnen hebben*. Het is van belang erop te wijzen dat de lidstaten de milieubeoordelingsverplichting slechts opzij kunnen schuiven na een onderzoek *per geval*. De lidstaten zullen dus elk dossier afzonderlijk moeten onderzoeken en zullen geen vrijstelling kunnen verlenen bij wijze van algemene en in abstracto geformuleerde maatregel. De richtlijn formuleert als bijkomende voorwaarde de voorlichting van het publiek. Onder *het publiek* moeten één of meer natuurlijke of rechtspersonen en, in overeenstemming met de nationale wetgeving of praktijk, hun verenigingen, organisaties of groepen, worden verstaan⁷²⁹. De richtlijn zegt dat de lidstaten het publiek van hun *beslissing* op de hoogte moeten stellen. Waarschijnlijk moeten de lidstaten - alhoewel niet in de richtlijn vermeld - het publiek niet alleen de beslissing, maar ook de motieven van de genomen beslissing meedelen.

3.3.1.2.2.5 De milieubeoordeling:

3.3.1.2.2.5.1 Het begrip milieubeoordeling:

Richtlijn 2001/42/EG omschrijft *milieubeoordeling* als het opstellen van een milieurapport, het raadplegen, het rekening houden met het milieurapport en de resultaten van de raadpleging bij de besluitvorming, alsmede het verstrekken van informatie over het besluit, overeenkomstig de artikelen 4 tot en met 9 van de richtlijn⁷³⁰. Onder *milieubeoordeling* moet dus de ganse procedure worden verstaan.

3.3.1.2.2.5.2 Tijdstip van de milieubeoordeling:

⁷²⁸ Cf. supra.

⁷²⁹ Artikel 2, d) Richtlijn 2001/42/EG.

⁷³⁰ Artikel 2, b) Richtlijn 2001/42/EG.

De milieubeoordeling moet worden uitgevoerd tijdens de voorbereiding en voordat de bevoegde instantie een plan of programma zelf vaststelt of uit handen geeft aan de wetgever voor vaststelling⁷³¹. Uit deze bepaling blijkt dat in de tweede hypothese de milieubeoordeling niet meer kan worden uitgevoerd tijdens de parlementaire vaststellingsprocedure. Hieruit kan worden afgeleid dat een plan of programma dat zonder milieubeoordeling aan de wetgever wordt voorgelegd, onwettig is.

3.3.1.2.2.5.3 De milieubeoordelingsprocedure:

3.3.1.2.2.5.3.1 Opstellen van het milieurapport:

Het gewijzigde voorstel van richtlijn verplichtte de bevoegde instantie tot de opstelling van een *milieuverklaring*. In de milieuverklaring zouden de belangrijkste directe en indirecte gevolgen van de uitvoering van het betrokken plan of programma voor de mens, fauna, flora, bodem, water, lucht, klimaat, landschap, materiële goederen en het culturele erfgoed, alsmede de interactie tussen deze factoren op afdoende wijze moeten worden gespecificeerd, beschreven en geëvalueerd. Concreet moest in de milieuverklaring aandacht worden besteed aan: (1) de inhoud en de belangrijkste doelstellingen van het plan of programma, (2) een beschrijving van de nuloptie en de redelijke alternatieven, (3) de milieukenmerken van alle gebieden die in aanmerkelijke mate door het plan of programma en de redelijke alternatieven daarvoor worden geraakt, (4) alle bestaande milieuproblemen die relevant zijn voor het plan of programma en de redelijke alternatieven daarvoor, (5) de te verwachten significante gevolgen van de uitvoering van het plan of programma en de redelijke alternatieven daarvoor voor het milieu en (6) de maatregelen om de significant ongunstige gevolgen te vermijden, te bestrijden en zo volledig mogelijk te compenseren. De milieuverklaring moest eveneens schetsen hoe de beoordeling werd uitgevoerd en om welke reden niet voor de andere alternatieven werd gekozen, alsook een niet technische samenvatting. De informatie in de milieuverklaring moest zo gedetailleerd mogelijk zijn als redelijkerswijze in casu mocht worden verwacht. Om de inhoud van de milieuverklaring af te lijnen (scoping) moest de bevoegde instantie overleg plegen met de betrokken milieuintstanties en/of milieuorganen.

In de uiteindelijke richtlijn is geen sprake meer van het opstellen van een milieuverklaring, maar wel van een zogenaamd *milieurapport*. Het milieurapport dekt nagenoeg dezelfde lading als de vooropgestelde milieuverklaring. In het milieurapport worden in de eerste plaats de mogelijke aanzienlijke milieueffecten van de uitvoering van het plan of programma bepaald, beschreven en beoordeeld. Hetzelfde geldt voor de redelijke alternatieven die rekening houden met het doel en de geografische werkingssfeer van het plan of programma. De te verstrekken informatie wordt nader toegelicht in bijlage I bij de richtlijn⁷³²: (1) een schets van de inhoud en de belangrijkste doelstellingen van het plan of programma en het verband met andere plannen en programma's, (2) de relevante aspecten van de bestaande situatie van het milieu en de mogelijke ontwikkeling daarvan als het plan, of programma niet wordt uitgevoerd, (3) de milieukenmerken van de gebieden waarvoor de gevolgen aanzienlijk kunnen zijn, (4) alle bestaande milieuproblemen die relevant zijn voor het plan of programma, met inbegrip van de milieuproblemen in gebieden die vanuit milieuoogpunt van bijzonder belang zijn, zoals de Vogelrichtlijn- en Habitatgebieden, (5) de voor het plan of programma relevante milieubeschermingsdoelstellingen die op internationaal, Europees en nationaal niveau zijn vastgelegd en de wijze waarop met deze doelstellingen en andere

⁷³¹ Artikel 4.1 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷³² Artikel 5.1 Richtlijn 2001/42/EG.

milieuoverwegingen rekening is gehouden bij de voorbereiding van het plan of programma, (6) de mogelijke aanzienlijke secundaire, cumulatieve, synergetische, blijvende, tijdelijke, positieve, negatieve, korte, middellange en lange termijn milieueffecten voor bijvoorbeeld de biodiversiteit, de bevolking, de gezondheid van de mens, de fauna, de flora, de bodem, het water, de lucht, de klimaatfactoren, de materiële goederen, het cultureel erfgoed⁷³³, het landschap en de wisselwerking tussen bovengenoemde elementen, (7) de voorgenomen maatregelen om aanzienlijke negatieve effecten op het milieu van de uitvoering van het plan of programma te voorkomen, te beperken of zoveel mogelijk teniet te doen, (8) een schets van de redenen voor de selectie van de onderzochte alternatieven en een beschrijving van de wijze waarop de beoordeling is uitgevoerd met inbegrip van de moeilijkheden die bij het verzamelen van de vereiste informatie zijn ondervonden⁷³⁴, (9) een beschrijving van de voorgenomen monitoringsmaatregelen en (10) een niet-technische samenvatting van de verstrekte informatie. Om dubbel werk te vermijden bepaalt de richtlijn dat gebruik kan worden gemaakt van relevante informatie over de milieueffecten van de plannen en programma's die op andere besluitvormingsniveau's of via andere Gemeenschapswetgeving is verkregen⁷³⁵. Bovendien moet slechts de informatie worden verstrekt waarvan men redelijkerwijs mag verwachten dat ze wordt verschaft. De redelijkheid moet worden beoordeeld in het licht van (1) de stand van de kennis en de beoordelingsmethoden, (2) de inhoud en het detailleringsniveau van het plan of programma, (3) de fase van het besluitvormingsproces waarin het plan of programma zich bevindt en (4) de mate waarin bepaalde aspecten beter op andere niveau's van het besluitvormingsproces kunnen worden beoordeeld (subsidiariteitsbeginsel)⁷³⁶. Deze bepaling wordt eveneens toegepast voor plannen en programma's die deel uitmaken van een hiërarchie van plannen en programma's⁷³⁷. Om de inhoud van het milieurapport (reikwijdte en detailleringsniveau) af te lijnen (scoping) moeten de betrokken milieuintanties en/of milieuorganen worden geraadpleegd⁷³⁸.

De lidstaten verzekeren dat de kwaliteit van de milieurapporten toereikend is om aan de eisen van de richtlijn te voldoen en stellen de Commissie in kennis van de maatregelen die zij daartoe nemen⁷³⁹.

3.3.1.2.2.5.3.2 Raadpleging van het betrokken publiek en de betrokken milieuintanties en/of organen:

Het betrokken publiek⁷⁴⁰ en de betrokken milieuintanties en/of organen hebben het recht geïnformeerd te worden a.d.h.v. een afschrift van het ontwerp van plan of programma en van het milieurapport⁷⁴¹. Publiek en milieuintanties hebben vervolgens het recht advies te geven over het ontwerp en over het milieurapport vóór de vaststelling of voor de onderwerping aan de wetgevingsprocedure. De richtlijn bepaalt expliciet dat daarvoor voldoende tijd moet

⁷³³ Met inbegrip van het archeologisch en architectonisch erfgoed.

⁷³⁴ Zoals technische tekortkomingen en ontbrekende kennis.

⁷³⁵ Artikel 5.3 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷³⁶ Artikel 5.2 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷³⁷ Artikel 4.3 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷³⁸ Artikel 5.4 Richtlijn 2001/42/EG. De lidstaten wijzen deze instanties en organen aan (artikel 6.3 Richtlijn 2001/42/EG).

⁷³⁹ Artikel 12.2 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁴⁰ De lidstaten wijzen het betrokken publiek aan (artikel 6.4 Richtlijn 2001/42/EG). Tot het publiek worden ook de niet-gouvernementele organisaties gerekend.

⁷⁴¹ Artikel 6.1 Richtlijn 2001/42/EG.

worden gereserveerd⁷⁴². De lidstaten hebben discretionaire bevoegdheid m.b.t. hoe het informerings- en adviesrecht moet worden uitgeoefend⁷⁴³.

3.3.1.2.2.5.3.3 Overleg met andere lidstaten ingeval van potentiële grensoverschrijdende milieueffecten:

Indien de lidstaat oordeelt dat de uitvoering van het voorgestelde plan of programma potentieel aanzienlijke milieueffecten kan veroorzaken in een of meer andere lidstaten of indien deze lidstaten daarom verzoeken, stelt de lidstaat aan deze lidstaten vóór de vaststelling of voor de onderwerping aan de wetgevingsprocedure een afschrift van het ontwerp van plan of programma en van het milieurapport ter beschikking⁷⁴⁴. De betrokken lidstaten hebben vervolgens het recht om overleg m.b.t. het voorgestelde plan of programma te eisen. In dat geval plegen alle lidstaten overleg over de mogelijke grensoverschrijdende milieugevolgen die aan de uitvoering van het plan of programma zijn verbonden en over de voorgenomen maatregelen om die gevolgen te reduceren of te voorkomen. De milieuinstanties en het publiek moeten eveneens binnen een redelijke termijn worden geïnformeerd en de gelegenheid krijgen hun mening kenbaar te maken⁷⁴⁵. De richtlijn verplicht de lidstaten het overleg te plannen in de tijd: zij komen een redelijk tijdschema voor de duur van het overleg overeen⁷⁴⁶.

3.3.1.2.2.6 *Het milieurapport, de adviezen en de resultaten van het overleg zijn niet bindend:*

De bevoegde instantie die instaat voor de voorbereiding en de vaststelling van het plan of programma, is er slechts toe verplicht rekening te houden met de milieuverklaring, de eventueel ingediende adviezen en de resultaten van het eventuele overleg met andere lidstaten⁷⁴⁷. De lidstaat is er niet toe verplicht het plan of programma te wijzigen in het licht van de opgedane kennis. In de preambule van het gewijzigde voorstel van richtlijn werd duidelijk gezegd dat het de bevoegde instantie is die oordeelt en de eindbeslissing neemt m.b.t. het al dan niet in rekening nemen van de geformuleerde opmerkingen⁷⁴⁸. Deze overweging is niet terug te vinden in de uiteindelijke richtlijn.

3.3.1.2.2.7 *Kennisgevingsplicht na de vaststelling van het plan of programma:*

Wanneer het plan of programma wordt vastgesteld, geeft de bevoegde instantie daarvan kennis aan het betrokken publiek, de betrokken milieuinstanties en/of milieuorganen en elke lidstaat waarmee overleg is gepleegd. Deze kennisgeving is vergezeld van (1) een exemplaar van het vastgestelde plan of programma, (2) een verklaring waarin wordt uiteengezet op welke manier milieuoverwegingen in het plan of programma zijn geïntegreerd, rekening is gehouden met de resultaten van het milieurapport, het eventuele overleg en met de eventueel geformuleerde adviezen en waarom voor het plan is gekozen in het licht van de andere redelijke alternatieven en (3) de monitoringsmaatregelen⁷⁴⁹. De lidstaten hebben een

⁷⁴² Artikel 6.2 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁴³ Artikel 6.5 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁴⁴ Artikel 7.1 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁴⁵ Artikel 7.2 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁴⁶ Artikel 7.3 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁴⁷ Artikel 8 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁴⁸ Overweging 14 gewijzigd voorstel van Richtlijn.

⁷⁴⁹ Artikel 9.1 Richtlijn 2001/42/EG.

discretionaire bevoegdheid tot vaststelling van meer gedetailleerde regels m.b.t. deze informatie⁷⁵⁰.

3.3.1.2.2.8 Monitoringsmaatregelen:

In het gewijzigde voorstel van richtlijn was geen verplichting tot het nemen van monitoringsmaatregelen opgenomen. Artikel 10 van de richtlijn draagt de lidstaten op na te gaan welke aanzienlijke gevolgen de uitvoering van het plan of programma heeft voor het milieu. Op die manier moeten onvoorziene negatieve gevolgen in een vroeg stadium kunnen worden geïdentificeerd zodat de passende herstelmaatregelen kunnen worden genomen⁷⁵¹. De richtlijn geeft geen nadere toelichting bij het begrip *passende herstelmaatregel*. Waarschijnlijk zijn de lidstaten terzake discretionair bevoegd. Het is niet duidelijk of de verplichting tot het nemen van herstelmaatregelen in de limiet impliceert dat de uitvoering van het plan of programma wordt gestaakt. In ieder geval zal rekening moeten worden gehouden met de rechten van vergunninghouders. De richtlijn laat het gebruik van bestaande monitoringssystemen toe om overlappings te vermijden⁷⁵². Het is niet duidelijk welke bestaande monitoringssystemen in aanmerking komen.

3.3.1.2.2.9 Verhouding van de richtlijn tot andere Gemeenschapswetgeving:

Richtlijn 2001/42/EG doet geen afbreuk aan de bepalingen van Richtlijn 85/337/EEG: het feit dat het plan of programma dat voorziet in de realisatie van één of meerdere project een milieubeoordeling werd doorgevoerd vooraleer het werd vastgesteld doet geen afbreuk aan de verplichting het project aan een milieueffectenbeoordeling te onderwerpen vooraleer het kan worden vergund⁷⁵³.

Voor plannen en programma's waarvoor de verplichting om een milieubeoordeling uit te voeren gelijktijdig uit deze richtlijn en uit andere Gemeenschapswetgeving voortvloeit, kunnen de lidstaten voorzien in gecoördineerde of gezamenlijke procedures die aan de vereisten van de relevante Gemeenschapswetgeving voldoen teneinde onder meer overlappings van beoordelingen te vermijden⁷⁵⁴. Uit de preambule valt af te leiden dat vooral aan een samenloop van Richtlijn 2001/42/EG met de Richtlijnen 79/409/EEG⁷⁵⁵, 92/43/EG⁷⁵⁶ en 2000/60/EG⁷⁵⁷ wordt gedacht⁷⁵⁸.

Voor plannen en programma's die door de Europese Gemeenschap worden medegefinancierd, wordt de milieubeoordeling krachtens deze richtlijn doorgevoerd, in overeenstemming met de specifieke bepalingen van de relevante communautaire wetgeving⁷⁵⁹.

⁷⁵⁰ Artikel 9.2 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁵¹ Artikel 10.1 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁵² Artikel 10.2 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁵³ Artikel 11.1 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁵⁴ Artikel 11.2 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁵⁵ Richtlijn 79/409/EEG van de Raad van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, *PB. L* 25 april 1979, afl. 103, 1, zoals gewijzigd.

⁷⁵⁶ Richtlijn 92/43/EEG van de Raad van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna, *PB. L* 22 juli 1992, afl. 206, 7, zoals gewijzigd.

⁷⁵⁷ Richtlijn 2000/60/EG van het Europees Parlement en de Raad tot vaststelling van een kader voor communautaire maatregelen betreffende het waterbeleid, *PB. L* 22 december 2000, afl. 327, 1.

⁷⁵⁸ 19^o overweging van de preambule.

⁷⁵⁹ Artikel 11.3 Richtlijn 2001/42/EG.

3.3.1.2.2.10 Informatieuitwisseling en herziening van de richtlijn:

De lidstaten en de Commissie wisselen informatie uit over de bij de uitvoering van de Richtlijn opgedane ervaring⁷⁶⁰. De Commissie brengt uiterlijk op 21 juli 2006 bij het Europees Parlement en de Raad een eerste verslag uit over de toepassing en doeltreffendheid van de richtlijn. Daarna volgt om de zeven jaar een evaluatieverslag⁷⁶¹. De Commissie rapporteert over het verband tussen de richtlijn en de Verordeningen 1260/1999/EG en 1257/1999/EG ruim voor het verstrijken van de programmeringsperiodes met het oog op een coherente benadering van deze richtlijn en latere communautaire verordeningen⁷⁶².

3.3.1.2.2.11 Omzetting van de Richtlijn:

De richtlijn moet worden omgezet voor 21 juli 2004⁷⁶³. M.b.t. de omzetting van de richtlijn wordt de lidstaten enige beleidsruimte gelaten. Zij kunnen de eisen van de richtlijn opnemen in reeds bestaande procedures voor de vaststelling van plannen en programma's ofwel een volledig nieuwe procedure uitwerken⁷⁶⁴.

3.3.1.2.2.12 Beleidsruimte voor de lidstaten:

In de preambule van Richtlijn 2001/42/EG wordt benadrukt dat de richtlijn procedureel van aard is. Zij legt enkel de algemene principes van het milieubeoordelingssysteem vast. Het zwaartepunt ligt bij het regelen van de constitutieve bestanddelen van de milieubeoordelingsprocedure: het opstellen van een milieurapport, het raadplegen van het publiek en de deskundige instanties en het eventueel voeren van overleg met naburige lidstaten. Over hoe deze stappen inhoudelijk moeten worden ingevuld, blijft de richtlijn vaag. Deze vaagheid laat ruimte voor de lidstaten.

De richtlijn is genomen op grond van artikel 175, lid 1 E.G.-Verdrag. Dit betekent dat de lidstaten op grond van artikel 176 van het E.G.-Verdrag verdergaande beschermingsmaatregelen kunnen handhaven of treffen. Richtlijn 2001/42/EG bevat m.a.w. slechts minimumbepalingen. De strengere nationale maatregelen moeten wel verenigbaar zijn met het E.G.-Verdrag. De Commissie houdt daarop toezicht.

Een aantal sleutelbegrippen (plan, programma, kleine wijziging, klein gebied op lokaal niveau, ...) worden niet of op gebrekkige wijze omschreven door de richtlijn. Daaruit kan niet zonder meer worden afgeleid dat de richtlijn aan de lidstaten terzake een discretionaire bevoegdheid toekent. Uit rechtspraak van het Hof van Justitie volgt immers dat richtlijnen in principe autonoom moeten worden geïnterpreteerd. Er moet m.a.w. worden gezocht naar de Europeesrechtelijke betekenis. De lidstaten kunnen de terminologie van richtlijnen slechts nationaal invullen indien de richtlijn hun deze bevoegdheid expliciet toekent. Dit is in casu niet het geval. Sommige van deze sleutelbegrippen laten toch enige discretionaire bevoegdheid aan de lidstaten. Het gebruik van bijvoorbeeld het woord *klein* in *kleine wijziging* of *klein gebied op lokaal niveau* verwijst naar het mogelijk gebruik van kwantitatieve (absolute) drempels. Bij de omzetting van deze bepaling moet rekening worden gehouden met de rechtspraak van het Hof van Justitie waarbij het de lidstaten verboden wordt

⁷⁶⁰ Artikel 12.1 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁶¹ Artikel 12.3 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁶² Artikel 12.4 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁶³ Artikel 13.1 Richtlijn 2001/42/EG.

⁷⁶⁴ Artikel 4.2 Richtlijn.2001/42/EG.

misbruik te maken van hun bevoegdheid door stelselmatig plannen en programma's uit te werken en vast te stellen die slechts betrekking hebben op relatief kleine gebieden om zo vrijstelling van de bepalingen van de richtlijn te kunnen verlenen, terwijl het wel degelijk de bedoeling is planmatig of programmatorisch op te treden m.b.t. een relatief groot gebied.

De richtlijn laat de lidstaten discretionaire bevoegdheid in de hypothese van een voorwaardelijke milieubeoordeling. Sommige plannen en programma's moeten slechts aan een milieubeoordeling worden onderworpen indien de lidstaten van oordeel zijn dat het plan of programma aanzienlijke milieueffecten kan veroorzaken. De richtlijn bepaalt evenwel dat deze discretionaire bevoegdheid moet worden uitgeoefend met inachtneming van de relevante criteria van bijlage II. Het ligt voor de hand dat de rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. de omzetting en toepassing van richtlijn 85/337/EEG ook kan worden toegepast m.b.t. de omzetting en toepassing van richtlijn 2001/42/EG. Wat de voorwaardelijke strategische milieubeoordeling betreft, kan bijgevolg worden geargumenteed dat het de lidstaten ook hier verboden is bepaalde categorieën van plannen of programma's door middel van een algemene maatregel aan de voorafgaandelijke beoordelingsverplichting te onttrekken, maar dat zij steeds moeten nagaan of het plan of programma in casu aanzienlijke milieueffecten kan hebben.

Het blijft onduidelijk in welke mate de richtlijn de bevoegdheid van de lidstaten om een plan of programma vast te stellen tegen de resultaten van de milieubeoordelingsprocedure in, onaangeroerd laat. De richtlijn bepaalt terzake dat de lidstaten rekening moeten houden met de resultaten van de beoordelingsprocedure (milieurapport, adviezen en opmerkingen van het publiek en eventueel overleg met de andere betrokken lidstaten). De lidstaten zijn dus op het eerste gezicht niet gebonden door de resultaten van de beoordelingsprocedure.

De lidstaten kunnen de richtlijn implementeren in afzonderlijke wetgeving of opteren voor een coördinatie met andere (in uitvoering van communautaire wetgeving genomen) wetgeving waarin milieubeoordelingsprocedures worden ingesteld.

De richtlijn erkent expliciet de discretionaire bevoegdheid van de lidstaten om de nadere regels te bepalen m.b.t. het verstrekken van informatie aan het publiek over de uiteindelijk genomen beslissing. De richtlijn legt eveneens slechts het principe vast dat herstelmaatregelen moeten worden genomen indien n.a.v. het toezicht blijkt dat het plan of programma bij de uitvoering toch aanzienlijke milieueffecten veroorzaakt. De lidstaten blijven discretionair bevoegd om zelf de wijze van herstel te kiezen. De draagwijdte van deze bevoegdheid blijft onduidelijk.

Het Hof van Justitie heeft meermaals uitspraak moeten doen over de bevoegdheid van de lidstaten om de temporele toepassing van richtlijn 85/337/EEG (de zogenaamde "pijplijngevallen") te regelen. Om het aantal inbreukprocedures tot een minimum te beperken, heeft de Europese wetgever in richtlijn 2001/42/EG een overgangsregeling opgenomen. Deze overgangsregeling laat de lidstaten op het eerste gezicht weinig discretionaire bevoegdheid. Bij nader inzien is deze bevoegdheid aanzienlijk. Lidstaten kunnen "pijplijngevallen" vrijstellen van de richtlijn door de beslissen dat een milieubeoordeling niet haalbaar is. De richtlijn bevat geen criteria om na te gaan in welke gevallen een milieubeoordeling al dan niet nog haalbaar is.

3.3.1.2.3 Veiligheidsrapportering:

3.3.1.2.3.1 Inleiding:

Het Europese⁷⁶⁵ beleid inzake de preventie van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken en de beperking van de gevolgen ervan op de mens en het leefmilieu (het zogenaamde “Seveso-beleid”) heeft zich ontwikkeld in de nasleep van een aantal ernstige industriële ongevallen in de jaren '70 en '80 van de twintigste eeuw. De zware ongevallen te Flixborough (Verenigd Koninkrijk, 1974), Beek (Nederland, 1975), Manfredonia (Italië, 1976), Velbert (Duitsland, 1979) en vooral de dioxineramp te Seveso (Italië, 1976) hebben geleid tot de aanneming van Richtlijn 82/501/EEG van de Raad van 24 juni 1982 inzake de risico's van zware ongevallen bij bepaalde industriële activiteiten⁷⁶⁶ (de zogenaamde “Seveso I-richtlijn”). De eerste Seveso-richtlijn werd meermaals gewijzigd in het licht van de kennis die werd opgedaan bij de afhandeling van nieuwe zware industriële ongevallen. Richtlijn 82/501/EEG werd een eerste maal gewijzigd door Richtlijn 87/216/EEG⁷⁶⁷ na de ramp in de fabriek van de Amerikaanse onderneming Union Carbide in Bhopal (India, 1986). Richtlijn 87/216/EEG had enerzijds tot doel een aantal bepalingen te verduidelijken om uiteenlopende interpretaties van de richtlijn te vermijden en anderzijds de eisen m.b.t. industriële activiteiten waarbij bijzonder gevaarlijke stoffen als chloor, fosgeen en methyloxyanaat betrokken zijn, te verstrengen. Na de brand in de opslagplaats op het bedrijfsterrein van Sandoz te Bazel (Zwitserland, 1986) waarbij de Rijn door het giftige bluswater werd verontreinigd met massale vissterfte tot gevolg, werd Richtlijn 82/501/EEG gewijzigd door Richtlijn 88/610/EEG⁷⁶⁸. Richtlijn 88/610/EEG bracht ook de afzonderlijke opslag van gevaarlijke stoffen onder het toepassingsgebied van Seveso I. Verder werd de lijst van gevaarlijke stoffen uitgebreid en werd de informatie die in geval van brand aan het publiek moest worden verstrekt nauwkeurig omschreven. Seveso I werd een laatste maal gewijzigd door Richtlijn 91/692/EEG tot standaardisering en rationalisering van de verslagen over de toepassing van bepaalde richtlijnen op milieugebied⁷⁶⁹. Voortaan moest de Commissie om de drie jaar (te beginnen voor de periode 1994-1996) een verslag opstellen m.b.t. de toepassing van Seveso I door de lidstaten. Het verslag voor de periode 1994-1996 werd in 1999 gepubliceerd⁷⁷⁰. Met ingang van 3 februari 1999 is Richtlijn 82/501/EEG volledig vervangen door Richtlijn 96/82/EG van de Raad van 9 december 1996 betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken⁷⁷¹ (de zogenaamde “Seveso II-richtlijn”)⁷⁷².

⁷⁶⁵ Ook de Verenigde Staten hebben een eigen Seveso-beleid. De Clean Air Act (1990) machtigt het Environmental Protection Agency (EPA) om exploitanten van risico-inrichtingen te verplichten een risicomanagementplan op te stellen. In juni 1996 heeft het EPA een set van regels opgesteld voor de uitwerking van een risicomanagementplan. Deze set van regels staat bekend als de *RMP-rule*. Zie daarover W.L. THOMAS, “Using ISO 14001 to Comply with the Management System Requirements of the U.S. EPA’s RMP Rule and the EU’s Seveso II Directive”, *E.E.L.R.* 1997, 337-343.

⁷⁶⁶ *PB. L* 5 augustus 1982, afl. 230, 1.

⁷⁶⁷ *PB. L* 28 maart 1987, afl. 85, 36.

⁷⁶⁸ *PB. L* 7 december 1988, afl. 336, 14.

⁷⁶⁹ *PB. L* 31 december 1991, afl. 377, 48.

⁷⁷⁰ Verslag over de toepassing in de lidstaten van Richtlijn 82/501/EEG van de Raad van 24 juni 1982 inzake de risico's van zware ongevallen bij bepaalde industriële activiteiten voor de periode 1994-1996, *PB. C* 12 oktober 1999, afl. 291, 1.

⁷⁷¹ *PB. L* 14 januari 1997, afl. 10, 13.

⁷⁷² R. BARRAT QC en H. ENMARCH-WILLIAMS, “Major Industrial Accident Hazards and the Proposed New SEVESO Directive”, *E.E.L.R.* 1994, 195-199. De verplichtingen inzake kennisgeving, opstellen van noodplannen en informering van het publiek ingevolge Richtlijn 82/501/EEG blijven van kracht totdat zij worden vervangen krachtens de overeenkomstige bepalingen van Richtlijn 96/82/EG (artikel 23.2 Richtlijn 96/82/EG).

Seveso II legt veel sterker de nadruk op de bescherming van het leefmilieu⁷⁷³. Bovendien gaat de nieuwe richtlijn uit van een ander concept dan Seveso I bij het nemen van maatregelen ter voorkoming van zware ongevallen en tot beperking van de gevolgen ervan. Als concept wordt de “industriële activiteiten-aanpak” geruild voor de “gevaarlijke stoffen-aanpak”. Deze verschuiving blijkt duidelijk uit de nieuwe titel van de richtlijn. Verder worden een aantal bepalingen nauwkeuriger omschreven en wordt het toepassingsgebied verruimd. Een aantal verplichtingen gelden vanaf nu voor alle exploitanten die onder de richtlijn vallen (o.a. de voorafgaandelijke kennisgeving van de gevaarlijke stoffen die aanwezig zijn in de inrichting, ook in geval van wijziging van hoeveelheid gevaarlijke stoffen in de inrichting). Nieuw is de verplichting van de lidstaten om het Seveso-beleid te incorporeren in het ruimtelijke ordeningsbeleid. Richtlijn 96/82/EG bevat tenslotte ook wijzigingen m.b.t. de rechtspositie van derden (rechten van de bevolking om geïnformeerd en geconsulteerd te worden) en m.b.t. de toegang tot Seveso-informatie. Uit dit alles kan worden afgeleid dat de samenwerking tussen de exploitant, de overheid en de bevolking de rode draad is van het Europese beleid inzake de preventie van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken en de beperking van de gevolgen voor mens en leefmilieu, ingeval ondanks de preventiemaatregelen een dergelijk ongeval gebeurt⁷⁷⁴.

De omzetting van de Seveso-richtlijnen verloopt moeizaam. Het Hof van Justitie heeft Nederland⁷⁷⁵ en Italië⁷⁷⁶ reeds veroordeeld wegens inbreuk op de omzettingsverplichting van Richtlijn 82/501/EEG. Een aantal andere zaken zijn hangende voor de Commissie of het Hof.

Richtlijn 96/82/EG telt 26 artikelen en 6 bijlagen. Zij moest door de lidstaten uiterlijk op 3 februari 1999 zijn omgezet. In uitvoering van artikel 9.6 b) heeft de Commissie Beschikking 98/433/EG van 26 juni 1998 inzake geharmoniseerde criteria voor vrijstellingen overeenkomstig artikel 9 van Richtlijn 96/82/EG van de Raad betreffende de beheersing van de gevaren van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken, vastgesteld⁷⁷⁷.

3.3.1.2.3.2 Doelstellingen van Seveso II:

Richtlijn 96/82/EG heeft een dubbele doelstelling. In de eerste plaats wordt beoogd zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen betrokken zijn, te vermijden (preventiedoelstelling). Vermits het utopisch is erop te vertrouwen dat elk ongeval kan worden vermeden, besteedt de richtlijn ook aandacht aan de maatregelen die moeten worden genomen in geval zich een ongeval voordoet. De beperking van de gevolgen op mens en milieu van een zwaar ongeval is bijgevolg een tweede doelstelling. De maatregelen die door de richtlijn worden ingesteld moeten op coherente en doeltreffende wijze hoge niveaus van bescherming binnen de gehele gemeenschap waarborgen⁷⁷⁸.

De richtlijn bevat zowel maatregelen ter preventie van zware ongevallen als tot beperking van de gevolgen van zware ongevallen. Een *zwaar ongeval* wordt omschreven als elke gebeurtenis

⁷⁷³ J. VERBRUGGEN, “Preventie van zware ongevallen: de nieuwe Seveso-richtlijn in België”, *T.M.R.* 2000, 204: terwijl Seveso I in eerste instantie gebaseerd was op een lijst van stoffen die gevaarlijk zijn voor de mens, brengt Seveso II nu ook stoffen onder haar toepassingsgebied die enkel als gevaarlijk voor het milieu zijn ingedeeld.

⁷⁷⁴ A. VAGMAN, “La nouvelle directive SEVESO. Sa transposition en droit belge au regard de la répartition des compétences entre état, régions et communautés”, *Amén.* 1997, 252.

⁷⁷⁵ H.v.J. 20 mei 1992, nr. C-190/90, *Jur. H.v.J.* 1992, I, 3300.

⁷⁷⁶ H.v.J. 17 juni 1999, nr. C-336/97, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 3771.

⁷⁷⁷ *PB.* L 8 juli 1998, afl. 192, 19.

⁷⁷⁸ Artikel 1 Richtlijn 96/82/EG.

(zware emissie, brand of explosie) als gevolg van onbeheerste ontwikkelingen tijdens de bedrijfsuitoefening in een onder de richtlijn begrepen inrichting waardoor hetzij onmiddellijk, hetzij na verloop van tijd ernstig gevaar voor de gezondheid van de mens binnen of buiten de inrichting en/of voor het milieu ontstaat en waarbij een of meer gevaarlijke stoffen betrokken zijn⁷⁷⁹. Uit deze omschrijving kan worden afgeleid dat er slechts sprake is van een zwaar ongeval wanneer een aantal voorwaarden zijn vervuld.

Een eerste voorwaarde is een onbeheerste ontwikkeling tijdens de bedrijfsuitoefening in een inrichting die onder de richtlijn valt⁷⁸⁰. Wat moet worden verstaan onder *onbeheerste ontwikkeling* wordt door de richtlijn niet expliciet toegelicht. Impliciet kan worden afgeleid dat het gaat om chemische processen waarover men de controle heeft verloren⁷⁸¹. De onbeheerste ontwikkeling moet zich voordoen tijdens de bedrijfsuitoefening. De richtlijn laat zich niet uit over het moment waarop de bedrijfsuitoefening start en wanneer deze eindigt. Welke inrichtingen onder de richtlijn vallen, wordt verderop toegelicht. Een tweede voorwaarde is de aanwezigheid van een causaal verband tussen de onbeheerste ontwikkelingen en de emissie, brand of explosie. Ten derde moet er een causaal verband kunnen worden aangetoond tussen de emissie, de brand of de explosie en een situatie waarin de gezondheid van de werknemers en de rest van de bevolking en/of het milieu ernstig gevaar loopt. De termijn waarbinnen dit gevaar zich manifesteert is van geen belang. Uit de omschrijving van het begrip *gevaar*⁷⁸² kan worden afgeleid dat het gaat om een situatie die schadelijk kan zijn voor het milieu en/of de gezondheid van de mens. Een laatste voorwaarde is de betrokkenheid van gevaarlijke stoffen bij het ongeval. Gevaarlijk in de zin van de richtlijn zijn de stoffen, mengsels of preparaten die bij naam worden vermeld in deel 1 van bijlage I of die beantwoorden aan de eigenschappen van deel 2 (algemene gevarencategorieën) van bijlage I en die in de inrichting aanwezig zijn als grondstof, tussenproduct, product, bijproduct of residu. Voor de identificatie van de stoffen die onder haar toepassingsgebied vallen, hanteert Seveso II dus een gemengd systeem, nl. een (per definitie gesloten) lijst van bij naam genoemde stoffen en een (open) lijst van stoffen die aan de opgesomde gevarencategorieën beantwoorden⁷⁸³. De richtlijn gaat zeer ver waar zij stelt dat ook de stoffen, mengsels en preparaten waarvan men redelijkerwijze kan aannemen dat zij bij een ongeval ontstaan, moeten worden beschouwd als gevaarlijke stoffen in de zin van de richtlijn. De richtlijn verplicht de exploitant m.a.w. na te gaan welke stoffen, preparaten en mengsels zouden kunnen ontstaan bij een ongeval, d.i. in een situatie waarin er een ongecontroleerde of oncontroleerbare chemische reactie optreedt tussen de stoffen die in de onderneming aanwezig zijn (en die daarom op zich niet gevaarlijk hoeven te zijn). Hoewel de richtlijn niets zegt over de invulling van de *betrokkenheid* van de stoffen bij het ongeval, kan o.i. uit het voorgaande worden afgeleid dat daarmee zowel de hypothese wordt bedoeld waarin stoffen die op zich gevaarlijk zijn, al dan niet na chemische reactie met elkaar, aan de basis liggen van de brand, de explosie of de emissie als de hypothese waarin op zich niet-gevaarlijke stoffen de gebeurtenis veroorzaken waardoor gevaarlijke stoffen ontstaan die een

⁷⁷⁹ Artikel 3, 5) Richtlijn 96/82/EG.

⁷⁸⁰ De richtlijn stelt geen verdere eisen m.b.t. de oorzaak (extern en/of intern) van de onbeheerste ontwikkelingen.

⁷⁸¹ Zie artikel 2.1 Richtlijn 96/82/EG.

⁷⁸² Artikel 3, 6) Richtlijn 96/82/EG.

⁷⁸³ De nominatieve lijst (deel 1 van bijlage I) moet worden gezien als een correctie op de open lijst (deel 2 van bijlage I). Bij toepassing van de open lijst blijkt dat niet alle stoffen die bij een zwaar ongeval een gevaar kunnen betekenen voor de mens en/of het milieu, worden gevangen binnen de lijst. (Een aantal van) deze gevaarlijke stoffen worden daarom nominatief opgesomd in de lijst van deel 1 van bijlage I. De nominatieve lijst fungeert dus als een beperkt vangnet voor de stoffen die geen van de eigenschappen hebben zoals vermeld in de lijst van deel 1 van bijlage I, maar die toch gevaarlijk zijn voor de mens en/of het milieu bij een zwaar ongeval.

gevaar creëren voor het milieu en/of de volksgezondheid. De betrokkenheid kan dus zowel slaan op de oorzaak van de emissie, de brand of de explosie (een onbeheerste chemische reactie van op zich gevaarlijke stoffen veroorzaakt de gebeurtenis) als op wat er wordt geëmitteerd (de onbeheerste chemische reactie van op zich niet-gevaarlijke stoffen veroorzaakt een emissie van gevaarlijke stoffen). Het is niet geheel duidelijk of ook de hypothese gedekt wordt waarbij op zich niet-gevaarlijke stoffen worden geëmitteerd die ten gevolge van omgevingsfactoren (verontreinigde lucht, water) of tussenkomst van een derde oorzaak buiten de inrichting worden omgevormd tot gevaarlijke stoffen.

De richtlijn beoogt zowel mens als milieu te beschermen. Onder *mens* moeten zowel de omwonenden in ruime zin als de werknemers die werken in de inrichting worden verstaan. Wat deze laatste betreft, vult Seveso II de bijzondere wetgeving ter bescherming van de werknemers aan⁷⁸⁴.

3.3.1.2.3.3 *Het toepassingsgebied van Seveso II:*

3.3.1.2.3.3.1 Het principiële toepassingsgebied (artikel 2):

Aanknopingsfactor voor de omschrijving van het toepassingsgebied is de *inrichting*. Het begrip *inrichting* wordt omschreven als het gehele door een exploitant beheerde gebied waar gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in een of meer installaties, met inbegrip van gemeenschappelijke of bijbehorende infrastructuur of activiteiten⁷⁸⁵. Dit begrip kan worden ontleed naar de verschillende bestanddelen. Ruimtelijk wordt de inrichting afgelijnd naar het gebied dat door een exploitant wordt beheerd. De inrichting strekt zich dus zo ver uit als het beheer van de exploitant reikt. O.i. betreft het hier niet alleen de bedrijfsgebouwen, maar ook het omliggende bedrijfsterrein. Door de nadruk te leggen op *het gebied* wordt vermeden dat aan de toepassing van de richtlijn wordt ontkomen door de hoeveelheid gevaarlijke stoffen op te splitsen en te verdelen over meerdere inrichtingen. Een tweede vereiste is dat in dit gebied een of meer installaties moeten staan. Een *installatie* is een technische eenheid waar gevaarlijke stoffen worden geproduceerd, gebruikt, gebezigd of opgeslagen. Zij omvat alle uitrusting, constructies, leidingen, machines, gereedschap, eigen spoorwegemplacements, laad- en loskades, aanlegsteigers, pieren, depots of soortgelijke al dan niet drijvende constructies die nodig zijn voor de werking van de installatie⁷⁸⁶. Door de *installatie* te omschrijven als een technische eenheid, wordt ook hier geanticipeerd op de tactiek van de verdeling van gevaarlijke stoffen over meerdere installaties. Bovendien wordt ook beter rekening gehouden met het globale gevaar dat uitgaat van de gevaarlijke stoffen die over meerdere in elkaars omgeving geplaatste installaties verdeeld zijn. Wat moet worden verstaan onder *gevaarlijke stoffen* werd hogerop reeds toegelicht. De *aanwezigheid* van gevaarlijke stoffen in de installatie is een derde bestanddeel. Zowel de feitelijke, exclusief juridische als de potentiële aanwezigheid worden bedoeld⁷⁸⁷. Gevaarlijke stoffen zijn feitelijk aanwezig wanneer de installatie effectief gevaarlijke stoffen in de zin van de richtlijn (dus de stoffen bij naam genoemd in deel 1 of die voldoen aan de eigenschappen van deel 2 van bijlage I én in de vereiste hoeveelheid) bevat. Gevaarlijke stoffen zijn exclusief juridisch aanwezig wanneer de aanwezigheid daarvan is toegestaan, maar feitelijk geen stoffen aanwezig zijn. Gevaarlijke stoffen zijn potentieel aanwezig wanneer zij kunnen ontstaan in hoeveelheden gelijk aan of hoger dan de drempelwaarden van delen 1 en 2 van bijlage I ingeval van een zwaar ongeval.

⁷⁸⁴ Artikel 2.2 Richtlijn 96/82/EG.

⁷⁸⁵ Artikel 3, 1) Richtlijn 96/82/EG.

⁷⁸⁶ Artikel 3, 2) Richtlijn 96/82/EG.

⁷⁸⁷ Artikel 2.1 Richtlijn 96/82/EG.

Voor een aantal artikelen differentieert de richtlijn haar toepassingsgebied naargelang de aard van de inrichting, d.w.z. naargelang de mate waarin de inrichting gevaar oplevert voor het leefmilieu en de bevolking. De hoeveelheid van in de inrichting aanwezige gevaarlijke stoffen is daarvoor het criterium. De artikelen 9 (verplichting tot het opstellen van een veiligheidsrapport), 11 (de verplichting tot het opstellen van noodplannen) en 13 (bepalingen inzake voorlichting van en participatie door de bevolking aan het Seveso-beleid) zijn enkel van toepassing op de zogenaamde grote Seveso-inrichtingen. Dit zijn de inrichtingen waar een hoeveelheid gevaarlijke stoffen aanwezig is die de drempelwaarden van kolom 3 van de delen 1 en 2 van bijlage I overtreft.

3.3.1.2.3.3.2 Uitsluitingen (artikel 4):

De richtlijn is in de eerste plaats niet van toepassing op militaire inrichtingen, installaties en opslagplaatsen. Ook de gevaren die samenhangen met ioniserende stralingen vallen buiten de richtlijn. Nucleaire installaties en installaties voor de behandeling van radioactieve stoffen en materialen waarin gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in hoeveelheden die de drempelwaarden van bijlage I overtreffen, zouden wel onder de richtlijn vallen⁷⁸⁸. De richtlijn is evenmin van toepassing op het vervoer van gevaarlijke stoffen over de weg, het spoor, de binnen- en zeewateren, de lucht of via pijpleidingen buiten de door de richtlijn bestreken inrichtingen, d.w.z. vanaf het ogenblik dat de exploitant het beheer niet meer heeft over het gebied waarop het vervoer plaatsvindt. Tot het vervoer moet ook de tijdelijke opslag in het kader van het vervoer worden gerekend met inbegrip van het laden en lossen en de overbrenging naar of van een andere tak van vervoer in havens, op kaden of in spoorwegemplacements. Tot de pijpleidingen worden ook de pompstations gerekend. Een vierde categorie van inrichtingen die buiten het toepassingsgebied vallen zijn de extractieve inrichtingen: exploratie en exploitatie van delfstoffen in mijnen en groeven en boringsactiviteiten. Een laatste categorie zijn de stortplaatsen voor afval. Installaties voor de behandeling en verwijdering van (giftige en gevaarlijk) afval vallen wel onder de richtlijn⁷⁸⁹.

3.3.1.2.3.4 *Verplichtingen van de exploitanten:*

De lidstaten moeten ervoor zorgen dat aan de exploitanten een aantal verplichtingen worden opgelegd die bijdragen tot enerzijds het voorkomen van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen betrokken zijn en anderzijds tot het beperken van de gevolgen indien zich toch een ongeval zou voordoen. Deze verplichtingen kunnen worden opgedeeld in twee hoofdcategorieën: bijzondere en algemene verplichtingen. De bijzondere verplichtingen vallen op hun beurt uiteen in drie subcategorieën: (1) verplichtingen die zowel op grote als op kleine Seveso-inrichtingen toepasselijk zijn, (2) verplichtingen die uitsluitend op grote Seveso-inrichtingen toepasselijk zijn en (3) verplichtingen die uitsluitend op kleine Seveso-inrichtingen toepasselijk zijn. Het gaat om volgende verplichtingen.

3.3.1.2.3.4.1 Bijzondere verplichtingen:

3.3.1.2.3.4.1.1 Bijzondere verplichtingen in hoofde van alle exploitanten:

⁷⁸⁸ A. VAGMAN, *l.c.*, nr. 6.

⁷⁸⁹ A. VAGMAN, *l.c.*, nr. 7.

Volgende verplichtingen zijn van toepassing op exploitanten van inrichtingen waarin een hoeveelheid gevaarlijke stoffen aanwezig is of zal zijn die de drempelwaarden van kolom 2 van delen 1 en 2 van bijlage I evenaart of overtreft.

3.3.1.2.3.4.1.1.1 Kennisgeving van de aanwezigheid van gevaarlijke stoffen (artikel 6):

Alle exploitanten moeten de bevoegde autoriteiten op de hoogte brengen van het feit dat in hun inrichting gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in hoeveelheden die ervoor zorgen dat hun inrichting wordt onderworpen aan de bepalingen van Seveso II. Concreet moet de exploitant aan de bevoegde autoriteiten de gegevens meedelen waardoor hijzelf en de betrokken gevaarlijke stoffen, alsook de (geplande) bedrijfsactiviteiten kunnen worden geïdentificeerd. Tevens moet een beschrijving van de onmiddellijke omgeving van de inrichting worden bijgevoegd, zodat de factoren kunnen worden geïnventariseerd die een zwaar ongeval kunnen veroorzaken of de gevolgen daarvan ernstiger maken. Laatstvermelde gegevens zijn vooral van belang in het kader van de te nemen maatregelen om “domino-effecten”⁷⁹⁰ te voorkomen.

Voor nieuwe installaties moet de kennisgeving gebeuren vooraleer de installatie wordt gebouwd of in bedrijf genomen. De richtlijn eist dat de exploitant tussen het ogenblik van de kennisgeving en het ogenblik waarop de bouw wordt aangevat of de inrichting in bedrijf wordt genomen een redelijke termijn laat verlopen. Voor bestaande inrichtingen, moest de kennisgeving zijn gebeurd vóór 3 februari 2000. Deze kennisgeving was evenwel niet vereist indien de exploitant de nodige gegevens reeds had meegedeeld op basis van de nationale wetgeving die op de datum van inwerkingtreding van de richtlijn gold. Vreemd genoeg bevat de richtlijn geen criterium om uit te maken of een inrichting moet worden gekwalificeerd als bestaand of nieuw.

Indien zich wijzigingen voordoen in de toestand, moet onverwijld een nieuwe kennisgeving worden gedaan, zodat de informatie waarover de bevoegde autoriteiten beschikken, wordt geactualiseerd. Het betreft (1) een significante verhoging van de hoeveelheid aanwezige gevaarlijke stoffen, (2) een significante wijziging van de aard of de fysische vorm van de aanwezige gevaarlijke stoffen of (3) een wijziging van de bedrijfsprocessen waarin die stoffen worden gebruikt.

De richtlijn spreekt zich niet uit over de vraag wat de lidstaat met de meegedeelde informatie moet aanvangen en welke beslissingen de lidstaat kan nemen op grond van deze informatie. De richtlijn bepaalt wel dat de lidstaten een exploitatieverbod kunnen opleggen als de kennisgeving niet binnen de door de richtlijn opgelegde termijn (3 februari 2000, een redelijke termijn voorafgaand aan de bouw of inbedrijfstelling en onverwijld na een wijziging) wordt gedaan⁷⁹¹ (facultatief exploitatieverbod).

3.3.1.2.3.4.1.1.2 Kennisgeving van de definitieve sluiting van de installatie (artikel 6.4):

De exploitant moet de bevoegde autoriteit onverwijld op de hoogte brengen van de definitieve sluiting. Ook hier kan de lidstaat theoretisch een exploitatieverbod opleggen als de kennisgeving op zich laat wachten⁷⁹².

⁷⁹⁰ Infra.

⁷⁹¹ Artikel 17 Richtlijn 96/82/EG.

⁷⁹² Artikel 17 Richtlijn 96/82/EG.

3.3.1.2.3.4.1.1.3 Verplichting tot herbeoordeling en eventuele herziening van preventiebeleid en veiligheidsbeheerssystemen in geval van wijziging van een installatie, een inrichting of een opslagplaats (artikel 10):

In geval van wijziging van een installatie, inrichting, opslagplaats, bedrijfsproces of van de aard en hoeveelheden gevaarlijke stoffen moet de exploitant het preventiebeleid en de veiligheidsbeheerssystemen opnieuw beoordelen en zo nodig herzien.

3.3.1.2.3.4.1.1.4 Informatieuitwisselings- en samenwerkingsverplichting in geval van dominostatuut (artikel 8):

De richtlijn besteedt aandacht aan het zogenaamde domino-effect. Het domino-effect betreft de hypothese waarin meerdere Seveso-bedrijven gevestigd zijn in elkaars omgeving zodat een zwaar ongeval in één inrichting een zwaar ongeval in de omliggende inrichtingen kan veroorzaken. In deze hypothese is het risico op een zwaar ongeval groter en de gevolgen van het ongeval potentieel ernstiger. De bevoegde autoriteiten moeten deze bedrijven identificeren op basis van de kennisgeving van de gevaarlijke stoffen en, indien toepasselijk, op basis van het ingediende veiligheidsrapport. Deze inrichtingen hebben de verplichting elkaar op passende wijze te informeren zodat elke inrichting het preventiebeleid kan afstemmen op het totale gevaar dat van de concentratie uitgaat. Deze inrichtingen moeten bovendien samenwerken bij het voorlichten van de bevolking en bij het verstrekken van informatie aan de bevoegde overheid in het kader van de opstelling van externe noodplannen.

3.3.1.2.3.4.1.1.5 Verstrekken van informatie na een zwaar ongeval (artikel 14):

De exploitant heeft een meldingsplicht. Hij moet zo spoedig mogelijk en met de meest passende middelen de bevoegde autoriteiten inlichten m.b.t. (1) de omstandigheden van het ongeval, (2) de bij het ongeval betrokken stoffen, (3) de beschikbare gegevens op basis waarvan de gevolgen voor mens en milieu kunnen worden geëvalueerd, (4) de reeds genomen noodmaatregelen (korte termijn-ingrijpen), (5) de maatregelen die de exploitant zich voorneemt op middellange en lange termijn te nemen (middellange en lange termijn-ingrijpen) en (6) de maatregelen die de exploitant zich voorneemt te nemen om een herhaling te voorkomen. De exploitant moet de meest actuele informatie verschaffen.

De bevoegde autoriteit moet erop toezien dat alle noodzakelijke korte, middellange en lange termijn maatregelen effectief worden genomen en dat de exploitant de noodzakelijke maatregelen tot verbetering neemt. De bevoegde autoriteit moet zelf door middel van inspectie, onderzoek of op enige andere passende wijze de gegevens verzamelen die nodig zijn voor een volledige analyse van de technische, organisatorische en beheersaspecten van een zwaar ongeval. Op basis van deze analyse moet de bevoegde autoriteit aanbevelingen doen voor op preventie gerichte maatregelen.

Bijzondere verplichtingen in hoofde van de exploitanten van kleine Seveso-inrichtingen:

Kleine Seveso-inrichtingen zijn inrichtingen waarin een hoeveelheid gevaarlijke stoffen aanwezig is die de drempelwaarden van kolom 2 van delen 1 en 2 van bijlage I evenaart of overtreft, maar die onder de drempelwaarden van kolom 3 van delen 1 en 2 van bijlage I blijft.

3.3.1.2.3.4.1.1.6 Preventiebeleid (artikel 7):

Analyses van zware ongevallen wijzen uit dat het merendeel van de ongevallen te wijten is aan beheerstechnische en organisatorische tekortkomingen⁷⁹³. Kleine Seveso-inrichtingen moeten daarom het risicomanagement in hun bedrijfsbeleid incorporeren en een bedrijfsbeleid voeren dat op preventie is gericht. Inhoudelijk moet het beleid borg staan voor een hoog beschermingsniveau van mens en milieu. De exploitant moet daartoe de passende maatregelen nemen, de nodige structuren aanbrengen en (veiligheids)beheerssystemen instellen. Het preventiebeleid moet zijn afgestemd op de risico's van een zwaar ongeval die de inrichting met zich meebrengt. Het preventiebeleid moet m.a.w. inrichtingsspecifiek zijn. De lidstaten moeten erop toezien dat er ook effectief een preventiebeleid wordt gevoerd.

Het preventiebeleid moet worden geformaliseerd: het beleid moet worden uiteengezet in een preventiebeleidsdocument. In het document moeten een aantal gegevens worden opgenomen. Deze gegevens worden opgesomd in bijlage III bij de richtlijn. Zo moeten onder meer de algemene doelstellingen, beginselen en uitgangspunten van het preventiebeleid worden uiteengezet, naast een beschrijving van het veiligheidsbeheerssysteem. Het document moet niet worden toegezonden aan de bevoegde autoriteiten, maar moet wel in de inrichting ter beschikking worden gehouden met het oog op controle en inspectie.

3.3.1.2.3.4.1.1.7 Opstellen intern noodplan:

Hoewel volgens de letter van Richtlijn 96/82/EG enkel grote Seveso-inrichtingen een intern noodplan moeten opstellen, zijn sommigen van oordeel dat ook de kleine inrichtingen dergelijke verplichting hebben. Het interne noodplan van de kleine inrichtingen zou evenwel niet alle gegevens van bijlage IV moeten bevatten⁷⁹⁴.

3.3.1.2.3.4.1.2 Bijzondere verplichtingen in hoofde van de exploitanten van de grote Seveso-inrichtingen:

De richtlijn bevat een aantal bijzondere verplichtingen voor exploitanten van inrichtingen waar gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in een hoeveelheid die de drempelwaarden van kolom 3 van delen 1 en 2 van bijlage I evenaart of overtreft.

3.3.1.2.3.4.1.2.1 Indienen van een veiligheidsrapport (artikel 9):

Het spreekt voor zich dat ook grote Seveso-inrichtingen een bedrijfsbeleid moeten voeren dat op preventie is gericht. Dit beleid moet worden geformaliseerd via de opstelling van een veiligheidsrapport. Het veiligheidsrapport heeft een bewijs- en informatiefunctie. Via het veiligheidsrapport moet de exploitant aantonen dat (1) hij een preventiebeleid voert via veiligheidsbeheerssystemen, (2) alle risico's voor zware ongevallen zijn geïdentificeerd en dat preventie- en indijkingsmaatregelen zijn genomen, (3) de bedrijfsinfrastructuur voldoende veilig en betrouwbaar is, (4) dat interne noodplannen zijn opgesteld en (5) aan de bevoegde instanties de nodige gegevens zijn verstrekt voor de uitwerking van externe noodplannen. Het veiligheidsrapport moet de bevoegde autoriteiten daarnaast de nodige gegevens verschaffen zodat zij besluiten kunnen nemen over nieuwe activiteiten of over ontwikkelingen rond bestaande inrichtingen.

⁷⁹³ 15^o overweging preambule 96/82/EG.

⁷⁹⁴ J. VERBRUGGEN, *l.c.*, 206.

Het veiligheidsrapport moet in principe ten minste de gegevens bevatten die zijn opgesomd in bijlage II bij de richtlijn. Het gaat om dezelfde gegevens als deze die door de exploitant van kleine Seveso-inrichtingen moeten worden opgenomen in het preventiebeleidsdocument, aangevuld met gegevens over de omgeving van de inrichting, de beschrijving van de installatie, de identificatie en analyse van ongevallenrisico's en de preventiemiddelen, alsook de beschermings- en interventie maatregelen om de gevolgen van een ongeval te beperken. Het rapport moet tenslotte ook een bijgewerkte lijst van de gevaarlijke stoffen die aanwezig zijn in de inrichting, bevatten. De exploitant moet deze lijst ter beschikking stellen van het publiek⁷⁹⁵. De richtlijn vermeldt niet op welke manier en binnen welke termijn. Indien de exploitant aantoont dat bepaalde in de inrichting aanwezige stoffen of een deel van de inrichting geen gevaar voor een zwaar ongeval opleveren, kan de bevoegde autoriteit de voor het veiligheidsrapport verlangde gegevens beperken tot deze die van belang zijn voor de preventie van het resterende gevaar en voor de beperking van de gevolgen van een eventueel ongeval (vereenvoudigd veiligheidsrapport). Bij het besluit dat de aanwezige gevaarlijke stoffen geen gevaar voor een zwaar ongeval opleveren en dat bijgevolg een gedeeltelijke vrijstelling van de veiligheidsrapporteringsplicht kan worden toegestaan, moet de bevoegde autoriteit zich laten leiden door de criteria van Beschikking 98/433/EG⁷⁹⁶. Deze criteria hebben betrekking op de fysische vorm van de stof, de verpakking en de verpakte hoeveelheden, de locatie van de stoffen, alsook de kenmerken van de stoffen. De exploitant moet m.a.w. aantonen dat de gevaarlijke stoffen een zodanige fysische vorm of kenmerken hebben of zodanig verpakt of gestapeld zijn dat ze geen gevaar opleveren voor een zwaar ongeval.

Het veiligheidsrapport moet bij de bevoegde autoriteiten worden ingediend binnen een welbepaalde termijn. Voor nieuwe inrichtingen moet het veiligheidsrapport worden ingediend voorafgaandelijk aan de bouw of de inbedrijfstelling van de inrichting. De richtlijn eist dat de exploitant tussen het ogenblik van de indiening en het ogenblik waarop de bouw wordt aangevat of de inrichting in bedrijf wordt genomen, een redelijke termijn laat verlopen. Bestaande inrichtingen die voor het eerst onder de Europese Seveso-wetgeving vallen⁷⁹⁷, moeten het rapport indienen voor 3 februari 2002. De overige bestaande inrichtingen moesten het bestaande rapport herzien en het resultaat van deze herziening als nieuw veiligheidsrapport indienen voor 3 februari 2001. Indien de indiening op zich laat wachten, kan een exploitatieverbod worden opgelegd⁷⁹⁸. De richtlijn regelt wat er met het rapport moet gebeuren na de indiening. Het rapport moet in de eerste plaats worden onderzocht door de bevoegde autoriteit. Deze kan eventueel om aanvullende inlichtingen verzoeken. Vervolgens beslist de autoriteit of de ingebruikname van de nieuwe installatie of de voortzetting van exploitatie van een bestaande inrichting wordt verboden. Deze beslissing moet worden meegedeeld aan de exploitant binnen een redelijke termijn na ontvangst van het rapport.

Het veiligheidsrapport moet niet alleen worden ingediend bij de bevoegde autoriteiten, maar moet ook ter beschikking van het publiek worden gesteld⁷⁹⁹. De richtlijn vermeldt niet op welke manier en binnen welke termijn.

⁷⁹⁵ Artikel 13.6 Richtlijn 96/82/EG.

⁷⁹⁶ *PB. L* 8 juli 1998, afl. 192, 19.

⁷⁹⁷ Het gaat dus om de inrichtingen die buiten het toepassingsgebied van Seveso I vielen, maar nu wel binnen het toepassingsgebied van Seveso II.

⁷⁹⁸ Artikel 17 Richtlijn 96/82/EG.

⁷⁹⁹ Artikel 13.4 Richtlijn 96/82/EG.

Ingeval nieuwe feiten of kennis m.b.t. de preventie van zware ongevallen opduiken, moet het veiligheidsrapport op initiatief van de exploitant of op verzoek van de bevoegde autoriteit worden geëvalueerd. Dit is onder meer het geval indien de exploitant wijzigingen wil doorvoeren aan de installatie, de inrichting, de opslagplaatsen, bedrijfsprocessen of de aard en hoeveelheden gevaarlijke stoffen. Deze wijzigingen mogen niet worden doorgevoerd vooraleer de bevoegde autoriteit is ingelicht⁸⁰⁰. Indien nodig moet het rapport worden bijgewerkt. Een evaluatie moet in ieder geval plaatsvinden na vijf jaar. De exploitant moet het geëvalueerde en in voorkomend geval bijgewerkte veiligheidsrapport onverwijld indienen bij de bevoegde autoriteiten. Indien de indiening op zich laat wachten, kan een exploitatieverbod worden opgelegd⁸⁰¹.

3.3.1.2.3.4.1.2.2 Noodplannen:

Noodplannen hebben een snel, gecoördineerd en doortastend optreden ingeval van een zwaar ongeval tot doel. Zij bevatten maatregelen om enerzijds de gevolgen van het ongeval te beperken en anderzijds te zorgen voor het herstel en de schoonmaak van het milieu. Noodplannen zijn dus in eerste instantie op de beperking van de gevolgen van een zwaar ongeval gericht. De richtlijn maakt een onderscheid tussen interne en externe noodplannen. In een intern noodplan wordt uiteengezet welke maatregelen binnen de inrichting moeten worden genomen. Het externe noodplan bevat de maatregelen die buiten de inrichting moeten worden genomen.

Voor de inrichtingen waarvoor een veiligheidsrapport moet worden ingediend⁸⁰², moet ook een intern noodplan worden opgesteld. De minimale inhoud van het interne noodplan is vastgelegd in bijlage IV. De richtlijn bepaalt dat een exploitatieverbod moet worden opgelegd ingeval de getroffen noodmaatregelen duidelijk onvoldoende zijn⁸⁰³. Het personeel moet worden geraadpleegd bij de opstelling van het plan. Voor nieuwe inrichtingen moet het noodplan zijn opgesteld vooraleer de inrichting in bedrijf wordt genomen. Voor bestaande inrichtingen die voor het eerst onder de Europese Seveso-wetgeving vallen, moet het interne noodplan zijn opgesteld voor 3 februari 2002. Voor andere bestaande inrichtingen is de vervalddag 3 februari 2001⁸⁰⁴.

Wat het externe noodplan betreft, gaan de verplichtingen van de exploitant niet verder dan het verschaffen aan de bevoegde autoriteit van de gegevens die nodig zijn voor de opstelling van het externe noodplan⁸⁰⁵. Indien naar het oordeel van de bevoegde autoriteit onvoldoende gegevens zijn verstrekt om het externe noodplan te kunnen opstellen, kan zij de exploitant om

⁸⁰⁰ Artikel 10 Richtlijn 96/82/EG.

⁸⁰¹ Artikel 17 Richtlijn 96/82/EG.

⁸⁰² Zoals gezegd reserveert de richtlijn de verplichting tot opstelling van noodplannen *expressis verbis* voor de grote Seveso-inrichtingen. Sommige rechtsleer oordeelt dat de richtlijn ook de kleine Seveso-inrichtingen verplicht tot het opstellen van een intern noodplan. Hoewel deze opvatting vanuit veiligheidsoogpunt moet worden goedgekeurd, is het zeer moeilijk er een juridische fundering voor te vinden in de richtlijn.

⁸⁰³ Artikel 17 Richtlijn 96/82/EG.

⁸⁰⁴ De richtlijn is niet erg duidelijk over de sanctie bij overschrijding van de termijn. Het facultatief exploitatieverbod van artikel 17 is (slechts) van toepassing in hypothesen waarbij rapporten of andere gegevens binnen een bepaalde termijn moeten worden ingediend. Het imperatief exploitatieverbod van artikel 17 wordt toegepast ingeval de door de exploitant getroffen preventie- en indijkingsmaatregelen duidelijk onvoldoende zijn. In deze bepaling wordt evenwel geen duidelijkheid geschapen m.b.t. het ogenblik waarop kan/moet worden vastgesteld dat de getroffen maatregelen duidelijk onvoldoende zijn.

⁸⁰⁵ Ingeval van een dominositatie moeten alle betrokken inrichtingen samenwerken bij het verstrekken van de nodige gegevens (artikel 8.2 b) Richtlijn 96/82/EG).

aanvullende gegevens verzoeken⁸⁰⁶. De bevoegde autoriteit stelt uiteindelijk het noodplan op. Het externe noodplan moet de gegevens van bijlage IV bevatten⁸⁰⁷. De richtlijn koppelt geen termijn aan de vaststelling van het externe noodplan. Desalniettemin heeft het Hof van Justitie in het arrest *Commissie tegen de Italiaanse Republiek*⁸⁰⁸ geoordeeld dat (de niet meer geldende) Richtlijn 82/501/EEG (Seveso I) eist dat het externe noodplan door de bevoegde autoriteit effectief wordt opgesteld. Slechts op die manier kan het doel van de richtlijn - de voorkoming van zware ongevallen en de beperking van de gevolgen daarvan - worden gevrijwaard⁸⁰⁹. Richtlijn 96/82/EG (Seveso II) voorziet evenwel dat de bevoegde autoriteit op basis van het veiligheidsrapport gemotiveerd kan besluiten dat zij geen extern noodplan moet opstellen. De bevolking moet worden geraadpleegd over het externe noodplan. Voor nieuwe inrichtingen moet de exploitant de nodige gegevens meedelen vooraleer de inrichting in bedrijf wordt genomen. Bestaande inrichtingen die voor het eerst onder de Europese Seveso-wetgeving vallen, moeten de nodige gegevens verschaffen voor 3 februari 2002. Voor andere bestaande inrichtingen was de vervaldag 3 februari 2001. Overschrijding van deze termijnen kan worden gesanctioneerd met een exploitatieverbod⁸¹⁰.

Het interne en externe noodplan moet minstens eenmaal om de drie jaar door respectievelijk de exploitant en de bevoegde autoriteit worden uitgetest en zo nodig herzien en bijgewerkt. Daarbij wordt rekening gehouden met de veranderingen die zich in deze tijdspanne hebben voorgedaan in de betrokken inrichtingen en bij de betrokken hulpdiensten, alsook met de nieuwe technische kennis en met inzichten omtrent de maatregelen die bij een zwaar ongeval moeten worden genomen.

3.3.1.2.3.4.2 Algemene verplichtingen (artikel 5):

De richtlijn vermeldt twee verplichtingen met algemene strekking: de zorgplicht en de aantoonplicht. De exploitant van een Seveso-inrichting moet alle nodige maatregelen nemen om zware ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan voor mens en milieu te beperken (zorgplicht). De exploitant moet bovendien te allen tijde kunnen aantonen dat hij alle noodzakelijke maatregelen heeft genomen die in de richtlijn zijn aangegeven (aantoonplicht). De richtlijn legt de bewijslast bij de exploitant. De bevoegde autoriteit hoeft niet aan te tonen dat de exploitant niet alle noodzakelijke maatregelen heeft genomen. In het arrest *Commissie tegen het Koninkrijk der Nederlanden*⁸¹¹ was de vraag aan de orde of de aantoonplicht van artikel 4 van Richtlijn 82/501/EEG⁸¹² al dan niet een permanent karakter heeft. De Commissie was van oordeel dat de fabrikant⁸¹³ ingevolge artikel 4 een algemene en voortdurende verplichting heeft om aan te tonen dat hij alle bestaande risico's inzake zware ongevallen naar gelang van de ontwikkeling van de techniek of de productie heeft geïnventariseerd. Dit betekent concreet dat de exploitant *op basis van artikel 4* ook na de verlening van de

⁸⁰⁶ Artikel 18.3 Richtlijn 96/82/EG.

⁸⁰⁷ Een van deze gegevens is de naam of functie van de personen die bevoegd zijn om noodprocedures in werking te laten treden. In het arrest *Commissie tegen het Koninkrijk der Nederlanden* (H.v.J. 20 mei 1992, nr. C-190/90, *Jur. H.v.J.* 1992, I, 3314, rechtsoverweging 35) heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het hier de naam van de personen betreft die niet alleen rechtens verantwoordelijk zijn voor het nemen van noodmaatregelen, maar ook van de personen die bij een ongeval feitelijk moeten instaan voor de noodmaatregelen.

⁸⁰⁸ H.v.J. 17 juni 1999, nr. C-336/97, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 3771.

⁸⁰⁹ *Commissie tegen Italië* (zaak C-336/97), rechtsoverweging 25.

⁸¹⁰ Artikel 17 Richtlijn 96/82/EG.

⁸¹¹ H.v.J. 20 mei 1992, nr. C-190/90, *Jur. H.v.J.* 1992, I, 3300.

⁸¹² De inhoud van artikel 4 van Richtlijn 82/501/EEG werd onder licht gewijzigde vorm overgenomen in artikel 5.2 Richtlijn 96/82/EG.

⁸¹³ In Richtlijn 96/82/EG wordt de notie *fabrikant* vervangen door de notie *exploitant*.

vergunning moet kunnen aantonen dat hij alle risico's heeft gedetecteerd⁸¹⁴. Volgens Nederland heeft de aantoonplicht van artikel 4 geen permanent karakter. Slechts op die manier kan worden vermeden dat aan de artikelen 5.3 en 6 van Richtlijn 82/501/EEG elke betekenis wordt ontnomen⁸¹⁵. Artikel 5.3 verplicht de fabrikant op gezette tijden een nieuwe kennisgeving te doen aan de bevoegde autoriteiten waarbij nieuwe technische kennis m.b.t. de veiligheid en de beoordeling van risico's in rekening werd gebracht. Artikel 6 verplicht de fabrikant de risico's van zware ongevallen naar de stand van de ontwikkeling vast te stellen en de veiligheidsvoorlichting, -training en -uitrusting van het personeel te wijzigen in het licht van de opgedane kennis⁸¹⁶. Het Hof van Justitie volgt – ondanks de uitdrukkelijke vermelding van de zinsnede *te allen tijde* in artikel 4 - de redenering van de Nederlandse Regering. Aan artikel 4 een permanent karakter toekennen zou de artikelen 5.3 en 6 zinledig maken. Hiermee heeft het Hof o.i. niet gezegd dat op de fabrikant geen permanente aantoonplicht rust. Het Hof heeft slechts gezegd dat het niet mogelijk is het permanent karakter in volle omvang af te leiden uit artikel 4 op zich. Uit de samenlezing van de artikelen 4, 5.3 en 6 van Richtlijn 82/501/EEG volgt o.i. wel een permanente aantoonplicht. Als we deze rechtspraak transponeren naar Richtlijn 96/82/EG stellen we vast dat uit een geïsoleerde lezing van artikel 5.2 – ondanks de uitdrukkelijke opname van de zinsnede *te allen tijde* in de tekst van het artikel - niet kan worden afgeleid dat op de exploitant een permanente aantoonplicht rust, maar dat het permanente karakter wel volgt uit een samenlezing van dit artikel met de artikelen 6.4⁸¹⁷ en 10⁸¹⁸. Het Hof heeft ook aangegeven hoe de exploitant de permanente aantoonplicht kan invullen. Vreemd genoeg schijnt het Hof genoeg te nemen met een passief gearde aantoonplicht. De exploitant vervult zijn aantoonplicht indien hij medewerking verleent tijdens inspecties in de inrichting door de bevoegde controle instanties en de gevraagde inlichtingen verstrekt⁸¹⁹. Deze opvatting botst o.i. met het gedeelte van de aantoonplicht dat wordt ingevuld door de bepalingen van de artikelen 6.4 en 10 van Richtlijn 96/82/EG. Zeker artikel 6.4 laat er geen twijfel over bestaan dat de exploitant de kennisgeving m.b.t. de veranderde toestand niet mag uitstellen tot op het ogenblik dat hij tot mededeling gedwongen wordt door een verzoek om informatie.

3.3.1.2.3.5 *Verplichtingen van de lidstaten:*

3.3.1.2.3.5.1 Integratie van het Seveso-beleid in het ruimtelijke ordeningsbeleid (artikel 12):

De lidstaten moeten het Seveso-beleid in het ruimtelijke ordeningsbeleid en in de andere takken van het beleid integreren. Deze integratie kan worden verwezenlijkt door toezicht te houden op de vestiging van nieuwe inrichtingen en op de veranderingen aan bestaande inrichtingen. Ook de nieuwe ontwikkelingen rond bestaande inrichtingen moeten in het oog worden gehouden wanneer de plaats van vestiging ervan of de ontwikkeling op zich het risico van een zwaar ongeval kan vergroten of de gevolgen ervan ernstiger maken. Het betreft hier onder meer de aanleg van verbindingswegen en de vastlegging van openbare lokaties en woongebieden. Concreet moeten de lidstaten op langere termijn de vestiging van nieuwe inrichtingen aan afstandsregels onderwerpen en aanvullende technische maatregelen treffen voor bestaande inrichtingen. De afstandsregels moeten ervoor zorgen dat voldoende afstand bestaat tussen aan de ene kant Seveso-inrichtingen en aan de andere kant woongebieden, door

⁸¹⁴ *Commissie tegen het Koninkrijk der Nederlanden* (zaak C-190/90), rechtsoverweging 25.

⁸¹⁵ *Commissie tegen het Koninkrijk der Nederlanden* (zaak C-190/90), rechtsoverweging 26.

⁸¹⁶ *Commissie tegen het Koninkrijk der Nederlanden* (zaak C-190/90), rechtsoverweging 29.

⁸¹⁷ Artikel 6.4 van Richtlijn 96/82/EG komt grotendeels overeen met artikel 5.3 van Richtlijn 82/501/EEG.

⁸¹⁸ Artikel 10 van Richtlijn 96/82/EG komt grotendeels overeen met artikel 6 van Richtlijn 82/501/EEG.

⁸¹⁹ *Commissie tegen het Koninkrijk der Nederlanden* (zaak C-190/90), rechtsoverweging 28.

het publiek bezochte gebieden, waardevolle natuurgebieden en bijzonder kwetsbare gebieden. Op die manier moet worden voorkomen dat het gevaar voor de bevolking toeneemt (toepassing *standstill*beginsel).

De richtlijn zet uiteen op welke wijze de uitvoering van het Seveso-beleid door de stedenbouwkundige autoriteiten kan worden vergemakkelijkt, nl. d.m.v. passende adviesprocedures. Deze adviesprocedures moeten ertoe bijdragen dat de stedenbouwkundige autoriteiten op het ogenblik dat een besluit moet worden genomen over de inplanting van een Seveso-inrichting beschikken over een technisch advies m.b.t. de risico's die aan de inrichting verbonden zijn. Het advies kan worden geformuleerd op basis van een studie van het specifieke dossier of op basis van algemene criteria.

3.3.1.2.3.5.2 Informatieverplichtingen t.a.v. het publiek:

3.3.1.2.3.5.2.1 Voorlichting van het publiek over de te volgen gedragslijn bij een zwaar ongeval in een grote Seveso-inrichting (artikel 13.1):

De lidstaten moeten de bevolking voorlichten over welke veiligheidsmaatregelen zij moet nemen en hoe ze zich moet gedragen ingeval van een zwaar ongeval in een grote Seveso-inrichting. Bijlage V bevat een opsomming van gegevens die aan het publiek moeten worden meegedeeld. De informatie moet permanent voor het publiek beschikbaar zijn. De richtlijn bepaalt niets over de modaliteiten. De informatie wordt om de drie jaar herzien en zo nodig bijgewerkt. De voorlichtingscampagne wordt om de vijf jaar herhaald.

3.3.1.2.3.5.2.2 Ter beschikking stellen van het veiligheidsrapport aan het publiek (artikel 13.4):

De lidstaten moeten het veiligheidsrapport aan het publiek ter beschikking stellen. De exploitant kan de bevoegde autoriteit verzoeken bepaalde delen van het rapport niet openbaar te maken. Als de bevoegde overheid toestemt, kan de exploitant een aangepast rapport vrijgeven waarin alle passages zijn weggelaten die vertrouwelijke zijn wegens hun industriële, commerciële en persoonlijke aard of die de veiligheid van de Staat of de nationale defensie in gevaar zouden kunnen brengen of aanleiding geven tot sabotage.

3.3.1.2.3.5.2.3 Toegang tot Seveso-informatie (artikel 20):

De richtlijn introduceert de principiële openbaarheid van Seveso-informatie. De lidstaten moeten een systeem opzetten waarbij elke natuurlijke of rechtspersoon toegang heeft tot Seveso-informatie zonder dat hij daarvoor een belang moet aantonen. De lidstaten kunnen de toegang tot Seveso-informatie enkel weigeren op grond van de in de richtlijn opgesomde gronden: (1) het vertrouwelijke karakter van de beraadslagingen van de bevoegde autoriteiten en de Commissie, (2) het vertrouwelijke karakter van internationale betrekkingen en nationale defensieaangelegenheden, (3) de veiligheid van de Staat of indien de informatie aanleiding zou kunnen geven tot sabotage, (4) het vertrouwelijke karakter van een vooronderzoek of van een lopende juridische procedure, (5) vertrouwelijke commerciële of industriële gegevens (met inbegrip van intellectuele eigendom), (6) het vertrouwelijke karakter van persoonlijke gegevens en/of dossiers en (7) het vertrouwelijke karakter van gegevens die zijn verstrekt door een derde, indien deze heeft gevraagd deze gegevens als vertrouwelijk te behandelen. Lidstaten blijven in elk geval vrij om met derde landen overeenkomsten te sluiten over de uitwisseling van informatie waarover zij op nationaal niveau beschikken.

3.3.1.2.3.5.3 Informatieverplichtingen t.a.v. de Commissie:

3.3.1.2.3.5.3.1 Kennisgeving van een zwaar ongeval (artikel 15):

De lidstaat moet de Commissie zo spoedig mogelijk in kennis stellen van het op zijn grondgebied gebeurde zwaar ongeval dat beantwoordt aan de criteria van bijlage VI of dat bijzondere technische aspecten vertoont voor de preventie van zware ongevallen of de beperking van de gevolgen ervan. Het gaat om zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen betrokken zijn in een hoeveelheid die 5 % van de drempelwaarden van kolom 3 van delen 1 en 2 van bijlage I evenaart of overtreft en waarbij schade is toegebracht aan personen of goederen of het milieu. Ook ongevallen die de drempel van 5 % evenaren of overtreffen en waarbij de schade grensoverschrijdend is, moeten aan de Commissie worden gemeld. De richtlijn legt de minimale inhoud van de kennisgeving vast.

De lidstaat moet de Commissie d.m.v. een standaardformulier⁸²⁰ eveneens de resultaten meedelen van de analyse die de bevoegde autoriteiten hebben gemaakt van de technische, organisatorische en beheersaspecten van het zware ongeval op basis van de informatie die zij hebben verzameld kort na het ongeval. Ook de daaruit afgeleide aanbevelingen voor preventieve maatregelen moeten worden overgemaakt. De mededeling van deze gegevens kan slechts worden uitgesteld indien zij het lopende gerechtelijk onderzoek zou schaden.

De lidstaat moet de Commissie tenslotte in kennis stellen van naam en adres van elke organisatie die over informatie betreffende zware ongevallen zou kunnen beschikken en die de bevoegde autoriteiten van de andere lidstaten die bij een dergelijk ongeval zouden moeten ingrijpen kan adviseren. De richtlijn stelt dus een systeem in via de Commissie waarbij de diverse gespecialiseerde nationale organisaties elkaar adviseren bij een zwaar ongeval.

3.3.1.2.3.5.3.2 Meedelen van de inrichtingen die vereenvoudigd veiligheidsrapport mogen opstellen (artikel 13.6 c)):

De lidstaten moeten de Commissie meedelen welke grote Seveso-inrichtingen een vereenvoudigd veiligheidsrapport mogen opstellen.

3.3.1.2.3.5.3.3 Driejaarlijkse mededeling van een inventaris van kleine en grote Seveso-inrichtingen (artikel 19.4):

De lidstaten moeten om de drie jaar aan de Commissie volgens de procedure van Richtlijn 91/692/EEG⁸²¹ aan de Commissie een verslag indienen m.b.t. de kleine en grote Seveso-inrichtingen. De Commissie publiceert om de drie jaar een samenvatting van die gegevens.

3.3.1.2.3.5.3.4 Opstellen van externe noodplannen (artikel 11):

De bevoegde autoriteit moet in principe voor elke grote Seveso-inrichting op basis van de door de exploitant aangeleverde informatie een extern noodplan opstellen. Het Hof van Justitie heeft in het arrest *Commissie tegen de Italiaanse Republiek*⁸²² geoordeeld dat (de niet meer geldende) Richtlijn 82/501/EEG (Seveso I) eist dat het externe noodplan door de

⁸²⁰ Er is nog geen standaardformulier opgesteld.

⁸²¹ *PB. L* 31 december 1991, afl. 377, 48.

⁸²² H.v.J. 17 juni 1999, nr. C-336/97, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 3771.

bevoegde autoriteit effectief wordt opgesteld. Slechts op die manier kan het doel van de richtlijn - de voorkoming van zware ongevallen en de beperking van de gevolgen daarvan - worden gevrijwaard⁸²³. Richtlijn 96/82/EG (Seveso II) voorziet evenwel dat de bevoegde autoriteit op basis van het veiligheidsrapport gemotiveerd kan besluiten dat zij geen extern noodplan moet opstellen⁸²⁴.

3.3.1.2.3.5.5 Organiseren van een controle- of inspectiesysteem (artikel 18):

De lidstaten moeten een inspectiesysteem instellen of andere controlemaatregelen nemen die op het soort van inrichting zijn afgestemd. Het controle- of inspectiesysteem heeft als algemene kenmerken dat het enerzijds los staat van de ontvangst van het veiligheidsrapport of van andere rapporten en anderzijds de technische, organisatorische en bedrijfskundige systemen die binnen de inrichting worden gebruikt aan een planmatig en systematisch onderzoek onderwerpt. In concreto moet worden nagegaan of de exploitant (1) passende preventieve maatregelen heeft genomen, (2) passende maatregelen heeft genomen om de gevolgen van een zwaar ongeval binnen en buiten de bedrijfsterreinen te beperken, (3) het veiligheidsrapport of andere rapporten zodanig heeft opgesteld dat zij een getrouw beeld geven van de genomen maatregelen en van de inrichting en (4) het publiek informatie heeft verschaft over de veiligheidsmaatregelen en de te volgen gedragslijn bij een zwaar ongeval.

De lidstaten moeten voor elke inrichting een inspectieprogramma opzetten. De frequentie van de bezoeken aan kleine Seveso-inrichtingen⁸²⁵ wordt bepaald in het licht van de evaluatie van het gevarenpotentieel⁸²⁶. Hetzelfde geldt voor de grote Seveso-inrichtingen⁸²⁷ met dien verstande dat zij minstens één maal per jaar moeten worden gecontroleerd. Na iedere inspectie moet een inspectierapport worden opgesteld. De richtlijn organiseert feedback: indien nodig wordt het inspectierapport binnen een redelijke termijn met de bedrijfsleiding besproken. Indien de bevoegde autoriteit van oordeel is dat de door de exploitant genomen maatregelen ter preventie van zware ongevallen en ter beperking van de gevolgen daarvan duidelijk onvoldoende zijn, moet zij een exploitatieverbod opleggen. Aangezien de richtlijn de lidstaten geen arsenaal van sancties aanbiedt zodat zij de straf kunnen differentiëren in het licht van de ernst van de tekortkoming én zij daarenboven verplicht zijn het verbod op te leggen, moeten de exploitanten tegen dergelijke beslissing beroep kunnen aantekenen⁸²⁸.

In het arrest *Commissie tegen de Italiaanse Republiek*⁸²⁹ heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat (de niet meer geldende) Richtlijn 82/501/EEG (Seveso I) eist dat de Seveso-inrichtingen ook effectief worden geïnspecteerd. Slechts op die manier kan het doel van de richtlijn - de voorkoming van zware ongevallen en de beperking van de gevolgen daarvan - worden gevrijwaard⁸³⁰. Een lidstaat die een inspectiesysteem instelt, maar het inspectieprogramma in de praktijk niet uitvoert, schendt de bepalingen van de richtlijn.

⁸²³ *Commissie tegen Italië* (zaak C-336/97), rechtsoverweging 25.

⁸²⁴ Artikel 11.6 Richtlijn 96/82/EG.

⁸²⁵ Inrichtingen waar gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in hoeveelheden die de drempelwaarden van kolom 2 van delen 1 en 2 van bijlage I evenaren of overtreffen en die de drempelwaarden van kolom 3 van delen 1 en 2 van bijlage I niet evenaren of overtreffen.

⁸²⁶ J. VERBRUGGEN, *l.c.*, 210.

⁸²⁷ Inrichtingen waar gevaarlijke stoffen aanwezig zijn in hoeveelheden die de drempelwaarden van kolom 3 van delen 1 en 2 van bijlage I evenaren of overtreffen.

⁸²⁸ Artikel 17 Richtlijn 96/82/EG.

⁸²⁹ H.v.J. 17 juni 1999, nr. C-336/97, *Jur. H.v.J.* 1999, I, 3771.

⁸³⁰ *Commissie tegen Italië* (zaak C-336/97), rechtsoverweging 25.

De bevoegde autoriteit kan van de exploitant alle aanvullende gegevens verlangen die nodig zijn om (1) de mogelijkheid van een zwaar ongeval op passende wijze te kunnen evalueren, (2) te kunnen bepalen in hoeverre de kans op en/of de gevolgen van zware ongevallen kunnen toenemen, (3) het opstellen van externe noodplannen mogelijk te maken en (4) rekening te kunnen houden met stoffen waaraan eventueel bijzondere aandacht moet worden besteed in verband met de fysische vorm, bijzondere omstandigheden of de lokatie daarvan.

3.3.1.2.3.5.6 Zware ongevallen met grensoverschrijdende gevolgen (artikel 13.2 en 13.3):

De lidstaat waarin een gevaarlijke inrichting is gevestigd die bij een zwaar ongeval aanleiding zou kunnen geven tot grensoverschrijdende gevolgen, moet voldoende gegevens verstrekken aan de lidstaten die getroffen zouden kunnen worden, zodat deze lidstaten met de inrichting rekening kunnen houden bij het uitwerken van hun ruimtelijke ordeningsbeleid, alsook een extern noodplan kunnen opstellen en de bevolking kunnen voorlichten over de te nemen veiligheidsmaatregelen en de te volgen gedragslijn in geval van een ongeval. De lidstaat moet de betrokken lidstaten eveneens op de hoogte stellen van het voornemen om voor een bepaalde bij de grens gelegen inrichting geen extern noodplan op te stellen.

3.3.1.2.3.5.7 Aanwijzen van de bevoegde autoriteit (artikel 16):

De lidstaten wijzen de bevoegde autoriteit of autoriteiten aan die met de uitvoering van de in de richtlijn opgenomen taken wordt (worden) belast. Zij wijzen eveneens de autoriteit of autoriteiten of instanties aan die de bevoegde autoriteiten technische bijstand moeten verlenen.

3.3.1.2.3.6 *Rechten van de bevolking:*

De *bevolking* of het *publiek* is de derde pijler van het Europese Seveso-beleid. De richtlijn geeft geen omschrijving van het begrip *bevolking* of *publiek*. Hoewel het duidelijk de bedoeling is de gerechtvaardigde betrokkenheid van het publiek te erkennen, kan men zich niet van de indruk ontdoen dat de toegekende rechten eerder soft zijn en vaag geformuleerd. Bovendien houdt de richtlijn zich erg op de vlakte over het antwoord op de vraag in welke mate het publiek via de haar toegekende rechten de totstandkoming, uitvoering en controle van het ondernemings- en overheidsbeleid m.b.t. gevaarlijke inrichtingen kan beïnvloeden. Tenslotte is het opvallend dat bijna uitsluitend m.b.t. grote Seveso-inrichtingen rechten worden toegekend. De rol van het publiek in het beleid t.a.v. kleine Seveso-inrichtingen is zeer gering. Meer bepaald draagt de richtlijn de lidstaten op ervoor te zorgen dat het publiek zijn mening kan uiten in geval (1) plannen voor nieuwe grote Seveso-inrichtingen worden opgesteld, (2) bestaande inrichtingen worden gewijzigd in de zin van artikel 10 en deze wijziging onderworpen is aan voorwaarden inzake ruimtelijke ordening en (3) projecten m.b.t. bestaande inrichtingen worden uitgevoerd⁸³¹. Concreter is het recht te beschikken over enerzijds de lijst van gevaarlijke stoffen die in een grote Seveso-inrichting aanwezig zijn⁸³² en anderzijds over het veiligheidsrapport van deze inrichting⁸³³. Dit beschikkingsrecht stelt het publiek er evenwel niet toe in staat deel te nemen aan de uitstippeling van het preventiebeleid van de inrichting aangezien de ter beschikking gestelde documenten het resultaat zijn van reeds gevoerde en afgesloten besprekingen. Tenslotte moet het publiek worden geraadpleegd

⁸³¹ Artikel 13.5 Richtlijn 96/82/EG.

⁸³² Artikel 13.6 Richtlijn 96/82/EG.

⁸³³ Artikel 13.4 Richtlijn 96/82/EG.

bij de opstelling van het externe noodplan⁸³⁴ en moet het worden geïnformeerd m.b.t. de te nemen veiligheidsmaatregelen en de te volgen gedragslijn ingeval van een zwaar ongeval in een grote Seveso-inrichting⁸³⁵. Het publiek kan dus wel deelnemen aan de totstandkoming en uitvoering van het overheidsbeleid inzake beperking van de gevolgen van een zwaar ongeval. Op vlak van deelname van het publiek aan de totstandkoming van het beleid van de overheid inzake preventie van zware ongevallen blijft de richtlijn evenwel lacuneus. Wellicht laat het ruim geconcipeerde recht van toegang tot Seveso-informatie nog het meeste ruimte voor beïnvloeding van het ondernemings- en overheidsbeleid.

3.3.1.2.3.7 Major Accident Reporting System (artikel 19):

De richtlijn draagt de Commissie op de meldingen van zware ongevallen in de lidstaten in te schrijven in een register. Bovendien moet de Commissie een informatiesysteem ontwikkelen zodat relevante informatie snel onder de bevoegde autoriteiten kan worden verspreid. Dit informatiesysteem staat bekend als het *Major Accident Reporting System* (MARS). Het register en informatiesysteem moeten tenminste (1) de gegevens die door de lidstaten n.a.v. de melding van een zwaar ongeval zijn verstrekt, (2) de analyse van de oorzaken van het ongeval, (3) de getrokken conclusies en (4) de aanbevelingen voor preventie van een herhaling van het ongeval, bevatten. De drempel voor consultatie van het register en het informatiesysteem is *ratione personae* zeer laag. Zowel overheidsdiensten als industrie-, handels-, vakverenigingen, niet-gouvernementele milieuorganisaties en andere op milieugebied werkzame internationale organisaties en onderzoeksinstellingen hebben recht van toegang.

3.3.1.2.3.8 Besluit:

Het Europese Seveso-beleid is erop gericht de mens (zowel binnen als buiten de inrichting) en het milieu te beschermen tegen de gevolgen van zware ongevallen waarbij gevaarlijke stoffen zijn betrokken. Het beleid rust op drie pijlers: preventie van een zwaar ongeval, planning van de noodmaatregelen ingeval van een ongevalssituatie en controle op de naleving van de nationale bepalingen die zijn genomen ter omzetting van de op Europees niveau geharmoniseerde Seveso-beleidsbeginselen. Hoewel drie actoren – de exploitant van de inrichting, de bevoegde nationale overheden en het publiek - geroepen zijn om deel te nemen aan het beleid, wordt hen niet in gelijke mate beïnvloedingsmacht toegekend.

Richtlijn 96/82/EG concentreert het gros van de Seveso-verplichtingen in hoofde van de exploitant van de inrichting. Dat is ook normaal, vermits hij het risico creëert. De rol van de bevoegde nationale overheden is drievoudig. In de eerste plaats fungeren zij als verzamelpunt van relevante informatie en doorgeefluik naar het supranationaal niveau. In de tweede plaats zijn ze verantwoordelijk voor een deel van het beleid tot stroomlijning van maatregelen die ervoor moeten zorgen dat de gevolgen van een zwaar ongeval beperkt blijven. Tenslotte worden zij belast met de controle van de Seveso-inrichtingen. Het publiek neemt duidelijk de zwakste positie in. De rechten die hen worden toegekend zijn eerder soft en zeer onnauwkeurig omschreven. Bovendien gelden zij bijna uitsluitend m.b.t. grote Seveso-inrichtingen. De betrokkenheid bij het beleid t.a.v. kleine Seveso-inrichtingen is nagenoeg onbestaande. Dit is zeer te betreuren aangezien zij, ook wat kleine Seveso-inrichtingen betreft, een rechtstreeks betrokken en belanghebbende partij zijn.

⁸³⁴ Artikel 11.3 Richtlijn 96/82/EG.

⁸³⁵ Artikel 13.1 Richtlijn 96/82/EG.

Het Seveso-beleid is gedifferentieerd naargelang de grootte van de inrichting. Het preventiebeleid m.b.t. kleine Seveso-inrichtingen hangt in grote mate af van de wilwillendheid terzake van de exploitant van de inrichting. De kennisgeving die de exploitant moet doen aan de bevoegde autoriteiten verschaft enkel informatie over welke gevaarlijk stoffen in zijn inrichting aanwezig zijn en hoe de inrichting ruimtelijk moet worden gesitueerd. Tenzij de bevoegde autoriteit gebruik maakt van haar recht om specifiek m.b.t. het preventiebeleid aanvullende gegevens te vragen, verschaft deze kennisgeving geen informatie over het beleid dat de exploitant wil voeren om het gebruik van deze stoffen onder controle te houden. Het feit dat de exploitant verplicht is het preventiebeleid dat van toepassing is op de inrichting te formaliseren (preventiebeleidsdocument) verandert daar niets aan. De exploitant hoeft dit document immers niet in te dienen bij de bevoegde overheid. De richtlijn blijft dus in gebreke de juridische instrumenten te creëren die met minimale inspanning een preventieve controle door de bevoegde autoriteiten op het preventiebeleid binnen kleine Seveso-inrichtingen mogelijk maken. De bevoegde autoriteiten moeten zelf het initiatief nemen om zich terzake te informeren. De richtlijn stelt al helemaal geen eisen aan het beleid dat kleine Seveso-inrichtingen moeten voeren om de gevolgen van een zwaar ongeval te beperken. Wat meer is, de richtlijn bevat zelfs geen bijzondere verplichting voor de exploitanten van dergelijke inrichtingen om op noodgevallensituaties te anticiperen door vooraf een intern noodplan op te stellen. Zij zijn op dit punt slechts onderworpen aan de algemene zorgplicht om de nodige maatregelen te nemen teneinde de gevolgen van een zwaar ongeval te beperken. De bevoegde autoriteiten zijn evenmin verplicht voor deze inrichtingen externe noodplannen op te stellen. De leemte die door de afwezigheid van juridische instrumenten tot organisatie van een georganiseerd administratief toezicht wordt gelaten, wordt bovendien nauwelijks opgevuld door het controlesysteem dat de richtlijn voor kleine Seveso-inrichtingen voorziet. Vooral het niet verplicht regelmatig karakter van de inspecties blijkt een grote bedreiging voor de performantie van het controlesysteem. Grote Seveso-inrichtingen worden aan strenger toezicht onderworpen. De bevoegde autoriteiten worden op de hoogte gebracht van het preventiebeleid n.a.v. de indiening van het al dan niet vereenvoudigde veiligheidsrapport. Zij hebben bovendien de plicht het rapport te onderzoeken met het oog op een beslissing rond het al of niet opleggen van een exploitatieverbod. Voor grote Seveso-inrichtingen organiseert de richtlijn dus wel controle op het preventiebeleid buiten inspectie. De verantwoordelijkheid voor het noodsituatiebeleid m.b.t. grote Seveso-inrichtingen wordt verdeeld over de inrichtingen en de bevoegde autoriteiten. De inrichtingen moeten de maatregelen voor noodsituaties vastleggen in interne noodplannen. Ook hier is er geen ander middel tot controle door de bevoegde autoriteiten buiten het uitvoeren van een inspectie. De bevoegde autoriteiten moeten de aanpak van de noodsituatie buiten de inrichting voor hun rekening nemen. Het is duidelijk dat de bevoegde overheid geen misbruik mag maken van haar recht om te beslissen dat geen extern noodplan moet worden opgesteld. Positief is dat grote Seveso-inrichtingen minstens één maal per jaar moeten worden geïnspecteerd.

3.3.1.3 Zelfregulering: milieubeleidsovereenkomsten

3.3.1.3.1 Inleiding:

Hieronder bespreken we de rol van milieubeleidsovereenkomsten ('MBOs') in de Europese milieupolitiek.⁸³⁶ Gezien de opzet van de onderzoeksopdracht, wordt hierbij voornamelijk het gebruik van zulke overeenkomsten op het *nationale* niveau bekeken. Het meest alomvattende

⁸³⁶ Zie ook BAILEY, P.M., 'The creation and enforcement of environmental agreements', *European Environmental Law Review*, 1999, 170-179.

document van de Gemeenschap over het gebruik van zulke overeenkomsten, is een Mededeling van 1996. Deze Mededeling⁸³⁷ gaf een voorzichtig positieve houding aan van de Commissie voor wat betreft het gebruik van zulke overeenkomsten op *nationaal* niveau. Inzake *Europese* overeenkomsten was de tekst veel minder optimistisch.

3.3.1.3.2 Relatief goede vooruitzichten voor MBOs op nationaal niveau (1995)

Voorafgaand aan de Mededeling van 1996 had de toenmalige commissaris voor leefmilieu, mevrouw Bjerregaard, ernstige twijfels geuit ten aanzien van het gebruik van MBOs op Europees niveau, op een seminarie georganiseerd door UNICE (Union of Industrial and Employers' Confederations of Europe).⁸³⁸ Dit seminarie noteerde het relatieve succes van MBOs in een aantal Lid-Statens, zoals Nederland.⁸³⁹

Een belangrijke opmerking op het seminarie – met rechtstreekse gevolgen voor de centrale vraag van dit onderzoek – is dat de rechtspraak van het Hof van Justitie het gebruik van MBOs in bepaalde gevallen uitsluit. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof moet afgeleide Gemeenschapswetgeving worden omgezet door ‘wetten’ in de materiele zin van het woord (in die zin dat zij algemeen bindend moeten zijn en tevens vatbaar voor algemene toepassing), tenzij wanneer de afgeleide wetgeving voorziet dat andere instrumenten mogen worden gebruikt, waaronder MBOs, of wanneer deze Gemeenschapswetgeving geen rechten en verplichtingen doen ontstaan in hoofde van particulieren.⁸⁴⁰ Zulke expliciete clausule is echter zeldzaam; we vermelden in dit verband met name de Richtlijn verpakking en verpakkingsafval (artikel 7)⁸⁴¹ en de Richtlijn voertuigwrakken.⁸⁴²

UNICE leden zelf oordeelden volgens een enquête dat MBOs de beste kans op slagen hebben wanneer zij worden afgesloten op nationaal niveau. Zij verwezen hierbij naar een van de klassieke pijnpunten van het onderhandelen van zulke overeenkomsten op bovenstatelijk niveau, namelijk de moeilijkheid om op Europees niveau te kunnen onderhandelen via representatieve organisaties.⁸⁴³ Dit is al moeilijk voor redelijk homogene industrieën zoals de chemische nijverheid en stelt nog meer problemen voor bijvoorbeeld de milieuproblemen van KMOs.

Deze vaststellingen leidden UNICE ertoe te pleiten voor overeenkomsten op nationaal niveau, met een zekere Europese coördinatie (met name wat betreft de precieze doelstellingen die moeten worden bereikt). Bijgevolg pleitte UNICE met name voor een uitbreiding van het aantal Richtlijnen dat kan worden omgezet via MBOs.

Op basis van haar eigen onderzoek en van de besprekingen in het seminarie, stelde UNICE een lijst op met voorwaarden voor het succes van MBOs: de doeleinden van het initiatief moeten duidelijk worden bepaald; het onderhandelingsproces moet doorzichtig zijn; top management van de betrokken sectoren en/of van de betrokken ondernemingen moeten in het proces worden betrokken; “*free riders*” moeten worden ontmoedigd; en maatregelen moeten

⁸³⁷ COM(96) 561, Pb [1996] L333/69.

⁸³⁸ 'EC institutions lay down criteria for environmental agreements', *The E.N.D.S.-Report*, Nr. 243, april 1995, 42.

⁸³⁹ Zie 'Environmental policy in the Netherlands - The role of industry', Den Haag, VNO-NCW, 1995.

⁸⁴⁰ Zie *inter alia* VOGELAAR, F.O.W., 'Verpakkingen en verpakkingsafval. De Richtlijn 94/62 en haar tenuitvoerlegging in Nederland', in DEKETELAERE, K. en WIGGERS-RUST, L.F., *Actualiteiten Europees Milieurecht*, Brugge, Die Keure, 1997, (95-145) 123.

⁸⁴¹ Richtlijn 94/62, Pb [1994] L365/10.

⁸⁴² Richtlijn 2000/53, Pb [2000] L269/34.

⁸⁴³ 'Negotiated agreements between public authorities and industry: a complementary instrument for EU environmental policies - Some considerations on the role to be played by the different actors', Brussel, 17 maart 1995.

worden genomen om de naleving van de akkoorden te waarborgen (waaronder fiscale voordelen en subsidies voor onderzoek en ontwikkeling, alsook de optie om voor niet-deelnemers te voorzien in strengere wetgeving). De laatste overweging toont onmiddellijk aan dat de optie om MBOs te gebruiken onvermijdelijk gepaard gaat met voorwaarden en beperkingen vanuit het primaire Gemeenschapsrecht.

UNICE suggereerde dat de Commissie een actieve rol kon/moest spelen om de vervulling van deze voorwaarden te garanderen, zelfs dus als het gaat om nationale MBOs. Zoals hieronder verder zal blijken, is zulke actieve rol voor de Commissie op het niveau van nationale MBOs er echter vooralsnog niet gekomen.

De Commissie reageerde in 1996 zeer voorzichtig – zeker ten opzichte van het gebruik van MBOs op Europees niveau. Hier echter zijn haar opmerkingen inzake de nationale MBOs van groter belang. Commissaris Bjerregaard wees op de relatie tussen de overeenkomsten en het mededingingsrecht, en tussen de overeenkomsten en later uitgevaardigde Europese milieuwetgeving. Zij suggereerde dat de Commissie voor beide domeinen een set van richtlijnen zou moeten uitvaardigen. In 1996 wou de Commissaris in het geheel niet aangeven welke richting deze richtlijnen zouden uitgaan. Officieel wou ze niet vooruit lopen op de Mededeling die de Commissie later zou publiceren. Zoals hieronder echter blijkt, was deze Mededeling uiteindelijk echter nogal vaag wat deze punten betreft.

De Commissaris gaf ook nog aan dat het uitvoerbaar verklaren van Europese wetgeving door middel van MBOs op het nationale niveau, weliswaar met hernieuwde aandacht kon worden bekeken maar niet kon leiden tot een quasi-automatische invoering van zulke clausule. In ieder geval, zo zei de commissaris nog, moeten zulke nationale MBOs dan voldoen aan de volgende voorwaarden: de doelstellingen van het akkoord moeten duidelijk worden geëxpliciteerd, waar dit kan via kwantitatieve doelstellingen; precieze tijdslijmieten moeten worden vooropgezet; de respectieve verantwoordelijkheden van alle partijen moeten duidelijk zijn; de uitvoering van het akkoord moet van nabij worden gevolgd, met onder andere periodieke rapporteringsverplichtingen voor de partijen; ‘free riders’ moeten worden ontmoedigd; en het akkoord zelf, net als de rapportering, moet transparant zijn voor het publiek.

3.3.1.3.3 De mededeling van 1996:

De Commissie publiceerde haar Mededeling over milieuovereenkomsten einde 1996.⁸⁴⁴ Uit de Mededeling blijkt een voorzichtig positieve houding ten aanzien van het gebruik van dit instrument op nationaal niveau. Tegenover Europese milieuovereenkomsten stond de Commissie echter nog steeds huiverig.

Een Communautaire strategie inzake milieuovereenkomsten was te verwachten in het licht van het Vijfde Milieuactieprogramma en van het Commissievoorstel over de herziening hiervan. Het vijfde EAP stak de hand uit naar de industrie met een passage waarin de Gemeenschap zichzelf ervan beschuldigt de industrie tot nogtoe te veel als een belangrijk onderdeel van de milieuproblemen te hebben gezien. Het EAP streeft ernaar de industrie in de mix van beleidsinstrumenten meer te betrekken in de *oplossing* van de milieuproblemen en het instrumentarium te verruimen.

‘Milieuovereenkomsten’ worden in de Mededeling bepaald als *‘overeenkomsten tussen de industrie en de autoriteiten om milieudoelinden te bereiken’*. Reeds voordat de Commissie de voordelen onderzoekt die de overeenkomsten kunnen hebben en bepaalt welke de

⁸⁴⁴ COM(96) 561, Pb [1996] L333/69.

voorwaarden zijn voor hun efficiëntie, onderstreept ze dat klassieke wetgeving de ruggengraat zal blijven vormen van de Communautaire milieupolitiek.

3.3.1.3.3.1 Voordelen van milieuovereenkomsten:

Om te beginnen suggereert de Commissie dat overeenkomsten de industrie aanzetten tot een actieve houding. In het kader van de klassieke wetgeving zou ze achterover (moeten) zitten en de verplichtingen die de wetgeving oplegt zondermeer moeten slikken. Bij milieuovereenkomsten daarentegen is de industrie vanzelfsprekend een actieve partner bij het akkoord en dus ook bij de bepaling van de inhoud ervan.

Dit bezwaar ten aanzien van de wetgeving kan weliswaar in zekere mate worden opgevangen door de instelling van een uitgebreide voorafgaande consultatie. Zoals bekend is dit op het Communautaire niveau reeds in niet onbelangrijke mate het geval. Het betrekken van de industrie als actieve gesprekspartner bij de opstelling van milieudoelstellingen en van middelen om deze te bereiken is weliswaar tegelijkertijd een van de grootste bezwaren die tegen de akkoorden bestaan. In het Europees Parlement bijvoorbeeld ziet een niet onaardig aantal leden milieuovereenkomsten als verdragingsmanoeuvres van de industrie.

Vervolgens ziet de Commissie een voordeel van overeenkomsten aan de kostenkant. Doordat overeenkomsten aan de industrie een grotere vrijheid laten bij het kiezen van de middelen om de doelstellingen te bereiken die werden vastgelegd, kan zij gebruik maken van de technologie die zij verkiest en die voor haar het meest kost-efficiënt is. Deze kan verschillen per sector of zelfs per bedrijf, bijvoorbeeld door rekening te houden met vroegere investeringen. Men kan bovendien in het algemeen aannemen dat de industrie die bij het opmaken van de overeenkomsten is betrokken bij het innemen van onderhandelingsposities in niet onbelangrijke mate wordt gedreven door kosten-overwegingen. Anderzijds leggen lang niet alle milieuovereenkomsten enkel doelstellingen vast die moeten worden bereikt met de middelen die de aangesloten industrie zelf kiest. Bij het precies vastleggen van de te gebruiken (of te vermijden) technologie zal een deel van de kostenargumenten verloren gaan, evenredig met het aantal deelnemers die bij het akkoord zijn betrokken en met hun verscheidenheid.

Een zeker voordeel van de overeenkomsten is hun snelheid. Het opstellen van de vereiste wetgeving vergt inderdaad traditioneel (zowel op nationaal als op Communautair niveau) een lange tijd. Overeenkomsten komen sneller tot stand, afhankelijk van het aantal deelnemers en van hun representativiteit. Anderzijds is het natuurlijk zo dat indien men de wetgevende weg volledig verlaat ten voordele van deze van de overeenkomsten, men de (per hypothese lange) wettelijke weg van in het begin zal moeten bewandelen bij uiteindelijk mislukken van de onderhandelingen.

3.3.1.3.3.2 Richtlijnen bij milieuovereenkomsten op lokaal en nationaal niveau

De Commissie geeft in de Mededeling de volgende richtlijnen voor Lid-Staten, autoriteiten en industrie bij het onderhandelen, sluiten en uitvoeren van milieuovereenkomsten op lokaal en nationaal niveau, zowel in uitvoering van een Communautaire Richtlijn als volledig los van Gemeenschapswetgeving.

3.3.1.3.3.2.1 Substantiële voorwaarden:

Alle geïnteresseerde partijen moeten voorafgaandelijk aan de sluiting van het akkoord worden geraadpleegd. Hiermee bedoelt de Commissie niet enkel de partijen die bij het

akkoord betrokken zijn maar ook andere zoals milieugroeperingen en bedrijven/sectoren die niet bij de onderhandelende associaties zijn aangesloten.

De Commissie beschouwt *het contract als de beste vorm van milieuovereenkomsten*. Contracten zijn immers afdwingbaar (tenminste voor de betrokken partijen; werking ten aanzien van niet-partijen is controversieel) en bieden daarom een betere garantie dat de milieudoelstellingen zullen worden bereikt. Door een contract verbindt de overheid er zich overigens minstens impliciet toe dat zij geen regulerende initiatieven zal ondernemen in de betrokken sector die zouden strijdig zijn met het akkoord. Dit uiteraard enkel voorzover en tot zolang het akkoord de beoogde vruchten afwerpt.⁸⁴⁵

Net zoals in een klassiek contract *moeten de verplichtingen van de partijen op voorhand duidelijk vaststaan*. Concreet betekent dit dat *kwantitatieve doelstellingen* moeten worden vastgelegd. De Commissie beveelt deze werkwijze aan boven het gebruik van inspanningsverbintenissen. In de praktijk betekent dit dat ofwel absolute cijfers moeten worden gehanteerd (voorbeeld emissiegrenzen), ofwel relatieve (% vermindering ten opzichte van een basisjaar).

Tussentijdse doelstellingen moeten worden vastgelegd. De bedoeling hiervan is niet (noodzakelijk) om aan de partijen tussentijdse verplichtingen op te leggen. Eerder moet het toelaten om de efficiëntie van het akkoord te beoordelen en desgevallend in te grijpen mocht het akkoord niet blijken te werken.

De resultaten moeten op een volledige en overzichtelijke wijze worden verzameld en verwerkt. Reeds bestaande Communautaire mechanismen kunnen hierbij een rol spelen (voorbeeld in de sector van de luchtvervuiling). De Commissie suggereert dat ook EMAS hierbij een rol kan spelen.⁸⁴⁶ EMAS kan de bedrijven helpen om hun milieuprestaties te meten. Tevens suggereert de Commissie dat het Europees Milieuagentschap (EMA) een rol kan spelen bij de verwerking van de gegevens.

De overeenkomsten moeten publiek zijn en doorzichtig. Ze moeten worden bekendgemaakt in het Publicatieblad van de EG, of in een gelijkwaardige, makkelijk te raadplegen publicatie. Een register van bestaande overeenkomsten zou kunnen worden overwogen. Opnieuw lijkt het EMA een geschikte kandidaat te zijn om de gegevens te centraliseren. Om de doorzichtigheid te vergroten en de effectiviteit ervan te verzekeren, suggereert de Commissie om bedrijven/organisaties die bij een overeenkomst zijn aangesloten te onderwerpen aan het toepassingsgebied van de Richtlijn inzake toegang tot milieu-informatie.⁸⁴⁷ Dit zou hen verplichten, behoudens uitzonderingen en met de mogelijkheid om kosten aan te rekenen, om aan individuen toegang te verschaffen tot tenminste die gegevens die relevant zijn in het licht van het onderwerp van de milieuovereenkomst.

Een *onafhankelijke beoordeling van de resultaten* van de overeenkomst zou in een aantal gevallen nuttig kunnen zijn. Dit is bijvoorbeeld zo wanneer er geen geharmoniseerde of algemeen erkende methode voorhanden is om de resultaten te meten. De Commissie voorziet niet dat de Gemeenschap hier regulerend zou optreden. Het komt aan de partijen toe om het nut van een onafhankelijke beoordeling te evalueren en de organisatie ervan op zich te nemen.

⁸⁴⁵ In de Vlaamse raamreglementering terzake is deze verplichting voor de overheid zelfs in de wetgeving opgenomen.

⁸⁴⁶ Verordening 1836/93, van de Raad van 29 juni 1993 inzake de vrijwillige deelneming van bedrijven uit de industriële sector aan een communautair milieubeheer- en milieuauditsysteem, Pb [1993] L168. Recent vervangen door een Verordening waarvan de tekst nog niet voorhanden is.

⁸⁴⁷ Richtlijn 90/313, Pb [1990] L158/56, in het bijzonder de artikelen 3 en 5 hiervan.

De Commissie is vaag over de bepalingen die de effectieve *afdwinging van de overeenkomsten* zouden kunnen helpen. Bovenop de afdwingingmogelijkheid via de rechtbank en/of arbitrage in het geval de overeenkomst de vorm aanneemt van een contract, vermeldt de Commissie: het dreigen met boetes; wijziging van vergunningsvoorwaarden bij het eerste verval volgend op de niet-naleving; de dreiging van de invoering door de autoriteiten van wettelijke maatregelen mocht het akkoord niet worden nageleefd en/of niet het gewenste effect hebben.

3.3.1.3.3.2.2 Vormvereisten:

De *partijen* bij de overeenkomst moeten duidelijk worden vermeld. Dit is in het bijzonder belangrijk in het geval het gaat om overeenkomsten waarbij associaties van de industrie zijn betrokken: handelen zij in eigen naam of hebben zij een uitdrukkelijk mandaat van hun leden, waardoor deze laatste zijn gebonden. De meest belangrijke *gebruikte begrippen moeten worden gedefinieerd*. Derden moeten de mogelijkheid hebben om tot het akkoord *toe te treden*, onder de voorwaarden die voorafgaandelijk en in de overeenkomst zelf worden bepaald. De *duur van de overeenkomst* moet worden bepaald en een procedure moet zijn voorzien waarmee de overeenkomst kan worden *verlengd*. Het moet partijen toegestaan zijn om de overeenkomst *op te zeggen*. Dit moet met name mogelijk zijn als reactie op de niet-naleving van de overeenkomst door andere partijen, of, voor wat betreft de industrie, als reactie op de invoering door de autoriteiten van nieuwe wettelijke of reglementaire bepalingen ondanks afspraken over de opschorting van deze mogelijkheid. Een procedure moet worden voorzien inzake *geschillenbeslechting*.

3.3.1.3.3.2.3 Verenigbaarheid met het E.G.-Verdrag:

Fundamenteel voor het succes van milieuovereenkomsten is hun beoordeling ten opzichte van een aantal essentiële bepalingen uit het EG-Verdrag.

Om te beginnen mogen de overeenkomsten *de bepalingen inzake de interne markt, inzonderheid het vrije verkeer van goederen*, niet schenden. Vermits het bij bepaling gaat om akkoorden waarbij de overheid partij is komt de aansprakelijkheid van de Lid-Staten in functie van het EG-Verdrag in het geding. In het bijzonder moeten de partijen zich hoeden voor de verenigbaarheid met de artikelen 28-30 EG, bij overeenkomsten die betrekking hebben op producten. Wordt het vrije verkeer van goederen door de overeenkomst gehinderd dan moet dit te verantwoorden zijn op grond van artikel 30 EG. Voorziet het akkoord in technische voorwaarden met betrekking tot producten, dan moet de inhoud van het akkoord voorafgaandelijk aan de Commissie worden gemeld. Andere Lid-Staten hebben dan de mogelijkheid om opmerkingen ten aanzien van de bepalingen te formuleren.⁸⁴⁸ De precieze impact van het vrije verkeer van goederen op milieumaatregelen van de Lid-Staten is elders in deze studie besproken.

Van doorslaggevend belang voor het succes van de milieuovereenkomsten is hun verenigbaarheid met de EG artikels inzake de *mededinging*. Overeenkomsten tussen ondernemingen en onderling afgestemde gedragingen (artikel 81(1) EG) die de Gemeenschappelijke Markt hinderen zijn verboden. Zij kunnen door de Commissie worden toegestaan wanneer zij bijdragen tot de verbetering van de productie of van de distributie, of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang. De verbetering van de

⁸⁴⁸ Zie de procedure van Richtlijn 83/189 betreffende de procedure voor de uitwisseling van informatie met betrekking tot technische normen en reglementen, Pb [1983] L109, gewijzigd door Richtlijn 88/182, Pb [1988] L81.

milieuprestaties valt onder deze gronden. De Commissie zal nagaan of de bepalingen van de overeenkomst noodzakelijk zijn om het milieudoel te bereiken en of deze verbetering ook de consumenten ten goede komt (artikel 81(3) EG). Met het oog op de toepassing van deze procedure moeten de overeenkomsten voorafgaandelijk aan de Commissie worden gemeld.

Tenslotte houden vele van de milieuovereenkomsten bepalingen in in de financiële sfeer. Er kan hier worden verwezen naar belastingsverminderingen of -vrijstellingen bij naleving van de akkoorden, naar de dreiging met de invoering van belastingen mochten de beoogde resultaten niet worden gehaald, etc.. Deze bepalingen staan op gespannen voet met *artikel 87 EG* en met het beginsel dat de vervuiler betaalt. De Commissie verwijst in haar Mededeling naar de bestaande Communautaire richtlijnen terzake. Deze zijn elders in dit werk besproken.

3.3.1.3.3.3 Gebruik van milieuovereenkomsten in uitvoering van E.G.-wetgeving:

In de Mededeling herhaalt de Commissie dat ze geen voorstander is van het gebruik van milieuovereenkomsten ter uitvoering van EG wetgeving. Om te beginnen merkt zij op dat indien de wetgeving rechten en plichten verleent aan individuen, de uitvoering van de Richtlijnen via milieuovereenkomsten in principe is uitgesloten (zie hierboven). Voorziet de EG slechts in algemene bepalingen dan is uitvoering via overeenkomsten mogelijk maar de Commissie raadt de uitvoerige toepassing hiervan af.

3.3.1.3.3.4 Milieuovereenkomsten op Europees niveau:

De Commissie is niet principieel tegen het gebruik van milieuovereenkomsten op Europees niveau. Wel waarschuwt ze voor een te groot optimisme voor de mogelijkheden hiervan. Met name wijst ze erop dat in een belangrijk aantal sectoren het Europees overleg in de kinderschoenen staat. Absoluut noodzakelijk voor het succes van deze overeenkomsten is in ieder geval dat de partijen die erbij betrokken zijn representatief zijn. Niet elke industrie heeft een goed georganiseerde associatie op Europees niveau. Nochtans bepaalt de Commissie in haar Mededeling zulke *associaties als de enige mogelijke gesprekspartners* van de Europese Instellingen, voor de opstelling van milieuovereenkomsten.

Sectoren waar de Commissie mogelijkheden ziet voor het afsluiten van milieuovereenkomsten op Europees niveau, zijn: de vermindering van uitstoot van schadelijke stoffen door voertuigen,⁸⁴⁹ en het verlies van energie in de ‘stand-by’ positie van elektrische (huishoud)apparaten. Al bij al een redelijk bescheiden ambitie.

3.3.1.3.3.5 Verenigbaarheid met het internationale handelsrecht:

In haar Mededeling vraagt de Commissie ook aandacht voor de verenigbaarheid van MBOs met het internationale handelsrecht. Deze overwegingen maken deel uit van een andere hoofdstuk in deze studie. Een bijzondere overweging in dit verband is dat het verzekeren van de participatie van de buitenlandse industrie nuttig kan zijn in tweeërlei zin. Om te beginnen kan dit mee verdachtmakingen neutraliseren als zouden bepaalde MBOs eigenlijk bedoeld zijn om buitenlandse concurrentie een hak te zetten – door de MBO zo te organiseren dat het bereiken van de erin vervatte doelstellingen een makkie is voor de Europese industrie maar moeilijk voor buitenlandse industrie. Bovendien is het betrekken van de buitenlandse industrie de beste manier om deze ertoe te bewegen dezelfde verplichtingen op zich te nemen als de Europese industrie. Bij gebreke hieraan is het immers niet ondenkbaar dat de buitenlandse industrie een concurrentie voordeel verkrijgt – dat dan enkel kan worden

⁸⁴⁹ Zie het ‘Auto-Oil Programma’: COM(96) 248 en onze bijdrage in *Eurowatch* No.2, Januari 1997.

opgelost door middel van formele wetgeving (Communautaire harmonisatie), wat nu net is wat de MBO wil vermijden.

3.3.1.3.3.6 Conclusies van de Mededeling:

De Commissie zelf concludeerde dat MBOs een belangrijke functie te vervullen hebben in de mix van milieubeleidsinstrumenten die het in het vijfde MAP zelf als prioritair naar voren had geschoven. De Commissie concludeerde dat

- Afhankelijk van de reactie die het op de Mededeling zou ontvangen, de Commissie geval per geval zal onderzoeken of MBOs een geschikt instrument zijn voor een welbepaald milieudoelende;
- Met betrekking tot MBOs die op het niveau van de Lid-Staten worden gesloten, zal de Commissie verzekeren dat deze in overeenstemming zijn met het Verdrag, in het bijzonder de mededingingsregels van het Verdrag en de bepalingen inzake de Interne Markt;
- Wanneer er in een bepaald onderdeel van het milieubeleid noodzaak is aan een wetgevend optreden van de Gemeenschap, zal de Commissie met zorg evalueren of er in het kader van haar voorstellen nood is aan een bepaling die de omzetting van de geplande wetgeving via MBOs toelaat;
- De Commissie zal een aanbeveling aan de Lid-Staten richten die een duidelijk kader zal aangeven waarnaar de Lid-Staten zich kunnen richten bij de uitvoering van Gemeenschapswetgeving door MBOs;
- Voor wat betreft het onderhandelen van MBOs op Europees niveau, verbindt de Commissie zich ertoe om het proces in ieder geval transparant te houden en om de deelnemers te verplichten precieze, zo mogelijk kwantitatieve verplichtingen, op zich te nemen.

De Mededeling slaagde er in elk geval niet in om het gebruik van MBOs op het Gemeenschapsniveau te doen versnellen en, zoals moge blijken, bleef de Commissie ook sceptisch ten opzichte van het gebruik van MBOs voor de omzetting van Gemeenschapswetgeving. De 'richtlijnen' die de Mededeling ook omvat, zijn niet echt richtinggevend. Zo vermeldt de mededeling vanzelfsprekend de spanningen tussen MBOs en de Interne Markt, maar laat het na te vermelden hoe de Commissie dan wel een verzoening tussen beide ziet. Een belangrijke overweging in dit verband is natuurlijk dat de Commissie in deze materie haar nek niet wenst uit te steken. De beoordeling van de naleving van de Verdragsartikels behoort het Hof van Justitie toe en gezien de toepassing van deze artikels niet onbetwist is, wenst de Commissie niet voorop te lopen op de rechtspraak van het Hof. Bovendien kan de beoordeling van de verenigbaarheid van een MBO met de relevante Verdragsbepalingen, niet anders dan geval per geval worden geëvalueerd.

De Raad van Ministers van haar kant benadrukte eveneens dat elk akkoord moet worden beoordeeld op zijn individuele verdiensten.⁸⁵⁰ Ze merkte echter expliciet op dat er een aantal elementen waren in de Mededeling die desalniettemin om bijkomende verduidelijking vroegen. Hieronder met name de vraag wanneer Gemeenschapswetgeving inderdaad geschikt is om door MBOs te worden omgezet. De Raad gaf ook aan dat het voor de onderhandeling van MBOs op Europees niveau een formele procedure wenste ingesteld te zien. Deze procedure is er nog niet gekomen en het lijkt er niet op dat dit in de huidige samenstelling van de Raad een prioriteit is. Het leek er in ieder geval sterk op dat de Raad De Mededeling van

⁸⁵⁰ Pb [1997] C321/6.

de Commissie beschouwde als een samenvatting van de stand van zaken eerder dan als een echt beleidsdocument. Deze beoordeling weerspiegelt ook wellicht de werkelijke aard van het document.

Het Europees Parlement, wat kon worden verwacht, ging weliswaar akkoord dat voor specifieke situaties, het gebruik van MBOs een goed instrument kan zijn om milieubescherming te bevorderen. Desalniettemin benadrukte het dat bindende wetgeving de ruggengraat moet blijven van de Europese milieupolitiek.⁸⁵¹

3.3.1.3.4 De invloed van het subsidiariteitsbeginsel:

Het subsidiariteitsbeginsel werd reeds elders in dit deel besproken⁸⁵². In de sector van de MBOs kan dit beginsel wel degelijk een bijzondere roeping hebben. De industrie zelf argumenteert soms dat de aard van een bepaald probleem zo plaatselijk is, dat het beste wordt opgelost op plaatselijk niveau, onder andere via een MBO met de betrokken industrie.⁸⁵³ Welnu, in de mate dat er hierdoor een pletora aan plaatselijke (waaronder regionale) MBOs zou ontstaan, zou de Gemeenschap wellicht met vernieuwde impetus haar bevoegdheid voor het probleem kunnen claimen: een wildgroei van plaatselijke initiatieven is namelijk wellicht van aard om de Interne Markt in het gedrang te brengen.

3.3.1.3.5 De Aanbeveling van 9 december 1996 inzake MBOs ter uitvoering van Europese Richtlijnen:

De Mededeling van de Commissie werd onmiddellijk gevolgd door een Aanbeveling van 9 december 1996 over het gebruik van MBOs ter uitvoering van Europese richtlijnen (die trouwens werd gepubliceerd in hetzelfde Publicatieblad).⁸⁵⁴ Ook deze tekst is nogal ambigu. Belangrijk is dat het in aanhef verwijst naar de noodzaak om de mix van milieubeleidsinstrumenten uit te breiden, om normatieve wetgeving *aan te vullen*. In dit verband wordt met name gewezen op de kost-efficiëntie die door MBOs kan worden verwezenlijkt. De Mededeling suggereert dat de MBOs de nationale uitvoeringswetgeving kan aanvullen, of zelfs als alternatief kan dienen voor uitvoeringswetgeving die anders meer gedetailleerd zou moeten zijn.

In het vervolg van de Aanbeveling staat niets nieuws ten opzichte van de voorwaarden en bedenkingen die reeds in de Mededeling zelf waren geformuleerd. De tekst besluit dat wanneer MBOs worden gehanteerd om Richtlijnen uit te voeren, de MBOs zelf en alle relevante informatie die ermee gepaard gaan, moeten worden aangemeld aan de Commissie. Dit laat de Commissie toe om de efficiëntie van de betrokken MBOs als uitvoeringsinstrument te beoordelen.

3.3.1.3.6 Overzicht van het gebruik van MBOs op nationaal niveau

De Mededeling van 1996 bevat een overzicht van de MBOs die op het nationale niveau worden ingezet. In 1996 althans bleek dat 200 van de toen 300 van zulke akkoorden die op het nationale niveau waren gesloten, betrekking hadden op Nederland of Duitsland. Sindsdien is het gebruik van MBOs echter toegenomen ook in andere Lid-Statens.

⁸⁵¹ Pb [1997] C286/254.

⁸⁵² Cf. Supra.

⁸⁵³ Zie bijvoorbeeld 'Phosphate review splits industry', *European Voice*, 10-16 december 1998.

⁸⁵⁴ Pb [1996] L333/59.

In ieder geval bleek dat behalve in Vlaanderen,⁸⁵⁵ het gebruik van MBOs niet het voorwerp uitmaakte van een formele wettelijke regeling. Het Vlaamse decreet bevat in ieder geval voorzieningen met betrekking tot elk aandachtspunt dat door de Commissie in haar Mededeling werd geïdentificeerd.

3.3.1.3.7 Conclusie: beperkingen aan het gebruik van MBOs door de lidstaten:

Quid leges sine moribus is een adagium dat wel eens wordt gebruikt om het belang van MBOs in de verf te zetten. Zowel de industrie als een aantal commentatoren hebben er lang op gehamerd dat het EG milieubeleid te veel aandacht besteedt aan klassieke wetgeving en dat het leefmilieu enkel kan verbeterd worden voorzover de erin betrokken actoren, met name de industrie, vrijwillig milieuvriendelijker handelen onderschrijven.

De EG instellingen lijken echter niet geneigd om zondermeer geloof te hechten aan deze stelling. De officiële beleidsdocumenten van de Commissie en haar praktijk, tonen aan dat de Commissie, net als de andere EG Instellingen, niet geneigd is om een echt strategische rol voor de MBOs voor te stellen. Dit is zeker zo voor de ontwikkeling van MBOs op Communautair niveau.

Wat betreft het gebruik van MBOs op het niveau van de Lid-Staten, is er in ieder geval een groot aantal struikelblokken die een werkelijke doorbraak van het instrument verhinderen. In de mate dat een Richtlijn rechten en verplichtingen bevat voor individuen, is het gebruik van MBOs in elk geval uitgesloten. Bovendien moet er rekening worden gehouden met de beperkingen opgelegd door artikel 81 EG (mededingingsrecht), 87 (Staatssteun) en 28-30 (vrije verkeer van goederen). De contouren van deze beperkingen zijn uiteengezet in andere hoofdstukken van deze studie. Het is absoluut essentieel dat een Lid-Staat die MBOs wenst in te zetten als een milieubeleidsinstrument, deze beperkingen goed in het oog houdt.

3.3.1.4 Milieuzorgsystemen: het milieubeheers- en milieuauditsysteem:

3.3.1.4.1 Inleiding:

Lange tijd was het (Europese) milieubeleid uitsluitend gebaseerd op de zogenaamde *command and control*-benadering. *Command and control* betekent dat de Europese en nationale instanties dwingende regelgeving uitvaardigen die wordt afgedwongen via een extern controleapparaat. In het begin van de jaren 90 werd vastgesteld dat de traditionele *command and control*-benadering niet het resultaat opleverde had dat ervan verwacht werd. In 1993 werd naar aanleiding van de voorstelling van het vijfde Milieuactieprogramma van de Europese Gemeenschap gewezen op de verantwoordelijkheid van het bedrijfsleven m.b.t. de milieuproblematiek en werd voorgesteld nieuwe milieubeleidsinstrumenten te implementeren. Er werd o.a. gedacht in de richting van een systeem waarbij ruimte wordt gelaten voor zelfregulering. In het kader van deze nieuwe aanpak werd in 1993 Verordening 1836/93/EEG inzake de vrijwillige deelneming van bedrijven uit de industriële sector aan een communautair milieubeheer- en milieuauditsysteem⁸⁵⁶ (EMAS I-verordening) aangenomen. In 2001 werd EMAS I vervangen door Verordening 761/2001/EG inzake de vrijwillige deelneming van organisaties aan een communautair milieubeheer- en milieuauditsysteem (EMAS II)⁸⁵⁷.

⁸⁵⁵ Decreet van 15 juni 1994, B.S. 8 juli 1994.

⁸⁵⁶ PB. L 10 juli 1993, afl. 168, 1.

⁸⁵⁷ PB. L 24 april 2001, afl. 114, 1.

Verordening 761/2001/EG werd aangevuld door aanbeveling 2001/680/EG⁸⁵⁸ en Beschikking 2001/681⁸⁵⁹ van de Commissie.

3.3.1.4.2 Doelstelling van Verordening 761/2001/EG:

Verordening 761/2001/EG stelt een communautair milieubeheer- en milieuauditsysteem in. Het systeem heeft een dubbele doelstelling. In de eerste plaats wordt een verbetering van de milieuprestaties van organisaties beoogd. Een tweede doelstelling is de continuïteit in dit verbeteringsproces verzekeren. Globaal genomen steunt het systeem op drie pijlers: (1) het vrijwillig initiatief van organisaties om een milieubeleid, een milieuprogramma en een beheerssysteem op te stellen en toe te passen, (2) een objectieve en periodieke beoordeling van het resultaat en (3) de inlichting van het publiek en andere belanghebbenden over de milieuprestaties van de deelnemende organisaties en deelname van het personeel aan het milieubeleid van de organisatie. EMAS heeft geen invloed op het Gemeenschapsrecht, nationaal recht of technische standaarden die niet worden geregeld door Gemeenschapsrecht en de verplichtingen die daaruit voortvloeien voor organisaties⁸⁶⁰.

3.3.1.4.3 Toepassingsgebied van EMAS II:

EMAS I stond open voor bedrijven⁸⁶¹ die op een of meer locaties⁸⁶² industriële activiteiten ontwikkelden. In eerste instantie betrof het de industriële activiteiten die waren opgesomd in de secties C en D van de Statistische Nomenclatuur van de Economische Activiteiten in de Europese Gemeenschappen (zogenaamde NACE-code). Verder was de verordening eveneens van toepassing op de elektriciteits-, gas-, stoom- en warmwaterproductie, alsook op de recycling, behandeling, vernietiging of verwijdering van afval in vaste of vloeibare vorm⁸⁶³. De beperking van het toepassingsgebied tot de industriële sector is meermaals onder vuur genomen. Men kan immers niet rond de vaststelling dat ook niet-industriële sectoren verantwoordelijkheid dragen m.b.t. milieuproblemen en er geen redelijke verantwoording bestaat om hen van de voordelen van een communautair milieubeheers- en milieuauditsysteem uit te sluiten⁸⁶⁴. De nieuwe EMAS-verordening (EMAS II) heeft het probleem van de ongelijke behandeling van industriële en niet-industriële sectoren opgelost. Het is de bedoeling dat de nieuwe EMAS-verordening van toepassing is op alle organisaties die hun algehele milieuprestaties willen verbeteren⁸⁶⁵. Onder *organisatie* moet worden verstaan: een maatschappij, vennootschap, firma, onderneming, autoriteit of instelling, dan wel een deel of combinatie daarvan, al dan niet met rechtspersoonlijkheid, privaats- of publiekrechtelijk, met een eigen structuur en administratie. Grensoverschrijdende verbanden komen niet in aanmerking voor registratie als organisatie onder EMAS⁸⁶⁶. De mogelijkheid blijft bestaan om locaties te registreren. De kleinste in aanmerking te nemen eenheid in in principe de locatie⁸⁶⁷. In uitzonderlijke omstandigheden kunnen eenheden die kleiner zijn dan

⁸⁵⁸ Aanbeveling Commissie E.G. nr. 2001/680, 7 september 2001, *PB. L* 17 september 2001, afl. 247, 1.

⁸⁵⁹ Beschikking Commissie E.G. nr. 2001/681, 7 september 2001, *PB. L* 17 september 2001, afl. 247, 24.

⁸⁶⁰ Artikel 10 Verordening 761/2001/EG.

⁸⁶¹ Artikel 2, j) Verordening 1836/93/EEG.

⁸⁶² Artikel 2, k) Verordening 1836/93/EEG.

⁸⁶³ Artikel 2, l) Verordening 1836/93/EEG.

⁸⁶⁴ J. XIBERTA, "The Eco-Management and Audit Scheme", *E.E.L.R.* 1994, 86.

⁸⁶⁵ Artikel 3.1 Verordening 761/2001/EG.

⁸⁶⁶ Artikel 2, s) Verordening 761/2001/EG.

⁸⁶⁷ Een *locatie* is elk terrein op een specifieke geografische locatie onder de beheerscontrole van een organisatie, met inbegrip van activiteiten, producten en diensten. Daaronder vallen alle infrastructuur, uitrusting en materialen (artikel 2, t) Verordening 761/2001/EG).

een locatie (vb.: subafdelingen met eigen taken) worden geregistreerd⁸⁶⁸. Verordening 1836/93/EEG was enkel van toepassing op activiteiten. Het toepassingsgebied van EMAS II wordt uitgebreid tot producten en diensten.

3.3.1.4.4 Werking van het EMAS-systeem:

3.3.1.4.4.1 Vrijwillige deelname:

Verordening 1836/93/EEG deed een beroep op het milieubewustzijn van bedrijven met industriële activiteiten: deelname aan het EMAS-systeem gebeurde op vrijwillige basis. De achterliggende reden voor het vrijwillig karakter was bepaalde ondernemingen de mogelijkheid bieden zich te onderscheiden van hun concurrenten door uit te pakken met betere milieuprestaties⁸⁶⁹. EMAS II neemt hetzelfde uitgangspunt in: men neemt aan dat sommige bedrijven in dergelijke mate milieubewust zijn dat zij zelf het initiatief nemen tot toepassing van de bepalingen van de verordening. Het systeem bevat de nodige prikkels om twijfelaars over de streep te trekken. Onder EMAS II wordt deelname aan het systeem immers beloond met een gebruiksrecht van het EMAS-logo⁸⁷⁰. Bovendien onderzoeken de Commissie, de andere instellingen van de Gemeenschap en de nationale openbare instanties op welke wijze de EMAS-registratie kan worden ingeschakeld bij de vaststelling van criteria voor het beleid inzake overheidsopdrachten⁸⁷¹.

3.3.1.4.4.2 Het EMAS-logo:

Ondernemingen die voor een bepaalde locatie de bepalingen van EMAS I toepasten, verwierven het recht om m.b.t. deze locatie gebruik te maken van een zogenaamde *verklaring van deelneming*. De verklaring van deelneming bestond uit een grafische afbeelding en een begeleidende tekst. Hoewel dit gebruiksrecht ondernemingen er toe kon aanzetten het EMAS-systeem op hun locaties toe te passen, mocht de impact ervan niet worden overschat. De verordening verbood immers uitdrukkelijk dat de verklaring werd gebruikt in reclame voor producten. Het was eveneens verboden de verklaring op de producten of op de verpakking ervan aan te brengen. De verklaring van deelneming kon dus nauwelijks worden ingeschakeld in de marketingstrategie van de onderneming. Men nam wel aan dat de grafische afbeelding en de begeleidende tekst konden worden aangebracht als briefhoofd op de correspondentie van de onderneming⁸⁷². De eerste EMAS-verordening bepaalde bijna niets over de inhoud van de verklaring. Wel stond vast dat in de verklaring de aard van het systeem duidelijk tot uiting moest komen⁸⁷³.

EMAS II heeft de verklaring van deelneming vervangen door een logo. Organisaties die geregistreerd zijn onder EMAS II verwerven een recht van gebruik van een logo⁸⁷⁴. EMAS II verschaft duidelijkheid m.b.t. de omstandigheden waarin het logo mag worden gebruikt.

⁸⁶⁸ Artikel 2, s) Verordening 761/2001/EG.

⁸⁶⁹ G. VAN CALSTER, "Europeesrechtelijke ontwikkelingen – Milieukeuren, milieusubsidies en milieuzorgsystemen" in K. DEKETELAERE en M. DEKETELAERE (eds.), *Jaarboek Milieurecht 2000, Milieurechtstandpunten nr. 15*, Brugge, Die Keure, 2001, 160.

⁸⁷⁰ Artikel 8 Verordening 761/2001/EG.

⁸⁷¹ Artikel 11.2 Verordening 761/2001/EG.

⁸⁷² N. DE SADELEER en A. GOSSERIES, "Le règlement (C.E.E.) n° 1836/93 du Conseil du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit: virtualités et limites d'un système novateur"; *Amén.* 1994, nr. 32, 104.

⁸⁷³ Artikel 10 Verordening 1836/93/EEG.

⁸⁷⁴ Artikel 8.1 Verordening 761/2001/EG; Zie bijlage IV bij Verordening 761/2001/EG.

Geregistreerde organisaties mogen het logo gebruiken (1) op gevalideerde informatie⁸⁷⁵, (2) op een gevalideerde milieuverklaring, (3) als briefhoofd, (4) op informatie die de deelname van de organisatie aan het EMAS-systeem adverteert en (5) op of in aankondigingen voor producten, activiteiten en diensten⁸⁷⁶. Verwarring met andere milieulabels voor producten moet worden vermeden. Het logo mag daarentegen niet worden gebruikt (1) op de producten zelf of op hun verpakking en (2) in samenhang met vergelijkende beweringen m.b.t. andere producten, activiteiten of diensten. De Commissie krijgt evenwel de opdracht te bepalen in welke uitzonderlijke omstandigheden het logo toch mag worden gebruikt en moet daarvoor richtsnoeren uitwerken. Ook hier moet verwarring met andere milieulabels voor producten worden vermeden⁸⁷⁷.

Organisaties verwerven het recht van gebruik van het EMAS-logo als zij de bepalingen van de verordening toepassen en beschikken over een geldige EMAS-registratie⁸⁷⁸. Concreet betekent dit dat zij een milieubeheers- en milieuauditsysteem toepassen dat voldoet aan de bepalingen van de verordening⁸⁷⁹. Bovendien is het behoud van het gebruiksrecht verbonden aan het blijven naleven van de bepalingen van de verordening⁸⁸⁰. Er kan dus een onderscheid worden gemaakt tussen de hypothese waarin het gebruiksrecht voor de eerste maal wordt verworven en de hypothese van behoud van het gebruiksrecht.

3.3.1.4.4.3 Verwerven van het gebruiksrecht van het EMAS-logo:

3.3.1.4.4.3.1 Uitvoeren van een milieuanalyse voor de activiteiten, producten en diensten van de organisatie:

Om voor registratie onder EMAS in aanmerking te komen, moet de organisatie een milieuanalyse van haar activiteiten, producten en diensten uitvoeren⁸⁸¹. Een *milieuanalyse* is een alomvattend onderzoek naar de milieuproblemen, de milieueffecten en de met milieubewust handelen behaalde resultaten die gerelateerd zijn aan de activiteiten van de organisatie⁸⁸². De milieuanalyse moet worden uitgevoerd volgens bijlage VII waarbij aandacht wordt besteed aan de in bijlage VI opgesomde aandachtspunten. Het is de bedoeling om alle directe en indirecte milieuaspecten van de organisatie in kaart te brengen en de ernst van de milieueffecten die zij veroorzaken te beoordelen. Directe milieuaspecten zijn activiteiten waarover de organisatie controle heeft, zoals emissies in lucht en water⁸⁸³. Milieuaspecten zijn indirect indien zij aan de controle van de organisatie ontsnappen. Het gaat om productspecifieke aspecten, nieuwe markten, de milieuprestaties van aannemers,...⁸⁸⁴. De organisatie stelt zelf criteria op ter beoordeling van de ernst van de milieuaspecten⁸⁸⁵.

⁸⁷⁵ Het betreft hier de hypothese waarin de organisatie zich tot verschillende doelgroepen of belanghebbenden wil richten en daarvoor slechts bepaalde informatie uit de milieuverklaring wil gebruiken (zie bijlage III, 3.5). De Commissie moet richtsnoeren uitwerken m.b.t. de concrete omstandigheden waarin dit kan gebeuren.

⁸⁷⁶ De Commissie moet richtsnoeren uitwerken m.b.t. de concrete omstandigheden waarin dit kan gebeuren.

⁸⁷⁷ Artikel 8.3 Verordening 761/2001/EG.

⁸⁷⁸ Artikel 8.1 Verordening 761/2001/EG.

⁸⁷⁹ Artikel 3.2 Verordening 761/2001/EG.

⁸⁸⁰ Artikel 3.3 Verordening 761/2001/EG.

⁸⁸¹ Artikel 3.2, a) Verordening 761/2001/EG.

⁸⁸² Artikel 2, e) Verordening 761/2001/EG.

⁸⁸³ Bijlage IV, 6.2 Verordening 761/2001/EG.

⁸⁸⁴ Bijlage IV, 6.3 Verordening 761/2001/EG.

⁸⁸⁵ Bijlage IV, 6.4 Verordening 761/2001/EG.

Organisaties die een gecertificeerd internationaal milieuzorgsysteem toepassen (vb.: ISO 14000) moeten geen formele milieuanalyse uitvoeren om te kunnen deelnemen aan EMAS, indien het systeem de noodzakelijke informatie biedt voor de identificatie en evaluatie van de milieuaspecten die gerelateerd zijn aan de activiteiten, producten en diensten van de organisatie⁸⁸⁶.

3.3.1.4.4.3.2 Opstellen en uitvoeren van een milieubeheersysteem:

Op basis van de resultaten van de milieuanalyse moet een milieubeheersysteem worden opgesteld. Een *milieubeheersysteem* is het gedeelte van het algemene beheersysteem dat de organisatiestructuur, planning, verantwoordelijkheden, praktijken, procedures, processen en middelen omvat die nodig zijn voor het ontwikkelen, uitvoeren, bereiken, herzien en behouden van het milieubeleid⁸⁸⁷. Het milieubeheersysteem moet voldoen aan alle voorschriften van bijlage I. Bijlage I bevat de milieubeheersysteemeisen (opstellen van een milieubeleid voor de organisatie en een milieuzorgprogramma ter implementatie van het milieubeleid) en de punten waaraan een organisatie bijzondere aandacht moet besteden bij de invoering van een milieubeheersysteem. Zo moet de organisatie kunnen aantonen dat zij (1) de relevante milieuwetgeving kennen en naleven, (2) hun milieuprestaties verbeteren, (3) communiceren over de milieueffecten van hun activiteiten, producten en diensten met belanghebbenden (inclusief lokale gemeenschappen en klanten) en (4) hun werknemers betrekken bij het proces ter gestage verbetering van de milieuprestaties van de organisaties.

3.3.1.4.4.3.3 Uitvoeren van een milieuaudit:

De *milieuaudit* is een beheersinstrument dat een systematische, gedocumenteerde, periodieke en objectieve evaluatie omvat van de wijze van functioneren van de organisatie, van het beheersysteem en van de processen die op milieubescherming gericht zijn om de beheerscontrole op activiteiten die van invloed kunnen zijn op het milieu te vergemakkelijken en om erop toe te zien dat het milieubeleid van de organisatie, met inbegrip van de milieudoelstellingen en –taakstellingen wordt nageleefd⁸⁸⁸. De organisatie moet een milieuaudit uitvoeren of laten uitvoeren volgens de voorschriften van bijlage II⁸⁸⁹. De organisatie moet een milieuauditprogramma opstellen waarin de doelstellingen van elke audit of auditcyclus worden vastgelegd. Interne audits moeten worden verricht door personen die voldoende onafhankelijk staan tegenover de activiteit die moet worden doorgelicht om een onpartijdig oordeel te kunnen geven. De auditor kan een werknemer van de organisatie zijn of een extern persoon⁸⁹⁰. De auditoren stellen op het einde van de audit een schriftelijk auditverslag op dat wordt meegedeeld aan het bestuur van de organisatie⁸⁹¹. Het auditproces leidt uiteindelijk tot de opstelling en uitvoering van een passend bijstuuringsplan⁸⁹².

3.3.1.4.4.3.4 Opstellen van een milieuverklaring:

De organisatie moet een milieuverklaring opstellen. Doel van de milieuverklaring is aan het publiek en aan andere belanghebbenden informatie verstrekken over de milieueffecten,

⁸⁸⁶ Artikel 3.2, a) Verordening 761/2001/EG.

⁸⁸⁷ Artikel 2, k) Verordening 761/2001/EG.

⁸⁸⁸ Artikel 2, l) Verordening 761/2001/EG.

⁸⁸⁹ Artikel 3.2, b) Verordening 761/2001/EG.

⁸⁹⁰ Artikel 2, n) en Bijlage II, 2.1 Verordening 761/2001/EG.

⁸⁹¹ Bijlage II, 2.7. Verordening 761/2001/EG

⁸⁹² Bijlage II, 2.8. Verordening 761/2001/EG.

milieuprestaties en de voortdurende verbetering van de milieuprestaties van de organisatie. De milieuverklaring moet worden opgesteld overeenkomstig de bepalingen van bijlage III. De verklaring moet ten minste de volgende elementen bevatten: (1) een duidelijke en ondubbelzinnige beschrijving van de betrokken organisatie met een overzicht van haar activiteiten, producten en diensten en, in voorkomend geval, haar relatie tot eventuele overkoepelende organisaties, (2) het milieubeleid en een korte beschrijving van het milieubeheersysteem van de organisatie, (3) een beschrijving van alle belangrijke rechtstreekse en onrechtstreekse milieuaspecten van de organisatie die belangrijke milieueffecten hebben en een toelichting op de aard van die effecten in hun relatie tot die aspecten, (4) een beschrijving van de milieudoelstellingen en –taakstellingen in verband met de belangrijke milieuaspecten en –effecten, (5) een overzicht van de beschikbare gegevens over de prestaties van de organisatie ten opzichte van haar milieudoelstellingen en –taakstellingen op het gebied van de belangrijke milieueffecten, (6) andere factoren in verband met de milieuprestaties, onder andere ten opzichte van wettelijke bepalingen betreffende de belangrijke milieueffecten en (7) de naam en het erkenningsnummer van de milieuverificateur en de datum van de validering. De milieuverklaring wordt openbaar gemaakt.

Aangezien de milieuverklaring tot doel heeft het publiek te informeren over de milieuprestaties van de locatie, moet zij op overzichtelijke en samenhangende wijze worden geformuleerd. Men gaat ervan uit dat het publiek na kennisname van de milieuresultaten druk kan uitoefenen op de onderneming om de milieuprestaties te verbeteren. Wij kunnen ons slechts gedeeltelijk aansluiten bij deze achterliggende beweegredenen. Ondernemingen die slechts slechte resultaten kunnen voorleggen in hun milieuverklaring zullen o.i. niet geneigd zijn om deze door middel van een milieuverklaring wereldkundig te maken. Slechte milieuresultaten brengen schade toe aan het imago van de onderneming. De beslissing om de milieuverklaring op te stellen en te verspreiden onder het publiek zal afhangen van een afweging tussen de imagoschade die het gevolg is van de verspreiding van de milieuverklaring en het imago voordeel dat de onderneming verwacht te behalen als zij de volledige EMAS-procedure doorloopt en daarvoor beloond wordt met een recht van gebruik van de verklaring van deelneming aan het systeem. O.i. zal de onderneming de milieuverklaring slechts verspreiden indien zij goede milieuprestaties kan voorleggen (charmeoffensief) of indien het imago voordeel dat volgt uit het gebruik van de verklaring van deelneming veel groter is dan het imagonadeel dat volgt uit de milieuverklaring.

3.3.1.4.4.3.5 Verificatie van de milieuanalyse, het milieubeheersysteem en de auditprocedure en validering van de milieuverklaring door een erkend milieuverificateur:

De organisatie moet de milieuanalyse, het milieubeheersysteem, de auditprocedure en de milieuverklaring laten onderzoeken om na te gaan of zij aan de relevante voorschriften van deze verordening beantwoorden en de milieuverklaring laten valideren door de milieuverificateur⁸⁹³. De milieuverificateur heeft tot taak controle uit te oefenen op de betrouwbaarheid, geloofwaardigheid en juistheid van gegevens en informatie in de milieuverklaring. De milieuverificateur onderzoekt de technische betrouwbaarheid van de milieuanalyse of milieuaudit. De bevoegdheid van de milieuverificateur doet niets af aan de bevoegdheid van de lidstaten om toezicht te houden op de naleving van de bepalingen van de verordening⁸⁹⁴. De omvang van de verificatieopdracht wordt neergelegd in een schriftelijke overeenkomst tussen de organisatie en de milieuverificateur. De verordening vermeldt een aantal geldigheidsvoorwaarden m.b.t. deze overeenkomst. De overeenkomst moet de

⁸⁹³ Artikel 3.2, d) Verordening 761/2001/EG.

⁸⁹⁴ Punt 5.4 van bijlage III bij Verordening 761/2001/EG.

verificateur ertoe in staat stellen het onderzoek op onafhankelijke en professionele wijze te voeren. Het bedrijf moet zich ertoe verbinden de nodige medewerking te verlenen⁸⁹⁵. De milieuverificateur stelt een rapport op ten behoeve van het bestuur van de organisatie⁸⁹⁶. Hij valideert de milieuverklaring niet indien hij tijdens het verificatieproces constateert dat de organisatie niet aan de milieuwetgeving voldoet⁸⁹⁷.

EMAS I bepaalde uitdrukkelijk dat de milieuverificateur gebonden is aan het beroepsgeheim: hij mag de gegevens die hij in het kader van zijn verificatiewerkzaamheden heeft ingezameld niet zonder de toestemming van de bedrijfsleiding bekend maken⁸⁹⁸. In de rechtsleer werd het beroepsgeheim aangestipt als een afwijking op Richtlijn 90/313/EEG inzake de toegang tot milieuinformatie⁸⁹⁹. Deze vermelding van gebondenheid aan het beroepsgeheim is niet meer opgenomen in EMAS II.

3.3.1.4.4.3.6 Indienen van de gevalideerde milieuverklaring bij de bevoegde nationale registratie-instantie, (weigering van) registratie van de organisatie en bekendmaking van de milieuverklaring:

De onderneming dient de gevalideerde milieuverklaringen van haar locaties in bij de nationale instanties die moeten instaan voor de registratie van deze locaties. Indien alle voorwaarden van lid 1 van artikel 6 zijn vervuld, registreert de instantie de organisatie en geeft haar een registratienummer⁹⁰⁰. Een van de voorwaarden is de overtuiging dat de organisatie aan alle voorschriften van de verordening voldoet. Het begrip *overtuiging* wijst in de richting van een subjectief oordeel. Het is niet geheel duidelijk in welke mate de EMAS-verordening plaats laat voor subjectiviteit. In ieder geval staat vast dat de instantie de registratie moet weigeren als zij er door de bevoegde controle-instanties van in kennis wordt gesteld dat de relevante wettelijke voorschriften door de organisatie worden overtreden⁹⁰¹. In ieder geval moet rekening worden gehouden met de regel dat beslissingen van overheidslichamen niet gebaseerd mogen zijn op willekeur.

De nationale registratie-instantie deelt de bedrijfsleiding van de organisatie mee dat zij in het register van EMAS geverificeerde organisaties is opgenomen. Zij werkt maandelijks de lijst van de geregistreerde organisaties bij. De nationale registratie-instanties stellen de Commissie rechtstreeks of via de nationale autoriteiten maandelijks in kennis van de wijzigingen aan de lijst. Alle nationale lijsten worden door de Commissie openbaar gemaakt⁹⁰².

3.3.1.4.4.3.7 Verlenen van het recht van gebruik van het EMAS-logo:

De registratie van de locatie verleende onder EMAS I het recht om m.b.t. de locatie gebruik te maken van een verklaring van deelneming. In de rechtsleer werd gewezen op het gevaar van

⁸⁹⁵ Punt 5.5.1 van bijlage III bij Verordening 761/2001/EG.

⁸⁹⁶ Punt 5.5.4 van bijlage III bij Verordening 761/2001/EG.

⁸⁹⁷ Punt 5.4.3 van bijlage III bij Verordening 761/2001/EG.

⁸⁹⁸ Artikel 4.7 Verordening 1836/93/EEG.

⁸⁹⁹ N. DE SADELEER en A. GOSSERIES, "Le règlement (C.E.E.) n° 1836/93 du Conseil du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire des entreprises du secteur industriel à un système communautaire de management environnemental et d'audit: virtualités et limites d'un système novateur"; *Amén.* 1994, nr. 33, 105.

⁹⁰⁰ Artikel 6.1 Verordening 761/2001/EG.

⁹⁰¹ Artikel 6.4 Verordening 761/2001/EG.

⁹⁰² Artikel 7.2 en 7.3 Verordening 761/2001/EG.

misleiding door opportunistisch gebruik van de verklaring van deelneming⁹⁰³. Ten gevolge van de koppeling van het EMAS-systeem aan de locatie bestond het risico dat ondernemingen slechts de locaties aan het EMAS-systeem zouden onderwerpen die uitstekende milieuprestaties konden voorleggen. Hoewel de onderneming slechts het recht verwierf om m.b.t. deze locaties gebruik te maken van de verklaring van deelneming, was het niet denkbeeldig dat deze verklaring positief afstraalde op het imago van de ganse onderneming, terwijl deze in haar geheel misschien veel slechtere milieuprestaties kon voorleggen. Bovendien kan worden opgemerkt dat hetzelfde probleem voortvloeide uit de beperking van het EMAS-systeem tot beoordeling van de activiteiten van de locatie. Het feit dat de locatie positieve milieuprestaties kon voorleggen wat haar activiteiten betreft zei nog niets over de milieugevolgen van de producten die zij produceerde. Het was goed mogelijk dat het effect van de positieve milieuprestaties tijdens het productieproces volledig werd tenietgedaan door de negatieve milieuprestaties tijdens de gebruiks- en/of afvalfase van de producten die de locatie produceerde. Uit deze overwegingen kan worden afgeleid dat het publiek duidelijk geïnformeerd zou moeten worden m.b.t. de draagwijdte van de verklaring van deelneming. Het is niet duidelijk in welke mate de invoering van een gebruiksrecht op een logo aan deze toestand iets heeft veranderd.

3.3.1.4.4 Behoud van het recht van gebruik van het EMAS-logo:

De verordening stelt het behoud van het recht van gebruik van het EMAS-logo afhankelijk van het behoud van een geldige EMAS-registratie⁹⁰⁴. Om de EMAS-registratie te behouden moet de organisatie het milieubeheersysteem en het auditprogramma laten verifiëren en jaarlijks de nodige bijgewerkte en gevalideerde versies van haar milieuverklaring bij de bevoegde instanties indienen en openbaar maken⁹⁰⁵.

3.3.1.4.5 EMAS en andere standaarden voor milieubeheersystemen:

Reeds voor de aanneming van Verordening 1836/93/EEG hadden een aantal lidstaten nationale standaarden ontwikkeld voor milieubeheersystemen en audits. De verordening had tot doel een wildgroei van nationale standaarden te vermijden⁹⁰⁶. Ook op internationaal niveau werd gewerkt aan een standaard door de *International Standardisation Organisation*. Uiteindelijk kwam de ISO 14001-standaard tot stand. Aangezien de tendens bestaat dat internationale standaarden na een tijd worden aanvaard als de te implementeren standaard in het internationale zakenwezen, bestaat het gevaar dat het succes van het EMAS-systeem wordt gefnuikt door het ISO 14001-systeem⁹⁰⁷. Bovendien zouden ondernemingen te zwaar worden belast indien zij voor elke standaard telkens opnieuw de volledige procedure zouden moeten doorlopen. Vandaar dat men vanaf de introductie van het EMAS-systeem de noodzaak heeft onderkend om na te gaan op welke wijze de ISO 14001-norm kan worden ingeschakeld in het EMAS-systeem. De verordening creëert onder bepaalde voorwaarden een vermoeden dat bedrijven die nationale, Europese of internationale normen voor milieubeheersystemen en audits toepassen en die gecertificeerd zijn overeenkomstig passende certificeringsprocedures

⁹⁰³ J. XIBERTA, "The Eco-Management and Audit Scheme", *E.E.L.R.* 1994, 86.

⁹⁰⁴ Artikel 8.1 Verordening 761/2001/EG.

⁹⁰⁵ Artikel 3.3 Verordening 761/2001/EG.

⁹⁰⁶ A. GRAFE-BUCKENS, "Old and New EMAS: Challenges for the European Eco-Management and Audit Scheme", *E.E.L.R.* 1997, 302; G. VAN CALSTER, "EMAS: normering van het milieubeheersysteem: stand van zaken", *Mil. Info* 1996, nr. 2, 15.

⁹⁰⁷ M. PALOMARES-SOLER en P.M. THIMME, "Environmental Standards: EMAS and ISO 14001 Compared", *E.E.L.R.* 1996, 248.

waaruit gebleken is dat zij aan die normen voldoen, eveneens voldoen aan sommige bepalingen van de verordening. Het vermoeden wordt toegepast op voorwaarde dat de normen en certificeringsprocedure door de Commissie is erkend. Onder EMAS-I werden reeds een aantal nationale certificeringsprocedures erkend⁹⁰⁸, alsook de internationale norm ISO 14001:1996 en de Europese norm EN ISO 14001:1996⁹⁰⁹. In deze erkenning wordt aangegeven welke bepalingen van ISO 14001:1996 en EN ISO 14001:1996 evenwaardige verplichtingen instellen als deze die door de verordening worden opgelegd.

3.3.1.4.6 Door de lidstaten uit te voeren verplichtingen:

Een verordening is in principe verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat. Dit betekent dat zij niet moet worden omgezet om te worden opgenomen in het nationale recht. Toch bevat Verordening 761/2001/EG een aantal bepalingen die moeten worden uitgevoerd door de lidstaten.

3.3.1.4.6.1 Invoeren van een systeem van erkenning van milieuverificateurs en aanduiden van een erkenningsinstantie:

De lidstaten moeten een systeem invoeren voor de erkenning van onafhankelijke milieuverificateurs en de controle op hun werkzaamheden. De lidstaten zien erop toe dat de erkenningsystemen zodanig worden ingesteld dat de milieuverificateurs onafhankelijk en neutraal kunnen optreden. De betrokken groeperingen moeten naar behoren worden geraadpleegd bij de invoering en leiding van het erkenningsstelsel.

De lidstaten moeten een instantie aanduiden die bevoegd is voor de erkenning van milieuverificateurs. Zij hebben terzake drie opties: (1) een beroep doen op reeds bestaande nationale erkenningsinstellingen, (2) de taak van de instantie tot registratie van de organisaties uitbreiden tot de erkenning van milieuverificateurs of (3) andere instanties aanwijzen dan wel oprichten. De erkenning van milieuverificateurs gebeurt dus op nationaal niveau. Er is geen gecentraliseerde communautaire erkenning. Het gevaar bestaat dat de erkenningsystemen van lidstaat tot lidstaat verschillen en dat milieuverificateurs zich laten erkennen in de lidstaat met de minst strenge voorwaarden (forum shopping). De verordening ziet hier een rol weggelegd voor de Commissie. De Commissie moet ervoor zorgen dat de lidstaten samenwerken zodat de criteria, voorwaarden en procedures die de nationale instanties toepassen voor de erkenning van de milieuverificateurs op elkaar zijn afgestemd⁹¹⁰. De nationale erkenning staat er evenwel niet aan in de weg dat milieuverificateurs die in de ene lidstaat zijn erkend in een andere lidstaat verificatiewerkzaamheden verrichten. Zij moeten de lidstaat van bestemming wel voorafgaandelijk op de hoogte brengen en werken onder toezicht van het erkenningsstelsel van de lidstaat waar de verificatie gebeurt⁹¹¹.

⁹⁰⁸ Zie onder meer Beschikking van de Commissie van 16 april 1997, nr. 97/264 betreffende de erkenning van certificeringsprocedures overeenkomstig artikel 12 van Verordening (EEG) nr. 1836/93 van de Raad inzake de vrijwillige deelneming van bedrijven uit de industriële sector aan een communautair milieubeheer- en milieuauditsysteem, *PB. L* 22 april 1997, afl. 104, 35.

⁹⁰⁹ Beschikking van de Commissie van 16 april 1997, nr. 97/265 betreffende de erkenning van de internationale norm ISO 14001:1996 en de Europese norm EN ISO 14001:1996 tot vaststelling van de specificaties voor milieubeheersystemen, overeenkomstig artikel 12 van Verordening (EEG) nr. 1836/93 van de Raad inzake de vrijwillige deelneming van bedrijven uit de industriële sector aan een communautair milieubeheer- en milieuauditsysteem, *PB. L* 22 april 1997, afl. 104, 37.

⁹¹⁰ Artikel 4.7 Verordening 761/2001/EG.

⁹¹¹ Artikel 4.5 Verordening 761/2001/EG.

3.3.1.4.6.2 Aanduiding van de instantie die verantwoordelijk is voor de registratie van de organisaties en toezicht op deze instantie:

Voor 27 juli 2001 moesten de lidstaten de instantie aanwijzen die belast is met de uitvoering ervan, in het bijzonder met de registratie van de organisaties⁹¹².

3.3.1.4.6.3 Voorlichting van de bedrijven en het publiek:

De lidstaten moeten met de gepaste middelen de bedrijven informeren over de inhoud van de verordening en het publiek inlichten over de doelstellingen en de belangrijkste regels van het milieubeheer- en milieuauditsysteem⁹¹³.

3.3.1.4.6.4 Inbreuken op de verordening:

De lidstaten zijn bevoegd om de passende juridische of administratieve maatregelen te nemen in geval van inbreuk op de bepalingen van de verordening⁹¹⁴.

3.3.1.4.6.5 Facultatieve steunverlening voor KMO's:

De verordening bepaalt dat de lidstaten onderzoeken of de deelneming van KMO's kan worden bevorderd. De lidstaten kunnen de deelname van het klein- en middenbedrijf aan het EMAS-systeem o.a. bevorderen door hen technische bijstand te verlenen⁹¹⁵.

3.3.1.4.7 Beleidsruimte voor de lidstaten:

De Gemeenschap heeft het EMAS-systeem ingevoerd via een verordening. Een verordening heeft een algemene strekking. Zij is verbindend in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat⁹¹⁶. Een verordening biedt uit haar aard niet veel beleidsruimte aan de lidstaten. Het is de lidstaten verboden verordeningen om te zetten in nationaal recht: lidstaten mogen de bepalingen van de verordening niet in nationale wetten opnemen omdat dit onduidelijkheid zou creëren m.b.t. zowel de juridische aard van de bepalingen als m.b.t. het ogenblik van inwerkingtreding ervan. De bepalingen van de verordening moeten door de organen van de lidstaten rechtstreeks worden toegepast. Desalniettemin zijn in de verordening een aantal bepalingen opgenomen die de lidstaten toelaten een eigen EMAS-beleid te voeren. De lidstaten zijn bevoegd voor het sanctioneringsluik. Het hoeft geen betoog dat de gestrengheid waarmee inbreuken op de verordening worden gesanctioneerd omgekeerd evenredig is met de populariteit van het systeem. Artikel 176 van het E.G.-verdrag laat de lidstaten bovendien toe strengere maatregelen te nemen, zodat zij het EMAS-systeem een dwingend karakter kunnen geven. Daarnaast belast de verordening de lidstaten met de aanduiding van de instanties die het EMAS-systeem in de lidstaten moeten implementeren. Het gaat om de instantie die de locaties moet registreren en de instantie die instaat voor de erkenning van de milieuverificateurs. Wat de aanduiding van de erkenningsinstantie betreft, laat de verordening de keuze aan de lidstaten: zij kunnen de opdracht toewijzen aan een bestaande nationale instantie, aan een nieuw op te richten instantie of aan de instantie die instaat voor de erkenning van en het toezicht op de milieuverificateurs. Om een versnippering

⁹¹² Artikel 5 Verordening 761/2001/EG.

⁹¹³ Artikel 12 Verordening 761/2001/EEG.

⁹¹⁵ Artikel 13.1 Verordening 1836/39/EEG.

⁹¹⁶ Artikel 249 E.G.-Verdrag.

van het EMAS-beleid over meerdere instanties tegen te gaan verdient het aanbeveling de registratiebevoegdheid en de erkenningsbevoegdheid bij één instantie te centraliseren. De verordening blijft onduidelijk m.b.t. hoe deze instanties hun taak waarnemen. Wat de erkenning van milieuverificateurs betreft, lijkt de beleidsruimte van de lidstaten beperkt aangezien zij indirect - via de Commissie rond - worden verplicht samen te werken bij het vaststellen van erkenningscriteria, -voorwaarden en -procedures. Wat de ontwikkeling van een standaard voor de normering van milieubeheerssystemen betreft, moet worden opgemerkt dat de lidstaten hun bevoegdheid om nationale normen te ontwikkelen en ter erkenning aan de Commissie voor te leggen zijn verloren door de erkenning van een internationale (ISO 14001:1996) en Europese norm (EN ISO 14001:1996). Nationale normen moeten worden ingetrokken.

3.3.2 Planning

3.3.2.1 Inleiding:

Ook op Europees niveau kan worden onderscheiden tussen (1) micro- en macro-planning, (2) bindende en niet-bindende planning en (3) sectorale en niet-sectorale planning. Vermits de Europese instrumenten van planning geen noemenswaardige beperkingen vormen op de beleidsvrijheid van de lidstaten om een milieubeleid te voeren, wordt de hiernavolgende uiteenzetting beperkt tot een algemene schets van deze instrumenten.

3.3.2.2 Micro-planning en macro-planning:

3.3.2.2.1 Micro-planning:

Een voorbeeld van micro-planning is het EMAS-systeem. Terzake wordt verwezen naar de bespreking van Verordening 761/2001/EG⁹¹⁷.

3.3.2.2.2 Macro-planning:

3.3.2.2.2.1 Macro-planning door de Europese Gemeenschap:

De algemene Europese milieuplanning neemt traditioneel de vorm aan van milieuactieprogramma's (MAP's). De MAP's geven een overzicht van de milieuproblemen in de Europese Gemeenschap en stellen milieudoelstellingen en -prioriteiten vast voor de komende jaren. Begin 2001 waren 5 MAP's aangenomen: (1) MAP 1 (1973-1976), MAP 2 (1977-1981), MAP 3 (1982-1986), MAP 4 (1987-1992) en MAP 5 (1993-2000).

MAP 6 heeft betrekking op de periode 2001-2010. Het behandelt de milieudimensie van duurzame ontwikkeling en is tevens gericht op de algemene verbetering van het milieu en de kwaliteit van het leven in de Europese Unie. Met Europese Unie wordt een uitgebreide Europese Unie bedoeld. Er wordt bijgevolg reeds rekening gehouden met de op stapel staande uitbreiding van de Unie met enkele staten van Midden en Oost-Europa. MAP 6 heeft tot doel de integratie van de eisen op gebied van milieubescherming in andere communautaire beleidsdomeinen te bevorderen en er eveneens voor te zorgen dat de voorgestelde en goedgekeurde milieumaatregelen de doelstellingen van de economische en sociale dimensie

⁹¹⁷ Cf. Supra.

van duurzame ontwikkeling in aanmerking nemen, volledig rekening houden met alle opties en instrumenten en zijn gebaseerd op een brede dialoog en gedegen kennis. Het programma focust op vier prioritaire actiegebieden. Een eerste actiegebied is de aanpak van de klimaatverandering. Het programma stelt de stabilisering van de concentraties van de broeikasgassen in de atmosfeer op een niveau waarbij geen onnatuurlijke veranderingen van het wereldklimaat zullen optreden als doelstelling voorop. Deze doelstelling moet worden gerealiseerd door de ratificatie van het Protocol van Kyoto en door het terugdringen van de emissies tegen 2008-2012 met 8 % t.o.v. 1990. Bovendien wordt getracht de Europese Gemeenschap in een geloofwaardige positie te brengen om aan te dringen op een internationale overeenkomst inzake een nieuw doel voor de periode na 2012 waarbij moet worden gestreefd naar een aanzienlijke emissiereductie. Een tweede prioritaire actieterrein is de bescherming en het herstel van de werking van natuurlijke systemen en de stopzetting van het verlies aan biodiversiteit zowel in de Europese Unie als op wereldschaal. Volgende doelstellingen staan daarbij centraal: (1) de bescherming van de natuurlijke omgeving tegen schadelijke en verontreinigende emissies, (2) de bescherming van de bodem tegen erosie en verontreiniging, (3) de bescherming van de biodiversiteit in overeenstemming met de communautaire strategie inzake biodiversiteit en (4) de bescherming van de biodiversiteits- en landschapswaarden in de plattelandsgebieden van de Gemeenschap. Een derde prioritaire actieterrein heeft betrekking op de wisselwerking tussen milieu en volksgezondheid. Meer bepaald is het programma gericht op een milieu waarin de niveau's van door de mens geproduceerde verontreinigende stoffen niet leiden tot grote gevolgen of onaanvaardbare risico's voor de volksgezondheid. Het verwerven van een beter inzicht in de interactie tussen milieuproblemen en effecten op de volksgezondheid is een van de maatregelen. Vervolgens wordt ook het probleem van de dispersie van gewasbeschermingsmiddelen en chemicaliën in water en lucht behandeld. Tenslotte stelt het programma ook een alomvattende regeling in het vooruitzicht ter bescherming tegen de nefaste effecten van geluidshinder. Een laatste actieterrein dat als prioritaire wordt beschouwd is het beter beheer van hernieuwbare en niet-hernieuwbare hulpbronnen en het aanpakken van het afvalprobleem. Het milieuactieprogramma gaat daarin zeer ver waar het stelt dat economische groei moet worden losgekoppeld van het gebruik van natuurlijke hulpbronnen en het ontstaan van afval. Het afvalprobleem moet eveneens worden aangepakt in het kader van het geïntegreerde productbeleid (Integrated Product Policy, IPP). Het programma stelt zich tenslotte tot doel de kandidaat-lidstaten te steunen in hun streven naar duurzame ontwikkeling. Bovendien moet MAP 6 ervoor zorgen dat de communautaire beleidsvorming op milieugebied op geïntegreerde wijze plaatsvindt.

De Commissie licht in MAP 6 toe hoe de doelstellingen kunnen worden gerealiseerd: (1) maatregelen moeten worden genomen om de communautaire milieuwetgeving doeltreffender ten uitvoer te leggen, (2) de eisen op het gebied van de milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de andere beleidsdomeinen, (3) het beginsel dat de vervuiler betaalt moet worden toegepast, onder meer via het gebruik van marktconforme milieubeleidsinstrumenten, (4) de samenwerking en het partnerschap met bedrijven moet in milieuaangelegenheden worden opgedreven, (5) consumenten moeten beter worden geïnformeerd over de gevolgen voor het milieu van processen en producten, (6) de financiële sector moet worden aangemoedigd milieuoverwegingen te integreren, (7) een communautair aansprakelijkheidssysteem moet worden uitgewerkt, (8) de Europese burgers moeten beter worden voorgelicht over de toestand van het milieu en (9) milieuoverwegingen moeten worden geïntegreerd in beslissingen aangaande planning en beheer op het gebied van ruimtelijke ordening.

3.3.2.2.2 Macro-planning door de lidstaten op verzoek van de Europese Gemeenschap:

Lidstaten worden soms door het secundair gemeenschapsrecht verplicht tot het opstellen van sectorale plannen en programma's. Dergelijke verplichting bestaan onder meer in devolgende sectoren: (1) afvalstoffen⁹¹⁸, (2) consumentengoederen⁹¹⁹, (3) water⁹²⁰ en (4) lucht⁹²¹.

3.3.2.3 Bindende en niet-bindende planning:

Het al dan niet bindend karakter van de micro- en macroplanning op Europees niveau is afhankelijk van de concrete vorm van planning. Ondernemingen die deelnemen aan het EMAS-systeem moeten vanzelfsprekend de voorwaarden van Verordening 761/2001/EG naleven.

3.3.2.4 Sectorale en niet-sectorale planning:

De hoger vermelde macro-planning door de lidstaten op verzoek van de Europese Gemeenschap illustreert het concept van de sectorale planning. Het EMAS-milieuprogramma en de MAP's van de Europese Gemeenschap daarentegen zijn sectoroverschrijdend en dus niet-sectoraal georiënteerd.

3.3.3 Financiële steunverlening:

3.3.3.1 Inleiding:

De Commissie heeft, in het kader van haar regulerende bevoegdheid in het domein van de staatssteun (artikel 87 EG, het vroegere artikel 92), richtlijnen uitgevaardigd die een handboek vormen voor het verlenen van steun in de sector van het milieu. De richtlijnen werden in 2000 aangepast.⁹²² Het lijkt er in ieder geval op dat directe financiële steun, waarvan men in het begin van de jaren '90 vermoedde dat ze gedoemd was te verdwijnen, inmiddels aan een heropleving bezig is. Een van de redenen hiervoor is wellicht dat inzake milieueffingen, er door de Gemeenschap tegenstrijdige signalen worden uitgezonden. Een groot aantal documenten, beleidsverklaringen en zelfs afgeleide wetgeving, spoort de Lid-Staten aan om intensiever gebruik te maken van milieueffingen; de toepassing van de relevante

⁹¹⁸ Artikel 7, lid 1 van Richtlijn 75/442/EEG van de Raad betreffende afvalstoffen, *PB. L* 25 juli 1975, afl. 194, 39, zoals gewijzigd door Richtlijn 91/156/EEG van de Raad, *PB. L* 18 maart 1991, afl. 78, 32; Artikel 6, lid 1 van Richtlijn 91/689/EEG van de Raad betreffende gevaarlijke afvalstoffen, *PB. L* 31 december 1991, afl. 377, 20, zoals gewijzigd door Richtlijn 94/31/EG van de Raad, *PB. L* 2 juli 1994, afl. 168, 28; Artikel 14 van Richtlijn 94/62/EG van de Raad betreffende verpakking en verpakkingsafval, *PB. L* 31 december 1994, afl. 365, 10; Artikel 14 van Richtlijn 1999/31/EG van de Raad betreffende het storten van afvalstoffen, *PB. L* 16 juli 1999, afl. 182, 1.

⁹¹⁹ Artikel 6 van Richtlijn 91/157/EEG van de Raad inzake batterijen en accu's die gevaarlijke stoffen bevatten, *PB. L* 26 maart 1991, afl. 78, 38, zoals gewijzigd door Richtlijn 98/101/EG, *PB. L* 5 januari 1999, afl. 1, 1 en aangevuld door Richtlijn 93/86/EEG, *PB. L* 23 oktober 1993, afl. 264, 51.

⁹²⁰ Artikel 51 van Richtlijn 91/676/EEG van de Raad inzake de bescherming van water tegen verontreiniging door nitraten uit agrarische bronnen, *PB. L* 31 december 1991, afl. 375, 1.

⁹²¹ Artikel 8, lid 3 van Richtlijn 96/62/EG van de Raad inzake de beoordeling en het beheer van de luchtkwaliteit, *PB. L* 21 november 1996, afl. 296, 55 en artikelen 3, lid 4, 5, lid 4, 5, lid 5 van Richtlijn 1999/30/EG van de Raad betreffende grenswaarden voor zwaveldioxide, stikstofdioxide en stikstofdioxiden, zwevende deeltjes en lood in de lucht, *PB. L* 29 juni 1999, afl. 163, 41.

⁹²² *PB. C* 2001, afl.37, 3.

Verdragsartikels (in het bijzonder artikel 90 EG, het vroegere artikel 95) echter leidt in de praktijk tot relatieve onzekerheid voor de Lid-Staten inzake de verenigbaarheid van hun milieueffingen met het Verdrag.⁹²³

Het principe zelf van de bijzondere richtlijnen voor staatssteun in de milieusector, is in enige mate een toepassing van het integratiebeginsel.⁹²⁴ De implicaties van dit beginsel zijn in belangrijke mate getest precies in de sector van de staatssteun. Terwijl een orthodoxe interpretatie van het beginsel ‘de vervuiler betaalt’ (zie hieronder) wellicht zou moeten leiden tot een afbouw van directe financiële steun, besluit een meer recente interpretatie van het beginsel dat er voor zulke steun wel degelijk een blijvende plaats is in de milieupolitiek. De toepassing van de richtlijnen die hieronder zullen worden geanalyseerd, neemt toe. Dit suggereert dat er in de Lid-Staten alvast geen sprake is van een grootscheepse ontmanteling van deze vormen van steun.

3.3.3.2 Wetgevend kader:

Het EG recht inzake staatssteun vindt zijn oorsprong in artikel 87 EG, dat voorziet dat:

“1. Behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet, zijn steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voorzover deze steun het handelsverkeer tussen de lidstaten ongunstig beïnvloedt.

2. Met de gemeenschappelijke markt zijn verenigbaar:

- a) steunmaatregelen van sociale aard aan individuele verbruikers op voorwaarde dat deze toegepast worden zonder onderscheid naar de oorsprong van de producten,
- b) steunmaatregelen tot herstel van de schade veroorzaakt door natuurrampen of andere buitengewone gebeurtenissen,
- c) steunmaatregelen aan de economie van bepaalde streken van de Bondsrepubliek Duitsland die nadeel ondervinden van de deling van Duitsland, voorzover deze steunmaatregelen noodzakelijk zijn om de door deze deling berokkende economische nadelen te compenseren.

3. Als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kunnen worden beschouwd:

- a) steunmaatregelen ter bevordering van de economische ontwikkeling van streken waarin de levensstandaard abnormaal laag is of waar een ernstig gebrek aan werkgelegenheid heerst,
- b) steunmaatregelen om de verwezenlijking van een belangrijk project van gemeenschappelijk Europees belang te bevorderen of een ernstige verstoring in de economie van een lidstaat op te heffen,
- c) steunmaatregelen om de ontwikkeling van bepaalde vormen van economische bedrijvigheid of van bepaalde regionale economieën te vergemakkelijken, mits de voorwaarden waaronder het handelsverkeer plaatsvindt daardoor niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad,

⁹²³ Zie Zaak C-213/96, *Outokumpu Oy*, [1998] Jur. I-1777 en de bespreking ‘Hof van Justitie onderwerpt nationale milieubelastingen aan een strikte non-discriminatieregel’, *Milieu en Energierecht Info*, 1998, 329-331.

⁹²⁴ GRIMEAUD, D., ‘The integration of environmental concerns into EC policies: A genuine policy development?’, *European Environmental Law Review*, 2000, 207-218.

d) steunmaatregelen om de cultuur en de instandhouding van het culturele erfgoed te bevorderen, wanneer door deze maatregelen de voorwaarden inzake het handelsverkeer en de mededingingsvoorwaarden in de Gemeenschap niet zodanig worden veranderd dat het gemeenschappelijk belang wordt geschaad,

e) andere soorten van steunmaatregelen aangewezen bij besluit van de Raad, genomen met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie.”

Richtlijnen van 1994,⁹²⁵ zoals gezegd recent gewijzigd, zijn bedoeld om de Lid-Staten op de hoogte te brengen van de wijze waarop de Commissie haar bevoegdheid voor de tenuitvoerlegging van artikel 87 wenst uit te voeren in de milieusector. Zoals hieronder verder wordt belicht is de beleidsruimte van de Commissie hier principieel groot (onder controle van het Hof van Justitie). Desalniettemin waakt de Commissie erover dat haar beleid toch enigszins in overeenstemming is met de verwachtingen van de Lid-Staten en van andere betrokken partijen. Vandaar dat met name over de meest recente versie van deze richtlijnen, die sedert januari 2001 van kracht is, druk werd gedebatteerd. Na de raadpleging van belanghebbende partijen, heeft de Commissie deze versie verschillende malen aangepast, in de mate dat het tegemoet wenste te komen aan de geformuleerde verzuchtingen.

De richtlijnen zijn enkel een vorm van ‘soft law’⁹²⁶ en de aard ervan is in wezen niet veranderd door de recente wijzigingen in de procedure. Vanzelfsprekend is staatssteun in de milieusector onderworpen aan alle relevante standaardprocedures. Dit behelst onder andere aanmeldingsverplichtingen en een *de minimis* drempel die, als hij niet wordt overschreden, een vermoeden instelt dat er geen invloed is van de steun op de Gemeenschappelijke Markt.⁹²⁷ De toepassing van artikel 87 EG werd recent gereorganiseerd, na een dubbel initiatief van de Commissie. De eerste pijler van dit initiatief formaliseert de Mededelingen, richtlijnen en berichten die de Commissie in allerlei sectoren heeft uitgevaardigd en die het beleid van de Commissie in een bepaalde sector uiteenzetten. Belangrijk in dit verband is dat de Commissie in ieder geval ook na deze formalisering, haar discretionaire bevoegdheid heeft behouden (wat overigens zo in het Verdrag is vastgelegd).⁹²⁸ Het tweede deel van het initiatief is van procedurele aard.⁹²⁹

De voormelde aanmeldingsverplichting is van bijzonder groot belang. Elke vorm van steun die door een nationale overheid (of het nu een federale, regionale of plaatselijke overheid is) wordt toegekend aan een bepaalde sector of aan bepaalde bedrijven, moet bij de Commissie worden aangemeld (tenzij de steun de voormelde *de minimis* grens niet overschrijdt). Dit wordt in het heetst van onderhandelingen wel eens vergeten – of het nu gaat om Duitse steun aan Holzmann, Britse steun aan Rover, Belgische steun (?) aan Sabena, Franse steun aan Crédit Lyonnais, etc. De goedkeuring van zulke steun door de Commissie hangt soms als een zwaard van Damocles boven het hoofd van de betrokken industrie.

3.3.3.3 Staatssteun dan wel algemene organisatie van de economie:

⁹²⁵ Pb [1994] C72/3.

⁹²⁶ Over het gebruik van ‘soft law’ in de sector van de Staatssteun, zie EVANS, A., *European Community Law of State Aid*, Oxford, Clarendon Press, 1997, 408-424.

⁹²⁷ Verordening 69/2001, Pb [2001] L10/30. Noteer ook dat er voor KMOs afwijkende regels kunnen gelden: zie Verordening 70/2001, Pb [2001] L10/33.

⁹²⁸ Verordening 994/98 van 7 mei 1998 inzake de toepassing van de artikelen 92 en 93 (nu 87 en 88) van het Verdrag op bepaalde categorieën van horizontale steun, Pb [1998] L142/1.

⁹²⁹ Verordening 659/1999, Pb [1999] L83/1.

Er wordt soms gedebatteerd of een bepaalde nationale maatregel staatssteun uitmaakt dan wel louter onderdeel van de economische politiek van de betrokken Staat. Dit was het geval bijvoorbeeld in de *Gasunie* zaak. Nederland had een gedifferentieerd tarief ingevoerd voor de levering van gas. Zo bijvoorbeeld golden voordelige tarieven voor de horticultuur, met de bedoeling om een omschakeling van elektriciteit naar gas te bewerkstelligen en zo de emissie van broeikasgassen terug te dringen. De Commissie heeft stevast beslist dat dit regime wel degelijk staatssteun uitmaakt, daar het niet was gebaseerd op pure economische overwegingen. Bijgevolg heeft Nederland de prijsstructuur moeten aanpassen.⁹³⁰ Vergoedingen die een loutere betaling uitmaken voor de diensten die door een bedrijf werden geleverd, maken geen staatssteun uit.⁹³¹

3.3.3.4 Bedreiging voor de vrije mededinging:

Artikel 87 leidt enkel tot verbod van steun als en in de mate dat de steun de vrije mededinging in het gedrang brengt.⁹³² Met name waar steun wordt gegeven aan ondernemingen die voorheen de vorm aannamen van openbare bedrijven, of aan semi-openbare bedrijven, is de steun vaak bedoeld om een openbare dienst te verzekeren die anders zou worden verwaarloosd, of een taak van sociaal belang te vervullen zoals de tewerkstelling van economisch achtergestelde personen. Indien de marktomstandigheden zodanig zijn dat de betrokken onderneming in ieder geval geen overwegende marktspeler is, geeft de Commissie zulke steun veelal het voordeel van de twijfel, door te beslissen dat de steun geen directe invloed heeft op de mededinging. Vanzelfsprekend behoudt de Commissie zich het recht voor in zulke gevallen om haar beslissing te wijzigen mochten de marktomstandigheden veranderen (bijvoorbeeld mocht de steun de betrokken onderneming in staat stellen om haar prijzen te verlagen).⁹³³

3.3.3.5 Antecedenten van de richtlijnen: de moeizame invoering van het principe “de vervuiler betaalt”:

Het eerste beleidsinstrument van de Commissie inzake staatssteun voor milieudoelinden dateert van 6 November 1974.⁹³⁴ Tot 1994 was het beleid van de Gemeenschap inzake deze vorm van steun enkel opgenomen in Mededelingen van de Commissie aan de Lid-Staten die zelfs niet werden gepubliceerd in het Publicatieblad. De enige geschreven neerslag ervan waren de rapporten van de Europese Commissie inzake Mededingingspolitiek. Wat in deze Mededelingen aan de orde is, is precies hoe men steun aan de industrie om haar installaties aan te passen aan

⁹³⁰ Beschikking van de Commissie 82/73 van 15 december 1981, Pb [1982] L37/29; Arrest van het Hof in gevoegde zaken 67, 68, en 70/85, *Gebroeders Van Der Kooy et al. t Commissie*, [1988] Jur. 219; Beschikking van de Commissie 85/215 van 13 februari 1985, Pb [1985] L97/49; Arrest van het Hof in zaak C-56/93, *België t Commissie*, [1996] Jur. I-723.

⁹³¹ Zie bijvoorbeeld 'The Commission decides that the system for collection and disposal of used tyres in Denmark does not involve State Aid within the meaning of Art.92(1)', IP/94/981, en Commission Competition Policy Newsletter, 1995, No.6, p.46.

⁹³² In het bijzonder waar deze producten toevallig van nationale origine zijn: zie bijvoorbeeld 'Aid for promotion of agricultural products in Belgium (Flanders)', IP/98/845.

⁹³³ Zie bijvoorbeeld Beschikking van de Commissie van 16 September 1997, steun voor Gemeinnützige Abfallverwertung GmbH, Pb [1998] L159/58, en IP/97/793.

⁹³⁴ Zie brief van de Commissie aan de Lid-Staten S/74/30807 van 7 november 1974, met de Mededeling van 6 november 1974 in bijlage. Voor een uitvoerige studie van deze voorgeschiedenis, zie JORIS, T., *Nationale steunmaatregelen en het Europees gemeenschapsrecht*, Antwerpen/Apeldoorn, Maklu, 1994, 126 *et seq.*; zie ook RENAUDIÈRE, Ph., 'Environnement, concurrence et transports: vers l'intégration?', *Journal des Tribunaux - Droit Européen*, 1994, (7-10) 8.

strengere milieuwetgeving, kan verzoenen met de invoering van het beginsel 'de vervuiler betaalt'.⁹³⁵ Zoals bekend vereist dit principe dat alle kosten worden 'geïnternaliseerd', dit wil zeggen dat alle kosten van de productie van een bepaald goed worden opgenomen in de kostenstaat van de onderneming. In theorie zou de volledige invoering van het principe betekenen dat ook milieukosten hun neerslag vinden in productiekosten.

De standaardverwijzing voor een Gemeenschapsdocument dat handelt over het beginsel 'de vervuiler betaalt', blijft een Aanbeveling van de Raad van 3 maart 1975.⁹³⁶ Deze Aanbeveling volgde op de oproep aan de Commissie naar aanleiding van het eerste Milieuactieprogramma, om aan de Raad een Mededeling te overhandigen die precies zou handelen over de praktische invoering van het beginsel 'de vervuiler betaalt' – Mededeling die werd aangehecht bij de Aanbeveling van de Raad van 1975. Het principe dat in de Mededeling en in de aanbeveling werd gehuldigd, is dat milieubescherming niet in de eerste plaats zou mogen afhangen van beleidsinstrumenten die voor hun verwezenlijking afhangen van het toekennen van staatssteun – vermits zulke toekenning de kosten voor de milieubescherming louter op de gemeenschap afwentelt.

De Aanbeveling bevat ook instructies om het toekennen van steun voor milieudoelinden te toetsen aan artikel 87 EG. Deze instructies zijn onvoldoende gedetailleerd om echt een praktisch instrument te kunnen zijn. Desalniettemin zijn ze een bevestiging van de aanbevelingen van de Commissie, die hierdoor aan politiek gewicht wonnen. In de Aanbeveling van 1975 stelde de Raad dat de volgende vormen van steun niet in strijd zijn met het beginsel 'de vervuiler betaalt':

- (a) Financiële bijdragen die worden toegekend aan plaatselijke autoriteiten om installaties voor milieubescherming te bouwen en te onderhouden, in die gevallen waar deze kosten niet of slechts gedeeltelijk kunnen worden verhaald op de vervuiler die van de installaties gebruikt maakt;
- (b) Steun die wordt verleend voor bijzondere hoge kosten die zijn veroorzaakt doordat bepaalde vervuilers een uitzonderlijke graad van zuiverheid bereiken (of zouden bereiken, bij toekenning van de steun); en
- (c) Bijdragen die worden verleend om onderzoek en ontwikkeling te ondersteunen die tot een grotere graad van milieubescherming leiden.⁹³⁷

De oorspronkelijke visie van de Commissie inzake de betrokken staatssteun (Mededeling van november 1974), was dat het gebruik ervan enkel kon worden toegestaan in een overgangsfase, die uiteindelijk moest uitmonden in de volledige, zeg maar 'orthodoxe' invoering van het beginsel 'de vervuiler betaalt'. De betrokken staatssteun zou dus in ieder geval geleidelijk moeten worden afgebouwd, daar het door de Commissie werd gezien als een hinderpaal voor een efficiënt milieubeleid. Nog volgens de Commissie moest een overgangperiode worden ingebouwd, die de bedrijven de kans moest geven om zich aan te passen. Deze beperkte uitzondering werd door de Commissie echter enkel voorzien voor investeringssteun – de grond in het Verdrag op basis waarvan deze steun werd toegestaan, was artikel 87 (3)(b) EG (zie hierboven).

⁹³⁵ Het eerste beleidsdocument inzake het beginsel 'de vervuiler betaalt' was een Mededeling van de Commissie van 25 Juli 1975 (Pb [1975] L194/2), goedgekeurd door de Raad (Pb [1975] L194/1). Het beginsel kwam ook voor in het eerste Milieuactieprogramma (Pb [1973] C112/1, deel I, titel II, nr.5).

⁹³⁶ Aanbeveling van de Raad 75/436 van 3 maart 1975, Pb [1975] L194/75.

⁹³⁷ *Ibidem*, 7.

De overgangsperiode die door de Commissie was voorzien moest normaal gezien ten einde lopen in 1980, wat echter niet lang genoeg bleek. Bijgevolg werd het regime verlengd met zes jaar, en werd er ook aan de voorwaarden gesleuteld.⁹³⁸ Staatssteun kon nu worden verenigbaar verklaard met artikel 87(3)(b) EG, op voorwaarde dat (1) de steun een uitvoering is van een wettelijk kader waarin de doelstellingen van de steun duidelijk worden gespecificeerd (wat het makkelijker maakte voor de Commissie om de steun te vergelijken met de prioriteiten die in de MAPs werden naar voren geschoven), (2) een maximum van 15% bruto van de geschatte kosten niet werd overschreden⁹³⁹ en (3) de betrokken installaties aan wie de steun ten goede kwam, meer dan twee jaar in gebruik waren op het ogenblik dat de nieuwe wetgeving die de investeringen noodzakelijk maakte, in voege trad. In het geval een of meerdere van deze voorwaarden niet vervuld was, kon door de Commissie enkel toelating worden verleend op basis van artikel 87(3)(a) of (c) EG.

Het regime werd voor een tweede keer verlengd voor de periode 1987-1992, deze keer zonder wijzigingen.⁹⁴⁰ De context van de Europese milieupolitiek was echter wel gewijzigd, met name door de invoering, in 1986, van de Europese Eenheidsakte, die een expliciete Milieutitel aan het Verdrag toevoegde en het beginsel 'de vervuiler betaalt' in het Verdrag inschreef. De Eenheidsakte voerde ook het integratiebeginsel in, dat betekende dat vanaf nu milieuoverwegingen expliciet moesten worden in overweging genomen in alle andere doeleinden van de Gemeenschap, inclusief deze van het mededingingsrecht. Hetzelfde regime werd telkens voor een periode van 6 maanden verlengd in 1992⁹⁴¹ en in 1993.⁹⁴²

Intussen echter is de kijk van de Commissie op subsidies voor milieudoelinden gewijzigd.⁹⁴³ In het vijfde MAP sprak de Commissie zoals bekend met veel vuur over de rol die de zogenaamde 'marktconforme' instrumenten kunnen spelen in het milieubeleid. In dit verband riep ze onder andere op om de impact van fiscale aan- en ontmoedigingsmaatregel verder te bestuderen. In haar Resolutie die het vijfde MAP ondersteunde, moedigde de Raad de ontwikkeling aan van "*efficient economic instruments, such as taxes, levies, State Aid, authorisation of negotiable rebates, with a view to implementing the Polluter Pays Principle, in accordance with Council Recommendation 75/436.*"⁹⁴⁴

In de richtlijnen van 1993 huppelde de Commissie dan weer op het andere been, door veel nadruk te leggen op het principe 'de vervuiler betaalt'. In deze richtlijnen worden subsidies steeds voorgesteld als een ondermaatse oplossing. Met andere woorden, de Commissie heeft minstens twijfels over de precieze rol die subsidies zouden moeten spelen in de Europese milieupolitiek. Het is in ieder geval interessant om op te merken dat terwijl in de vorige versies van de richtlijnen artikel 87(3)(b) EG centraal stond, de versie van 1993 artikel 87(3)(c) EG naar voren schuift als de toepasselijke categorie uitzonderingen. Deze paragraaf lijkt niet enkel beter

⁹³⁸ Zie de samenvatting door Commissaris Sutherland, in antwoord op een vraag van Roelants du Vivier MEP, Pb [1988] C140/14.

⁹³⁹ Toepassing in de Mededeling van de Commissie C21/90, steun van België voor Solvay SA en Solvic SA, Jemeppe s/Sambre, Pb [1991] C73/2.

⁹⁴⁰ Pb [1987] C328/1.

⁹⁴¹ Bull. EG, 12-1992, 1.3.75.

⁹⁴² Bull. EG, 6-1993, 1.2.55.

⁹⁴³ Pro DE WIT, W., *Nationale milieubelastingen en het EG-Verdrag*, Kluwer, Deventer, 1997, 345 *et seq.*

⁹⁴⁴ Pb [1987] C328/1, onder 's'.

geschikt voor de problematiek die aan de orde is – de toepassingsvoorwaarden ervan zijn ook minder streng.⁹⁴⁵

Zoals bemerkt zijn de richtlijnen aangepast in 2000 – de aangepaste versie zal van kracht blijven tot einde 2007. De wijzigingen die deze versie aanbrengt waren fel gedebatteerd. In het bijzonder de toepassing op hernieuwbare energiebronnen was hierbij een element van grote discussie. Hieronder worden de recente wijzigingen verder belicht. Er lopen twee rode draden doorheen de nieuwe versie: de noodzaak om het beleid van de Commissie inzake staatssteun in overeenstemming te brengen met de aan de gang zijnde initiatieven inzake hernieuwbare energiebronnen,⁹⁴⁶ en specifieke richtlijnen inzake exploitatiesteun.

3.3.3.6 De richtlijnen en hun toepassing in de praktijk:

3.3.3.6.1 Beschrijving van de belangrijkste soorten steun:

Investeringssteun beoogt de geleidelijke verhoging van de kwaliteit van het leefmilieu, door de industrie te verbinden aan strengere milieunormen. Verschillende vormen van investeringssteun kunnen worden onderscheiden: (1) steun verleend voor een beperkte periode die het moet mogelijk maken of het versneld moet mogelijk maken om nieuwe, strengere milieunormen in te voeren; (2) steun die investeringen mogelijk maken waardoor de betrokken bedrijven verder kunnen gaan dan de wettelijke normen; (3) bij afwezigheid van normen, steun die de sector mogelijk maakt om milieubeleidovereenkomsten in de praktijk om te zetten; (4) steun voor investeringen in sectoren die klassiek een hoge prioriteit genieten (afvalbeheer, bijvoorbeeld, of recyclage); en (5) steun die wordt verleend om historische milieuschade te vergoeden, voorzover de betrokken bedrijven geen wettelijke verplichting hebben om deze schade eigenhandig te vergoeden (volgens de geldende aansprakelijkheidsregels). In het laatste geval is het zelfs mogelijk dat artikel 87 helemaal geen toepassing vindt, vermits dit artikel vooronderstelt dat er een ‘gratuite’ voordeel wordt gegeven.

Steun voor horizontale maatregelen is bedoeld om de creatie van oplossingen voor milieuproblemen te stimuleren en om vervolgens de kennis en toepassing van deze oplossingen te verspreiden. Het gaat dan om Onderzoek en Ontwikkeling, opleiding, milieukeuren en milieuaudits, en algemene programma's ter bevordering van het milieubewustzijn van het publiek.

Operationele steun (ook productiesteun genoemd, of exploitatiesteun), in de vorm van directe subsidies, vrijstelling van belastingen en retributies, en steun voor de aanschaf van milieuvriendelijke producten zijn een goede illustratie van de problemen die gepaard gaan met een geleidelijke invoering van het beginsel ‘de vervuiler betaalt’. Zulke operationele steun gaat namelijk bijna regelrecht in tegen het principe dat diegene die de vervuiling veroorzaakt, ook moet instaan voor de internalisering van de corresponderende kosten.

3.3.3.6.2 Toepassingsgebied

⁹⁴⁵ CHALMERS, D., ‘Environmental protection and the single market: an unsustainable development. Does the EC Treaty need a title on the environment?’, *Legal Issues of European Integration*, 1995, (65-98), 81, die de wijziging naar artikel 87(3)(c) een omzeiling van de striktere voorwaarden van de andere uitzondering noemt.

⁹⁴⁶ Zie gewijzigd voorstel van de Commissie voor een richtlijn inzake de aanmoediging van elektriciteit afkomstig van hernieuwbare energie, COM(2000) 884.

De richtlijnen van de Commissie zijn van toepassing op alle sectoren die het voorwerp uitmaken van het EG-Verdrag, inclusief de sectoren waarvoor sector-specifieke reglementeringen bestaan voor de reglementering van staatssteun, tenzij deze reglementeringen specifiek in een bijzondere regeling voorzien voor staatssteun voor milieudoelinden. Wat de landbouwsector betreft, zijn de richtlijnen *niet* van toepassing op steun die valt onder het toepassingsgebied van Verordening 2078/92 van 30 Juni 1992.⁹⁴⁷

3.3.3.6.3 Criteria door de Commissie gebruikt bij de beoordeling van steun:

3.3.3.6.3.1 Doorheen de richtlijnen: Het evenredigheidsbeginsel

Het evenredigheidsbeginsel speelt een belangrijke rol doorheen de richtlijnen. De richtlijnen zijn in wezen een evenwichtsoefening, onder andere tussen de voordelen die de toe te kennen steun biedt voor milieubescherming en de nadelen die de Gemeenschappelijke Markt hierdoor ondervindt (concurrentievervalsing). Elk nationaal steunprogramma dat onder de toepassing valt van artikel 87 EG (of het nu voor milieudoelinden is, voor sociale doelinden, of andere) moet een Gemeenschaps *quid pro quo* hebben.⁹⁴⁸ Maar ook binnen de Europese milieupolitiek zijn er een aantal beginselen die tegen elkaar moeten worden afgewogen. Hieronder bijvoorbeeld het beginsel dat in de Europese milieupolitiek moet worden rekening gehouden met de verschillende sociale en economische ontwikkeling van de (regio's van de) Lid-Statens, 'versus' het beginsel dat de vervuiler betaalt. Dat er steeds moet rekening worden gehouden met het principe van de evenredigheid betekent in ieder geval dat de beslissing van de Commissie steeds een feitelijke beoordeling zal inhouden. Hoewel Richtlijnen zoals deze inzake milieusteun een zekere transparantie en voorspelbaarheid met zich meebrengen, zijn de beslissingen van de Commissie steeds afhankelijk van een casuïstische afweging.

3.3.3.6.3.2 Basisprincipes:

Algemene investeringskosten die niet specifiek kunnen worden verbonden aan milieu-investeringen, zijn van de desgevallend toegelaten steun uitgesloten.⁹⁴⁹ Dit geldt bijvoorbeeld voor het loutere verhuizen van een bepaalde installatie naar een nieuwe site in dezelfde regio.⁹⁵⁰ Wat dit laatste betreft expliciteert de Commissie dat ook voor zulke verhuizing kan worden rekening gehouden met specifieke omstandigheden. Hierbij wordt vooral gedacht aan ondernemingen in een stedelijke omgeving, en waarvan de aanwezigheid aanzienlijke problemen meebrengt voor de omwonenden. Deze ondernemingen moeten volgens de Commissie steun kunnen krijgen om zich op verder afgelegen terreinen te vestigen, zodat aldus ieder risico voor omwonenden wordt voorkomen.

⁹⁴⁷ Laatst gewijzigd door Verordening 1929/2000, Pb [2000] L231/5.

⁹⁴⁸ Zie ook CRISCUOLO, A., 'Environmental policy and fiscal policy in the Community: The challenge of national eco-taxes - the Belgian case', 2 *Environmental Taxation & Accounting* nr.3 (1998), (52-70 (Deel 1), nr.4 (1998), 10-30 (deel 2)) deel 1, 62-63.

⁹⁴⁹ Zie bijvoorbeeld Beschikking van de Commissie 91/305 van 24 januari 1991, Belgische steun aan Mactac SA, Soignies, Pb [1991] L156/39. De Commissie blokkeerde de steun, omdat die louter leidde tot economische expansie en dus een verhoging van de productie. Voor een gelijkaardige beslissing in het kader van de richtlijnen – versie 1994, zie Beschikking 96/364 van 21 februari 1996, Franse steun aan Cellulose du Rhône et de l'Aquitaine (CDRA), Pb [1996] L144/39, 6, *in fine*.

⁹⁵⁰ Zie bijvoorbeeld Beschikking van de Commissie 93/564 van 22 Juli 1993, *Cartiere del Garda*, Pb [1993] L273/51, een goede illustratie van de evenwichtsoefening die moet worden gemaakt tussen de verschillende in het geding zijnde belangen [CHALMERS, D., *l.c.*, noot 945 hierboven, 83].

De kost die voor steun in aanmerking komt, is strikt beperkt tot de extra investeringskost die nodig is om de betrokken milieudoelinden te bereiken. Deze extra kost wordt berekend door de kosten van de milieuvriendelijke operatie te vergelijken met wat het zou kosten om een gelijkaardige productiecapaciteit op te zetten met klassieke, niet direct milieuvriendelijke technologieën.⁹⁵¹

De betrokken Lid-Staat moet in ieder geval open kaart spelen. Bij onduidelijkheid over de juiste motieven van de steun en/of bij moeilijkheden om de hoogte van het investeringsgedeelte voor milieubescherming te bepalen, opent de Commissie de procedure voorzien in artikel 87(2) – een meer formele procedure.

3.3.3.6.3.3 Toegestane drempels

3.3.3.6.3.3.1 Investeringssteun om bedrijven te helpen bij de omschakeling naar nieuwe, strengere normen

Waar onder de richtlijnen van 1994 zulke steun nog kon worden toegestaan tot 15% van de in aanmerking komende kosten (met een verhoging voor KMOs), is dit nu enkel nog mogelijk voor KMOs (en beperkt tot 15%). Voor grote bedrijven is zulke steun dus niet meer wettelijk.

3.3.3.6.3.3.2 Investeringssteun om bedrijven aan te moedigen verder te gaan dan de bindende milieunormen

Net zoals onder de richtlijnen van 1994 blijft de algemene regel dat zulke steun mogelijk is tot 30% van de in aanmerking komende kosten. Dit plafond is nu echter gebracht op 40% voor drie vormen van steun: energiebesparende investeringen; investeringen in warmtekrachtkoppeling (CHP -combined heat-power); en investeringen in hernieuwbare energie.

De ‘bindende’ normen ten opzichte waarvan moet worden verder gegaan, zijn de strengste normen die op de betrokken installatie van toepassing zijn: ofwel de Gemeenschapsnorm, ofwel de nationale norm.

Voor investeringen in hernieuwbare energie waardoor een ganse leefgemeenschap wordt bevoorrad, is er een bonus van 10%. Voor KMOs is er ook een bonus van 10% (die kan gecombineerd worden met de vorige bonus). Bovendien is er ook nog een bonussysteem voor regio's die steun ontvangen in het kader van het ERDF programma (European Regional Development Fund).

3.3.3.6.3.3.3 Investeringssteun voor de rehabilitatie van vervuilde sites

Onder de richtlijnen van 1994 werd investeringssteun voor de rehabilitatie van vervuilde sites onderzocht op pure *ad hoc* basis. De nieuwe richtlijnen zijn hierin wat explicieter: als de persoon die voor de vervuiling verantwoordelijk is, gekend is, kan er geen steun worden toegekend. Als deze persoon niet gekend is, kan de kost voor de rehabilitatie voor 100% gedekt worden, zij het dat wel de vermeerdering van de waarde van de grond na de rehabilitatie in rekening moet worden gebracht (de in aanmerking komende kosten zijn dus de kosten voor de rehabilitatie, min de waardevermeerdering van de grond).

3.3.3.6.3.3.4 Operationele steun (productiesteun):

⁹⁵¹ Mededeling van de Commissie C 44/98, steun aan NEREFECO, Nederland, Pb [1998] C334/3, *in fine*.

Onder de richtlijnen van 1994 werd operationele steun in principe verboden⁹⁵² – zij het dat de Commissie zich het recht voorbehold om in specifieke gevallen van dit principiële verbod af te wijken. Concreet deed het dit met name in twee gevallen: de afvalsector en de vrijstelling of vermindering van milieubelastingen. Zelfs in die twee gebieden was de steun dan wel aan een aantal specifieke voorwaarden verbonden: zij kon enkel betrekking hebben op de extra productiekosten die de milieuvorschriften met zich meebrachten; ze moest tijdelijk zijn; in principe degressief; moest in ieder geval een aanmoediging bevatten om op termijn milieuvriendelijker te produceren; en de steun mocht niet in tegenspraak zijn met andere Verdragsartikelen, in het bijzonder met het vrije verkeer van goederen en diensten.

De nieuwe richtlijnen zijn heel wat explicieter op dit vlak.⁹⁵³ De **algemene voorwaarden voor exploitatiesteun** (waarvan de Commissie vermoedt dat dit vooral van toepassing zal zijn op de afvalsector en op de sector van de energiebesparingen) weerhoudt de Commissie uit haar praktijk sinds 1994: slechts toelaatbaar als toegekend voor maximum 5 jaar, en als degressief. De nieuwe versie voegt hier concreet aan toe dat als de steun degressief is, ze 100% van de in aanmerking komende kosten kan bedragen in het eerste jaar, om vervolgens degressief te worden vermindert tot 0% in het laatste jaar; wordt de steun niet degressief vermindert, dan blijft de maximumperiode van 5 jaar maar is er in ieder geval een plafond tot 50%. De nieuwe richtlijnen maken echter een verder onderscheid voor specifieke sectoren.

Wat de exploitatiesteun voor hernieuwbare energiebronnen en warmtekrachtkoppeling betreft kunnen de lidstaten steun verlenen volgens vier, vrij door hen te kiezen opties. In de eerste optie kunnen zij steun toekennen om het verschil te compenseren tussen de productiekosten van hernieuwbare energie en de marktprijs voor elektriciteit - totdat de installaties zijn afgeschreven. De periode waarover wordt afgeschreven, kan door de Lid-Staat vrij worden bepaald. Wanneer zulks nodig is, kan de steun ook een billijke vergoeding van het kapitaal dekken, om de investeringen in dit soort activiteiten te stimuleren. In een tweede optie kunnen de lidstaten een beroep doen op marktinstrumenten, zoals de groene certificaten. Volgens de Commissie gaat het om instrumenten die doeltreffend kunnen bijdragen tot het stimuleren van hernieuwbare energiebronnen - en moet deze steun dus worden toegestaan. Wel dienen de Lid-Staten ervoor te zorgen dat dergelijke regelingen niet leiden tot overcompensatie. In een derde optie kunnen de lidstaten steun verlenen in verhouding tot de externe kosten die worden vermeden. Dankzij de opwekking van hernieuwbare energie is het immers mogelijk om hoge externe kosten voor de samenleving te vermijden, kosten die thans, zo zegt de Commissie, kunnen worden gecijferd. Zolang deze externe kosten niet worden gedragen door de ondernemingen die ze veroorzaken, kan steun worden verleend aan producenten van hernieuwbare energie in verhouding tot de vermeden kosten - als compensatie voor de handicap waarvan deze soorten energie te lijden hebben. Wel zullen geval per geval voorwaarden worden vastgelegd, om ieder risico op overcompensatie te voorkomen. Tenslotte kunnen de lidstaten de mogelijkheid behouden om steun toe te kennen volgens de algemene voorwaarden voor exploitatiesteun - de steun is in de tijd beperkt tot 5 jaar en is in beginsel degressief. Deze optie kan het voordeel bieden *ad hoc* steun te verlenen voor een project waarvoor geen langlopende steun vereist is.

⁹⁵² Bijvoorbeeld Beschikking van de Commissie 92/296 van 27 november 1991, Italiaanse steun aan Nuova Cartiera di Arbatax, Pb [1992] L159/46. De Commissie verwierp de operationele steun zonder enige aarzeling – de steun was enkel bedoeld om een zwalpende onderneming te redden die zelfs niet eens voldeed aan de plaatselijke milieureglementering.

⁹⁵³ Zie IP/00/1519.

Wat de exploitatiesteun door belastingverlagingen betreft, is de Commissie van oordeel dat de harmonisering van de milieuheffingen een prioriteit in de Gemeenschap moet zijn. Zonder een dergelijke harmonisering zien de Lid-Staten die het verst gevorderd zijn met "groene" belastingen, zich namelijk verplicht belastingverlagingen toe te staan aan bepaalde van hun ondernemingen om deze niet in een ongunstige concurrentiepositie te brengen ten opzichte van hun concurrenten uit Lid-Staten waar een dergelijke belastingregeling niet van toepassing is. Deze analyse is natuurlijk juist maar de Commissie weet vanzelfsprekend ook wel dat de verregaande harmonisatie van deze belastingen eerder 'wishful thinking' is dan een realistische optie. Om, buiten de algemene route voor exploitatiesteun (zie hierboven) de Lid-Staten toch in staat te stellen nieuwe heffingen in te voeren, heeft de Commissie dan ook voorzien in de mogelijkheid om bepaalde ondernemingen vrijstellingen te verlenen voor een periode die kan gaan tot 10 jaar (zonder noodzaak aan degressiviteit). De betrokken ondernemingen zeggen dan ofwel toe hun prestaties inzake milieubescherming te verbeteren (via een milieubeleidovereenkomst), of anders blijven zij na de belastingverlaging een 'niet onbelangrijk' ('significant') deel van de betrokken belastingen betalen.

Voor specifieke sectoren bestaan afwijkende regels. Er bestaan bijzondere regels voor staatssteun voor milieubescherming in de sector van de scheepsbouw,⁹⁵⁴ de staalsector,⁹⁵⁵ de steenkoolindustrie,⁹⁵⁶ de landbouwsector (zie hierboven) en voor de auto industrie.⁹⁵⁷

3.3.3.7 Indirecte steun: belastingvrijstellingen, belastingverminderingen en allerlei vormen van belastingvoordelen

3.3.3.7.1 Inleiding:

De meest opvallende vorm van staatssteun is natuurlijk de directe transfer van fondsen van een Lid-Staat (dikwijls de lokale en regionale autoriteiten van een Lid-Staat) naar een aantal ondernemingen of een onderneming in het bijzonder. 'Indirecte steun' zou men dan kunnen aanduiden als elke vorm van steun die geen betrekking heeft op een uitgave van de Staat, maar eerder op verminderde inkomsten. Dit kan gaan over leningen met een lange looptijd, belastingsverminderingen en-vrijstellingen, versnelde afschrijvingen, of, nog subtieler, staatswaarborgen. In principe zijn al deze verschijningsvormen van steun alle op gelijke wijze onderworpen aan de richtlijnen als directe steun.⁹⁵⁸

3.3.3.7.2 Voorbeelden uit de praktijk van de Commissie:

In 1996 gaf Duitsland de Commissie kennis van belastingsmaatregelen die aan Duitse luchtvaartmaatschappijen toestond vliegtuigen versneld af te schrijven. Duitsland argumenteerde onder andere dat deze maatregel de maatschappijen toestond om milieuvriendelijkere vliegtuigen (zowel qua uitlaat als qua geluidsniveau) versneld aan te kopen. De Commissie wees deze argumenten af, omdat de maatregel niet was verbonden aan

⁹⁵⁴ Verordening 1540/98, Pb [1998] L202/1, geldig tot 31 december 2003.

⁹⁵⁵ Beschikking van de Commissie 2496/96, Pb [1996] L338/42.

⁹⁵⁶ Beschikking van de Commissie 3632/93, Pb [1993] L329/12.

⁹⁵⁷ Laatst verlengd in 1995 [Pb [1995] C284/3.

⁹⁵⁸ Meer details in DE WIT, W., *o.c.*, 360-415.

een bijzonder milieuprogramma; evenmin waren de maatregelen verbonden aan een bijzonder type vliegtuig of in het algemeen aan milieuvriendelijke vliegtuigen.⁹⁵⁹

Zweedse fiscale maatregelen inzake de belasting van koolstofdioxide (CO₂) werden wel goedgekeurd door de Commissie. Deze aanmelding is interessant, onder andere in het licht van de moeilijkheden bij de invoering van een Europese CO₂ en energiebelasting. Zweden is vanzelfsprekend bezorgd dat een eenzijdige invoering van zulke belasting de concurrentiepositie van haar industrie zou kunnen ondermijnen. Bijgevolg bevat haar versie van de belasting vrijstellingen voor energie-intensieve industrieën. Gezien de bekommernis inzake concurrentiepositie, en gezien de beperkte periode waarvoor de vrijstellingen zijn voorzien (4 jaar), gaf de Commissie het groene licht voor de vrijstellingen.⁹⁶⁰ Een gelijkaardige beslissing werd genomen ten aanzien van vrijstellingen van dezelfde belasting, ten voordele van hernieuwbare energie.⁹⁶¹ De Commissie besliste in dit geval dat, hoewel exploitatiesteun in principe niet zou kunnen worden toegestaan, het betrokken geval gunstig moet worden beoordeeld. Het oordeel van de Commissie is dat zulke vrijstellingen moeten worden beschouwd als de prijs die moet worden betaald omdat de betrokken Lid-Staten nu eenmaal pioniers zijn van dit soort belastingen in de Gemeenschap. *“Without some relief, these taxes would seriously damage the competitiveness of energy-intensive firms in the countries going ahead with the tax (...).”*⁹⁶² De toegeeflijkheid van de Commissie wordt weliswaar ingetoond doordat het de Lid-Staten verplicht om zulke vrijstellingen te beperken in de tijd en ook degressief te bepalen.⁹⁶³

3.3.3.7.3 Artikel 87 of 90 EG?

Een belangrijke vraag met betrekking tot fiscale regimes is of eventuele vrijstellingen moeten worden beoordeeld in het kader van artikel 87 EG dan wel artikel 90. Belastingsmaatregelen kunnen in principe worden beschouwd als staatssteun in de zin van artikel 87(1). Dit principe werd door het Hof van Justitie bepaald in de *Limburgse steenkoolmijnen* zaak.⁹⁶⁴ Er is in het Verdrag geen enkele aanwijzing die zou doen besluiten dat een belastingsmaatregel niet kan worden beschouwd als staatssteun. Artikel 87 verwijst immers naar ‘steunmaatregel van welke aard ook’.⁹⁶⁵

Het gebruik van een heffing in de zin van artikel 90 EG kan worden beschouwd als staatssteun en als onverenigbaar met de Gemeenschappelijke Markt, als de voorwaarden voor de toepassing van artikel 87 zijn vervuld en als de onverenigbaarheid is vastgesteld overeenkomstig de procedure bepaald in artikel 88 EG.⁹⁶⁶ Discriminatoire belastingspraktijken zijn niet vrijgesteld van de toepassing van artikel 90 door het loutere feit dat ze tegelijkertijd kunnen worden beschouwd als een middel om staatssteun te financieren.⁹⁶⁷

⁹⁵⁹ Beschikking van de Commissie 96/369 van 13 maart 1996, Duitse steun aan luchtvaartmaatschappijen, in de vorm van versnelde aftrekbaarheid, Pb [1996] L146/42. Zie ook Beschikking van de Commissie 92/389 van 25 juli 1992, Pb [1992] L207/47, en Beschikking van de Commissie 93/353, Pb[1993] L145/25.

⁹⁶⁰ IP/96/1129, en IP/97/160.

⁹⁶¹ Bijvoorbeeld IP/98/846.

⁹⁶² Commission Competition Policy Newsletter, 1995, nr.6, p.46.

⁹⁶³ *Ibidem*.

⁹⁶⁴ Zaak 30/59, *De Gezamenlijke Steenkoolmijnen in Limburg t Hoge Autoriteit van de EGKS*, [1961] Jur. 1.

⁹⁶⁵ Zie bijvoorbeeld zaak T-67/94, *Ladbroke t Commissie*, [1998] Jur II-1.

⁹⁶⁶ Gevoegde zaken C-78-83/90, *Compagnie Commerciale de l'ouest e.a. t Receveur Principal des Douanes de La Pallice Port*, [1992] Jur. I-1847, r.o. 32 *et seq.*

⁹⁶⁷ Zaak 73/79, *Commissie t Italië*, [1980] Jur. 1533.

De Wit heeft in dit kader nogal wat analyse vervuld en maakt in dit verband, op basis van de rechtspraak van het Hof van Justitie, een onderscheid tussen parafiscale lasten die zijn bestemd voor specifieke doeleinden, en algemene steun onder de vorm van belastingsverminderingen en/of –vrijstellingen.⁹⁶⁸ Zelfs als de steun op zich kan worden gerechtvaardigd in het kader van artikel 87 EG, blijft het financieringsmechanisme een heffing die op zichzelf moet worden beoordeeld aan de hand van artikel 90 EG.⁹⁶⁹ In het geval de steun bestaat uit een vermindering of vrijstelling van de belasting, kan men eenvoudigweg geen onderscheid maken tussen de steun zelf en de wijze waarop ze wordt bekostigd. In zulke gevallen is de rechtspraak van het Hof veel minder eenduidig dan de test van *De Wit* doet vermoeden.⁹⁷⁰ In het algemeen lijkt het er echter op dat het Hof in zulke gevallen eerder artikel 90 toepast dan artikel 87.⁹⁷¹ De fiscale soevereiniteit van de Lid-Staten zit daar ongetwijfeld voor iets tussen. Het lijkt erop dat het Hof de fiscale autonomie van de Lid-Staten niet in het gedrang wenst te brengen door artikel 87 *ex officio* toe te passen op de vermindering en/of vrijstelling van belastingen.

De Commissie van haar kant is geneigd om nationale belastingsregimes te beoordelen in het licht van artikel 87 – ze heeft namelijk geen regulerende bevoegdheid met betrekking tot artikel 90. Bijgevolg klasseerde het in de richtlijnen inzake staatssteun voor milieudoeleinden, tijdelijke vrijstelling van milieubelastingen als exploitatiesteun.⁹⁷²

3.3.3.7.4 Mededeling van de Commissie inzake steunmaatregelen en directe belastingen op ondernemingen:

Ondanks de principiële uitspraak hierboven (dat er in het Verdrag geen enkele aanwijzing is die zou doen besluiten dat een belastingsmaatregel niet kan worden beschouwd als staatssteun) is het in de praktijk voor de Commissie bij indirecte steun niet eenvoudig om met name de kwantitatieve grenzen te controleren die het in de richtlijnen heeft neergelegd.⁹⁷³ De impact van indirecte steun is namelijk in belangrijke mate afhankelijk van de marktomstandigheden. De Commissie heeft onlangs een Mededeling uitgegeven, waarin het poogt om de criteria te verfijnen.⁹⁷⁴

De Mededeling moet worden gezien tegen de achtergrond van het beleid van de Commissie dat erop gericht is schadelijke belastingsconcurrentie tussen de Lid-Staten te vermijden. De directe invloed ervan op het domein van milieubelastingen lijkt echter beperkt. Slechts op een bepaalde plaats wordt expliciet verwezen naar milieubelastingen, namelijk inzake de vereiste ‘selectiviteit’ van de belasting. Zoals hierboven opgemerkt, kan een maatregel slechts als steun worden aangemerkt indien het een voordeel toekent aan specifieke ondernemingen of aan specifieke sectoren. Het spreekt voor zich dat de hele opzet van een nationaal belastingsregime precies de bevoordeling van de eigen industrie kan zijn. Mocht dit gepaard gaan met discriminatie ten opzichte van andere Lid-Staten dan kan er opgetreden worden op basis van artikel 90 EG. Is er echter geen discriminatie in het spel dan is de

⁹⁶⁸ DE WIT, W., *o.c.*, 398 *et seq.*

⁹⁶⁹ Zaak 47/69, *Frankrijk t Commissie*, [1970] Jur. 487.

⁹⁷⁰ Zie DE WIT voor een uitvoerige analyse van de rechtspraak.

⁹⁷¹ Zaak 148/77, *H. Hansen jun. & O.C. Balle GmbH & Co. t Hauptzollamt de Flensburg*, [1978] Jur. 1787, r.o. 14.

⁹⁷² DE WIT, *o.c.*, 403-404.

⁹⁷³ *Ibidem*, 360-398.

⁹⁷⁴ Mededeling van de Commissie over de toepassing van de regels betreffende steunmaatregelen van de staten op maatregelen op het gebied van de directe belastingen op ondernemingen, Pb [1998] C384/3.

resulterende ‘belastingscompetitie’ tussen de Lid-Staten het loutere gevolg van het gebrek aan fiscale harmonisatie- wat enkel kan worden aangepakt via wetgevend optreden en niet door de rechtspraak van het Hof op basis van artikel 87 EG.

Meer bepaald met betrekking tot het element ‘selectiviteit’ en de toepassing op milieubelastingen, oordeelt de Commissie dat niet als staatssteun kan worden beschouwd,⁹⁷⁵ onder andere maatregelen die zijn gericht op een doelstelling van algemeen economisch beleid door een verlichting van de belastingdruk op bepaalde productiekosten (vb. onderzoek en ontwikkeling, milieu, opleiding, werkgelegenheid). Zij moeten dan wel zonder onderscheid van toepassing zijn op alle ondernemingen en alle producties. De Commissie noteert ook dat het feit dat sommige ondernemingen of sectoren meer dan andere van een aantal van deze belastingsmaatregelen profiteren, niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat zij moeten worden beschouwd als staatssteun. Het geeft in dit verband precies het voorbeeld van de fiscale stimulansen voor milieu-investeringen, die per definitie enkel tegemoet komen aan bedrijven die zulke investeringen doen maar daarom nog niet noodzakelijk staatssteun uitmaken⁹⁷⁶ Het spreekt voor zich dat er geen algemene litmus test bestaat om het onderscheid te maken en dat het precieze oordeel van de Commissie afhangt van de precieze feiten.

De Mededeling gaat ook in op het beleid van de Commissie inzake de verenigbaarheid van steunmaatregelen in fiscale vorm, met de gemeenschappelijke markt (met andere woorden eens is vastgesteld dat er wel degelijk sprake is van steun). De algemene tendens van de Mededeling is dat er geen enkele reden is om het vrijstellingsmechanisme anders toe te passen in het geval van indirecte steun (*i.e.* via fiscale maatregelen). De Commissie merkt bijvoorbeeld op dat wanneer fiscale steun wordt toegekend om ondernemingen ertoe aan te zetten welbepaalde projecten (met name investeringsprojecten) te beginnen en de intensiteit ervan beperkt is in verhouding tot de kosten van de uitvoering van dat project, deze steun niet verschilt van een subsidie en dezelfde behandeling kan krijgen.⁹⁷⁷ Zo benadrukt de Commissie ook haar principiële verzet tegen exploitatiesteun en verwijst onder andere naar de richtlijnen inzake steunmaatregelen in de milieusector.⁹⁷⁸

Zoals hierboven reeds werd vastgesteld bij onderzoek van de praktijk, benadrukt de Commissie ook in deze Mededeling dat de Staten ervoor moeten zorgen dat de nationale maatregelen die steun voorzien, voldoende transparant moeten zijn om een beoordeling toe te laten van het voordeel dat wordt toegekend.⁹⁷⁹

De Mededeling bevat spijtig genoeg geen specifieke bespreking van de verhouding tussen artikel 87 en artikel 90.⁹⁸⁰

3.3.3.8 De invloed van het integratiebeginsel:

Artikel 6 EG bepaalt dat “*de eisen inzake milieubescherming moeten worden geïntegreerd in de omschrijving en uitvoering van het beleid en het optreden van de Gemeenschap, als*

⁹⁷⁵ *Ibid.*, 13.

⁹⁷⁶ *Ibid.*, 14.

⁹⁷⁷ *Ibid.*, 31.

⁹⁷⁸ *Ibid.*, 32.

⁹⁷⁹ *Ibid.*, 31.

⁹⁸⁰ Zie de analyse van K.J. Visser in *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht*, 1999, 156-160.

bedoeld in artikel 3, in het bijzonder met het oog op het bevorderen van duurzame ontwikkeling.”

Het integratiebeginsel maakte voor het Verdrag van Amsterdam deel uit van de milieutitel. Het Verdrag van Amsterdam heeft het gepromoveerd tot een beginsel van het Verdrag in zijn algemeenheid. Het beginsel is ongetwijfeld politiek belangrijk; de juridische afdwingbaarheid is echter betwist.

De ontwikkeling van een Europees milieubeleid is een van de doelstellingen van de Europese Gemeenschap, waarin moet worden uitgegaan van een hoge graad van bescherming van het leefmilieu. Bovendien is nu voorzien, als een van de fundamentele beginselen van het Verdrag in zijn algemeenheid, dat deze doelstellingen van het milieubeleid moeten worden ingepast in alle andere beleidsdoeleinden van de Gemeenschap. Dit maakt van het beleid op het vlak van het leefmilieu ontegensprekelijk een vooraanstaande bekommernis van de Gemeenschap. Maar het geeft aan dit beleid en het recht dat eruit voortvloeit geen absolute hiërarchische meerwaarde ten opzichte van andere doelstellingen van het Verdrag. Het integratiebeginsel is zeker niet bedoeld om bijvoorbeeld als scheidsrechter te spelen in de mogelijke tegenstellingen tussen het milieubeleid en de doelstellingen van de Interne Markt.

Evenmin als het beginsel een absoluut hiërarchische waarde kan worden toegekend, kan echter alle juridische afdwingbaarheid eraan worden ontnomen. Er is geen enkele reden om te twifelen aan de principiële juridische afdwingbaarheid van de algemene doelstellingen van het Verdrag, net zo min als er bijvoorbeeld reden is om de afdwingbaarheid van bijvoorbeeld de algemene beginselen van de milieutitel in vraag te stellen.

De Commissie geeft uitwerking aan het beginsel in een verschillend aantal domeinen. Hieronder het mededingingsbeleid en, in combinatie met het beginsel ‘de vervuiler betaalt’, precies ook de Verdragsartikelen inzake Staatssteun. De richtlijnen inzake staatssteun voor milieudoeleinden zijn dus een toepassing van het integratiebeginsel – zonder dat door dit beginsel overigens een specifieke richting wordt aangewezen.

3.3.3.9 Conclusie: grenzen aan de bevoegdheden van lidstaten bij het gebruik van milieusubsidies als beleidsinstrument:

3.3.3.9.1 Duidelijke grenzen:

Het geven van directe steun aan bedrijven, met het oog op doeleinden van milieubescherming, is een instrument dat – voorzover hiervoor de nodige budgettaire middelen ter beschikking zijn – zeer zeker perspectieven biedt. Het lijkt voor de hand liggend, bijvoorbeeld, dat het in de sector van de hernieuwbare energie (waar zoals bekend België nogal wat achterstand heeft in te halen) een belangrijke ondersteunende rol zal kunnen spelen. Directe steun heeft het voordeel dat het onderworpen is aan *duidelijke* grenzen gesteld door het Gemeenschapsrecht. Hoewel niet altijd even makkelijk toe te passen in de praktijk (zoals bemerkt met name niet in de sector van de indirecte steun), bieden de richtlijnen in ieder geval duidelijke grenzen die de Lid-Staten houvast bieden.

3.3.3.9.2 Geen ontsnappingsroute:

De praktijk van de Commissie toont aan dat milieubescherming in ieder geval geen ontsnappingsroute is voor staatssteun die anders niet door de beugel zou kunnen. Als er

milieuoverwegingen worden ingeroepen in concrete steundossiers, voert de Commissie op een diligente wijze de toepassing door van de richtlijnen. Deze onderdelen van de steun die betrekking hebben op milieubescherming worden voorzichtig geïdentificeerd en de richtlijnen worden er rigoureus op toegepast.

3.3.4 Directe regulering:

3.3.4.1 Inleiding:

In de huidige Europese milieuregelgeving bekleden milieuvergunningen, verboden en beperkingen en hoedanigheidseisen nog steeds een vooraanstaande plaats. Lidstaten worden er toe verplicht deze milieubeleidsinstrumenten aan te wenden met als doel de controle van activiteiten en handelingen die een negatieve invloed hebben op het milieu te reguleren. De juridische aspecten van het gebruik van sommige van bovenvermelde milieubeleidsinstrumenten werden hogerop reeds behandeld. In deze afdeling wordt uitsluitend ingegaan op de milieuvergunning. De eisen van de IPPC-richtlijn worden daarbij tot voorbeeld genomen.

3.3.4.2 De milieuvergunning in het licht van de IPPC-richtlijn:

3.3.4.2.1 Inleiding:

In Europese context is de milieuvergunning een veelvuldig aangewend milieubeleidsinstrument. Nagenoeg in alle milieusectoren wordt geopteerd voor de milieuvergunning als instrument om emissies en de daaruit voortvloeiende milieuverontreiniging binnen de perken te houden. De vooraanstaande rol die de milieuvergunning speelt in het (Europese) milieurecht werd in 1996 door de aanneming van Richtlijn 96/61/EG inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging⁹⁸¹ (*Integrated Pollution Prevention and Control* of kortweg IPPC) bevestigd. De IPPC-richtlijn heeft tot doel de nadelen van een sectorale aanpak weg te werken via een geïntegreerde aanpak. Jarenlang was milieubescherming gebaseerd op een sectorale aanpak: via het vastleggen van milieukwaliteitsnormen en emissiegrensnormen voor de verschillende milieusectoren (water, lucht, bodem,...) beoogde men uiteindelijk te komen tot de bescherming van het leefmilieu als geheel. Al snel bleek dat een sectorale aanpak enkel tot een verplaatsing van verontreiniging leidt tussen de milieusectoren. Een goed voorbeeld is de omzetting van vloeibaar naar vast afval en de daaruit voortvloeiende gevolgen voor de betrokken milieusectoren: een verstrenging van de normen voor de emissie van afvalwater betekent een meer doorgedreven zuivering van het water, wat meer zuiverings-slib oplevert. Dit slib moet uiteindelijk worden verbrand of gestort. Een strengere bescherming van het water leidt zo tot een grotere verontreiniging van lucht en bodem. Vandaar dat de IPPC-richtlijn de sectorale aanpak inruilt voor een geïntegreerde aanpak: er moet voldoende aandacht worden besteed aan de totaliteit van de emissies in alle milieusectoren. De Europese wetgever is van oordeel dat de milieuvergunning het beste milieubeleidsinstrument is voor een geïntegreerde aanpak van milieuverontreiniging.

3.3.4.2.2 De milieuvergunning als instrument voor een geïntegreerde preventie en controle van verontreiniging:

⁹⁸¹ *PB. L 10 oktober 1996, afl. 257.*

Om de doelstelling van een geïntegreerde preventie en controle van verontreiniging te verwezenlijken, kiest de IPPC-richtlijn principieel voor de milieuvergunning als milieubeleidsinstrument. Volgens sommigen berust deze keuze op een verwarring van doel en middel en impliceert zij een schending van het subsidiariteitsbeginsel van artikel 5 EG-Verdrag⁹⁸²: de EG is bevoegd te bepalen dat voortaan het milieubeleid in de lidstaten volgens de geïntegreerde aanpak moet worden gevoerd, doch overschrijdt haar bevoegdheid waar zij dwingend voorschrijft dat deze geïntegreerde aanpak moet worden geïmplementeerd via een milieuvergunningsplicht⁹⁸³.

3.3.4.2.3 Toepassingsgebied van Richtlijn 96/61/EG:

Richtlijn 96/61/EG is van toepassing op alle installaties waarin één of meer van de in bijlage I bij de richtlijn opgesomde activiteiten worden uitgeoefend⁹⁸⁴. Het gaat om activiteiten uit de energie-industrie, de productie en verwerking van metalen, de minerale industrie, de chemische industrie, het afvalbeheer,... De richtlijn richt zich in eerste instantie tot grote installaties. De Commissie had zich oorspronkelijk voorgenomen ook voor kleinere en middelgrote installaties een richtlijn uit te werken om de emissies op een geïntegreerde manier aan te pakken. Door het uiterst complexe karakter van de geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging bij kleine en middelgrote installaties en het voorhanden zijn van specifieke wetgeving, heeft de Commissie terzake nog geen initiatief genomen⁹⁸⁵.

De richtlijn is niet van toepassing op installaties of delen van installaties welke voor onderzoek, ontwikkeling en beproeving van nieuwe producten of procédés worden gebruikt⁹⁸⁶.

3.3.4.2.4 Vergunnings- en meldingsplicht:

Richtlijn 96/61/EG creëert een vergunningsplicht voor nieuwe installaties⁹⁸⁷. Nieuwe installaties zijn installaties die niet voldoen aan volgende cumulatieve voorwaarden: voor de installatie werd een vergunning verleend of een volledige vergunningsaanvraag ingediend voor het verstrijken van de omzettingstermijn op basis van de toen toepasselijke wetgeving en de installatie wordt binnen het jaar na het verstrijken van de omzettingstermijn (31 oktober 1999) in bedrijf genomen⁹⁸⁸. De richtlijn voorziet een tweestapsmechanisme voor de toepassing van haar bepalingen op vergunningen voor bestaande installaties⁹⁸⁹. “Gewone” wijzigingen⁹⁹⁰ in de exploitatie van de installatie moeten worden gemeld aan de bevoegde nationale autoriteiten. Belangrijke wijzigingen⁹⁹¹ in de installatie zijn vergunningsplichtig⁹⁹².

⁹⁸² Dezelfde problematiek vindt men terug bij de discussie rond het al dan niet invoeren van een communautair milieuaansprakelijkheidsregime (cf. infra).

⁹⁸³ M.G. FAURE en J.G.J. LEFEVERE, “The Draft Directive on Integrated Pollution Prevention and Control: An Economic Perspective”, *E.E.L.R.* 1996, 118.

⁹⁸⁴ Artikel 1 Richtlijn 96/61/EG.

⁹⁸⁵ Schriftelijke vraag van David Bowe (PSE), nr. E-1667/97, *PB. C* 23 december 1997, afl. 391, 116.

⁹⁸⁶ Bijlage I, 1. bij richtlijn 96/61/EG.

⁹⁸⁷ Artikel 4 Richtlijn 96/61/EG. Deze bepaling doet geen afbreuk aan de uitzonderingen van Richtlijn 88/609/EEG inzake beperking van emissies van bepaalde verontreinigende stoffen in de lucht door grote stookinstallaties.

⁹⁸⁸ Artikel 2.4 a contrario Richtlijn 96/61/EG.

⁹⁸⁹ Artikel 5 Richtlijn 96/61/EG.

⁹⁹⁰ Artikel 2.10 a) Richtlijn 96/61/EG: wijziging van de kenmerken of de werking of een uitbreiding van de installatie die gevolgen voor het milieu kan hebben

⁹⁹¹ Artikel 2.10 b) Richtlijn 96/61/EG: een wijziging in de exploitatie die volgens de bevoegde autoriteit negatieve en significante effecten kan hebben op mens of milieu. In het voorstel van Richtlijn betreffende de

3.3.4.2.5 Minimumrichtlijnen voor de geïntegreerde milieuvergunning:

3.3.4.2.5.1 Vaststellen van de vergunningsvoorwaarden volgens de algemene beginselen van de fundamentele verplichtingen van de exploitant:

Richtlijn 96/61/EG somt de algemene beginselen op voor de exploitatie van een IPPC-installatie, de zogenaamde *algemene beginselen van de fundamentele verplichtingen van de exploitant*. De vergunningverlenende overheden moeten de vergunningsvoorwaarden zodanig vaststellen dat de installatie wordt geëxploiteerd volgens deze algemene beginselen. Het gaat om volgende beginselen: (1) alle passende preventieve maatregelen tegen verontreiniging nemen, met name door toepassing van de beste beschikbare technieken⁹⁹³, (2) exploitatie op zodanige wijze dat geen belangrijke verontreiniging wordt veroorzaakt, (3) een afvalstoffenbeleid voeren volgens de bepalingen van de Afvalstoffenrichtlijn 75/442/EEG: in eerste instantie voorkomen dat afvalstoffen ontstaan, de onvermijdbare afvalstoffen nuttig toepassen en indien nuttige toepassing niet mogelijk is de afvalstoffen verwijderen op een manier dat milieu-effecten worden voorkomen of beperkt, (4) de energie op een doelmatige wijze gebruiken, (5) de nodige maatregelen nemen om ongevallen te voorkomen en de gevolgen daarvan te beperken⁹⁹⁴ en (6) in geval van definitieve stopzetting de nodige maatregelen nemen om het gevaar van verontreiniging te voorkomen en het exploitatieterrein opnieuw in een bevredigende toestand te brengen⁹⁹⁵. Hoewel deze beginselen gevat worden onder het begrip *algemene beginselen van de fundamentele verplichtingen van de exploitant*, legt de richtlijn de verantwoordelijkheid in eerste instantie bij de vergunningverlenende overheden: zij moeten de vergunning dusdanig opstellen dat de installatie wordt geëxploiteerd volgens deze beginselen⁹⁹⁶. Sommige beginselen zijn evenwel dermate vaag dat de vergunningverlenende overheden toch nog een ruime beleidsbevoegdheid behouden. Andere beginselen zijn slechts een herhaling van andere verplichtingen van de vergunningverlenende overheden: het beginsel volgens hetwelke preventieve maatregelen moeten worden genomen volgens de BBT is o.i. slechts een bevestiging van de verplichting om in de vergunning op BBT gebaseerde emissiegrenswaarden op te nemen⁹⁹⁷.

3.3.4.2.5.2 Opnemen van emissiegrenswaarden, gelijkwaardige parameters of technische maatregelen in de milieuvergunning:

3.3.4.2.5.2.1 Bescherming van het leefmilieu via het opleggen van emissiegrenswaarden, gelijkwaardige parameters of technische maatregelen:

Richtlijn 96/61/EG opteert duidelijk voor de bescherming van het leefmilieu via het beperken van emissies. De richtlijn laat de lidstaten terzake de keuze tussen drie instrumenten: emissiegrenswaarden, (gelijkwaardige) parameters en (gelijkwaardige) technische maatregelen. Uit de tekst van de richtlijn blijkt een lichte voorkeur voor emissiegrenswaarden.

deelname van het publiek aan de opmaak van bepaalde plannen en programma's m.b.t. het milieu en tot wijziging van richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG (COM (2000) 839 fin., Brussel, 18 januari 2001) wordt vermoed dat een wijziging belangrijk is indien de wijziging of uitbreiding van de exploitatie op zichzelf reeds de criteria en drempelwaarden van bijlage I bij richtlijn 96/61/EG overtreft.

⁹⁹² Artikel 12 Richtlijn 96/61/EG.

⁹⁹³ Cf. *Infra*.

⁹⁹⁴ Ingeval de IPPC-installatie eveneens een Seveso-inrichting is, kan dit beginsel worden geïmplementeerd volgens de bepalingen van Richtlijn 82/501/EEG, zoals gewijzigd.

⁹⁹⁵ Richtlijn 96/61/EG eist dus geen herstel van het terrein in de oorspronkelijke toestand.

⁹⁹⁶ Artikel 3 Richtlijn 96/61/EG.

⁹⁹⁷ Cf. *infra*.

De richtlijn bepaalt dat in de vergunning emissiegrenswaarden, gelijkwaardige parameters of verplichtingen tot het nemen van gelijkwaardige technische maatregelen moeten worden opgenomen voor (bepaalde groepen, families of categorieën van) verontreinigende stoffen - in het bijzonder deze van bijlage III - die in significante hoeveelheden uit de betrokken installatie kunnen vrijkomen, gelet op hun aard en hun potentieel voor overdracht van verontreiniging tussen milieucompartmenten (water, lucht, bodem)⁹⁹⁸.

3.3.4.2.5.2 Principiële bevoegdheid van de lidstaten om emissiegrenswaarden vast te stellen:

Richtlijn 96/61/EG schrijft geen communautaire emissiegrenswaarden voor, maar bepaalt dat de lidstaten zelf emissiegrenswaarden moeten opstellen. De richtlijn laat evenwel de mogelijkheid open voor de opstelling van communautaire emissiegrenswaarden: indien uit de informatieuitwisseling blijkt dat een optreden van de EG noodzakelijk is, stelt de Raad op voorstel van de Commissie volgens de procedures van het EG-Verdrag emissiegrenswaarden vast voor de in bijlage I opgenomen categorieën van installaties⁹⁹⁹ en de in bijlage III bedoelde verontreinigende stoffen¹⁰⁰⁰.

3.3.4.2.5.3 Grenzen aan de bevoegdheid van de lidstaten om emissiegrenswaarden vast te stellen:

Richtlijn 96/61/EG stelt twee beperkingen aan de bevoegdheid van de lidstaten om emissiegrenswaarden vast te stellen: BBT en communautaire emissiegrenswaarden.

Een eerste beperking is de verplichting om de emissiegrenswaarden vast te stellen op basis van de beste beschikbare technieken¹⁰⁰¹ (BBT). De richtlijn omschrijft BBT als volgt: het meest doeltreffende en geavanceerde ontwikkelingsstadium van de activiteiten en exploitatiemethoden, waarbij de praktische bruikbaarheid van speciale technieken om in beginsel het uitgangspunt voor de emissiegrenswaarden te vormen, is aangetoond, met het doel emissies en effecten op het milieu in zijn geheel te voorkomen of, wanneer dat niet mogelijk blijkt, algemeen te beperken. Onder technieken moeten zowel de toegepaste technieken, als de wijze waarop de installatie wordt ontworpen, gebouwd, onderhouden, geëxploiteerd en ontmanteld worden verstaan. Een techniek is beschikbaar als hij op zodanige schaal is ontwikkeld dat hij, kosten en baten in aanmerking genomen, economisch en technisch haalbaar in de betrokken industriële context kan worden toegepast, onafhankelijk van de vraag of die technieken al dan niet op het grondgebied van de betrokken lidstaat worden toegepast of geproduceerd, mits zij voor de exploitant onder redelijke voorwaarden toegankelijk zijn. De techniek is de beste indien hij het meest doeltreffend is voor het bereiken van een hoog algemeen niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel. Bovendien moeten bij de bepaling van de BBT rekening worden gehouden met de criteria van bijlage IV¹⁰⁰². Hoewel het concept van BBT de bevoegdheid van de lidstaten kanaliseert, is het dusdanig afgelijnd dat toch nog een ruime discretionaire bevoegdheid wordt toegekend aan de lidstaten¹⁰⁰³. De vaagheid van de omschrijving laat de lidstaten veel ruimte bij het bepalen van

⁹⁹⁸ Artikel 9.3 Richtlijn 96/61/EG.

⁹⁹⁹ Met uitzondering van stortplaatsen bedoeld in de categorieën 5.1 en 5.4 van bijlage I.

¹⁰⁰⁰ Artikel 18.1 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰⁰¹ De BBT-plicht wordt in de richtlijn exclusief tot de lidstaten gericht en niet tot de exploitant.

¹⁰⁰² Artikel 2.11 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰⁰³ M. PALLEMAERTS, "The Proposed IPPC Directive: Re-regulation of De-regulation ?", *E.E.L.R.* 1996, 175; I. LARMUSEAU, "De IPPC-richtlijn: oorsprong, inhoud, belang en impact van de richtlijn op het Vlaamse

de inhoud van BBT. Zij moeten bovendien rekening houden met de technische kenmerken en de geografische ligging van de installatie en met de plaatselijke milieumstandigheden. De lidstaten kunnen hun bevoegdheid evenwel niet aanwenden om het gebruik van een bepaalde techniek of technologie op te leggen¹⁰⁰⁴. De verplichting emissiegrenswaarden vast te stellen op basis van de BBT impliceert kennis van de BBT. De lidstaten worden ertoe verplicht ervoor te zorgen dat de bevoegde autoriteiten de ontwikkelingen op het gebied van BBT volgen of daarvan op de hoogte worden gehouden¹⁰⁰⁵. Deze informatieverstrekking gebeurt concreet via de verspreiding van zogenaamde BBT-referentiedocumenten of *BAT Reference Notes* (BREF's)¹⁰⁰⁶. De BREF's worden opgesteld door technische werkgroepen in het European IPPC Bureau (EIPPCB)¹⁰⁰⁷. BREF's zijn dus eigenlijk Europese BBT-rapporten. De informatie voor het opstellen van een BREF wordt aangeleverd door de lidstaten, de betrokken bedrijfstakken en milieuorganisaties. De informatieuitwisseling gebeurt in het door de Commissie op basis van artikel 16 van de richtlijn ingestelde Information Exchange Forum (IEF). Hoewel het IEF enkel tot doel heeft informatie m.b.t. BBT uit te wisselen en de standaardinhoud van een BREF vast te stellen¹⁰⁰⁸, stuurt het in de praktijk de uitwerking van BREF's¹⁰⁰⁹. BREF's zijn technische documenten m.b.t. BBT die dienen als leidraad voor de beoordeling van vergunningsaanvragen. BREF's kunnen Richtlijn 96/61/EG niet juridisch interpreteren¹⁰¹⁰. In een BREF kunnen evenmin bepaalde technieken of grenswaarden worden voorgeschreven en mag evenmin rekening worden gehouden met lokale omstandigheden. Dit is immers een bevoegdheid van de lidstaten en de nationale vergunningverlenende overheden. Bij de opstelling van een BREF moet eveneens de richtlijn worden in acht genomen. Dit betekent o.a. dat BREF's moeten worden opgesteld met inachtneming van de criteria inzake BBT van bijlage IV bij de richtlijn¹⁰¹¹. De bevoegdheid om te bepalen wat in concreto voor de installatie de BBT zijn, ligt bij de vergunningverlenende overheden. Deze nationale overheden kunnen zich laten inspireren door de op Europees niveau overeengekomen BBT's. De bevoegdheid om te bepalen wat de BBT zijn vanuit Europees oogpunt, ligt bij de Commissie: het is immers de Commissie die de BREF's goedkeurt.

Een tweede beperking is de verplichting de emissiegrenswaarden die zijn vastgelegd in de in bijlage II vermelde richtlijnen en de andere Gemeenschapsvoorschriften voor de in bijlage I vermelde installaties in acht te nemen: nationale emissiegrenswaarden mogen niet minder streng zijn dan deze emissiegrenswaarden¹⁰¹². Het gaat om emissiegrenswaarden neergelegd in (1) Richtlijn 87/217/EEG inzake voorkoming en vermindering van verontreiniging van het milieu door asbest, (2) Richtlijn 82/176/EEG betreffende grenswaarden en kwaliteitsdoelstellingen voor kwiklozingen afkomstig van de sector elektrolyse van alkalischloriden, (3) Richtlijn 85/513/EEG betreffende grenswaarden en kwaliteitsdoelstellingen voor lozingen van cadmium, (4) Richtlijn 84/156/EEG betreffende grenswaarden en kwaliteitsdoelstellingen voor kwiklozingen afkomstig van andere industriële

Milieuvergunningendecreet, Vlarem I en Vlarem II", in M. PÂQUES (ed.), *Recente ontwikkelingen inzake vergunningen met betrekking tot milieu en ruimtelijke ordening*, Antwerpen, Kluwer, 1999, nr. 55, p. 43.

¹⁰⁰⁴ Artikel 9.4 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰⁰⁵ Artikel 10 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰⁰⁶ E. CAESTECKER, "De ontwikkeling van BREF-nota's", *Milieu en Bedrijf* 2001, nr. 9, 5.

¹⁰⁰⁷ Het EIPPCB is gevestigd in Sevilla en maakt deel uit van het Institute for Prospective Technological Studies (IPTS). Het IPTS is een onderzoekscentrum dat in 1994 door de Europese Commissie werd opgericht.

¹⁰⁰⁸ E. CAESTECKER, "De inhoudelijke structuur van een BREF", *Milieu en Bedrijf* 2001, nr. 10, 1.

¹⁰⁰⁹ E. CAESTECKER, "Het Information Exchange Forum (IEF)", *Milieu en Bedrijf* 2001, nr. 8, 3.

¹⁰¹⁰ Schriftelijke vraag van Ursula Schleiser (PPE) aan de Commissie, nr. E-1409/98, *PB. C* 22 december 1998, afl. 402, 128.

¹⁰¹¹ E. CAESTECKER, "De ontwikkeling van BREF-nota's", *Milieu en Bedrijf* 2001, nr. 9, 7.

¹⁰¹² Artikel 18.2 Richtlijn 96/61/EG.

sectoren dan de elektrolyse van alkalischloriden, (5) Richtlijn 84/491/EEG betreffende de grenswaarden en kwaliteitsdoelstellingen voor lozingen van hexachloorcyclohexaan, (6) Richtlijn 86/280/EEG betreffende de grenswaarden en kwaliteitsdoelstellingen voor lozingen van bepaalde onder lijst I van de bijlage van Richtlijn 76/464/EEG vallende gevaarlijke stoffen, gewijzigd bij Richtlijn 88/347/EEG en Richtlijn 90/415/EEG tot wijziging van bijlage II bij Richtlijn 86/280/EEG, (7) Richtlijn 89/369/EEG ter voorkoming van door nieuwe installaties voor de verbranding van stedelijk afval veroorzaakte luchtverontreiniging, (8) Richtlijn 89/429/EEG ter vermindering van door bestaande installaties voor de verbranding van stedelijk afval veroorzaakte luchtverontreiniging, (9) Richtlijn 94/67/EG betreffende de verbranding van gevaarlijke afvalstoffen, (10) Richtlijn 92/112/EEG tot vaststelling van de procedure voor de harmonisatie van de programma's tot vermindering en uiteindelijk algehele opheffing van de verontreiniging door afval van de titaandioxide-industrie, (11) Richtlijn 88/609/EEG inzake de beperking van de emissies van bepaalde verontreinigende stoffen in de lucht door grote stookinstallaties, (12) Richtlijn 76/464/EEG betreffende de verontreiniging veroorzaakt door bepaalde gevaarlijke stoffen die in het aquatisch milieu van de Gemeenschap worden geloosd, (13) Richtlijn 75/442/EEG betreffende de afvalstoffen, zoals gewijzigd door Richtlijn 91/156/EEG, (14) Richtlijn 75/439/EEG inzake de verwijdering van afgewerkte olie en (15) Richtlijn 91/689/EEG betreffende gevaarlijke afvalstoffen. Opgemerkt moet worden dat deze richtlijnen slechts gedeeltelijk overlappen met Richtlijn 96/61/EG.

3.3.4.2.5.2.4 Milieukwaliteitsnormen:

Richtlijn 96/61/EG bevat geen bepaling waarbij expliciet wordt gezegd dat de verwezenlijking van milieukwaliteitsnormen voor elk van de milieucompartimenten het uiteindelijke doel is van de maatregelen tot beperking van de emissies. Een indicatie dat dit wel degelijk het einddoel is, kan worden gevonden in artikel 10. Artikel 10 bepaalt immers dat in de vergunning extra voorwaarden moeten worden gesteld indien het niet mogelijk is een milieukwaliteitsnorm te verwezenlijken via toepassing van de beste beschikbare technieken. Uit deze bepaling kan in de eerste plaats worden afgeleid dat de richtlijn ervan uitgaat dat de milieukwaliteitsnormen in principe kunnen worden gehaald door de emissiebeperkende maatregelen te baseren op de beste beschikbare technieken, maar ook dat het halen van de milieukwaliteitsnormen het uiteindelijke doel blijft: indien deze niet kunnen worden gehaald met toepassing van BBT, moeten in de vergunning extra voorwaarden worden opgenomen.

De richtlijn geeft nagenoeg geen verdere toelichting m.b.t. de te verwezenlijken milieukwaliteitsnormen. De richtlijn stelt geen communautaire IPPC-milieukwaliteitsnormen vast. De omschrijving van het begrip *milieukwaliteitsnorm* brengt evenmin veel verduidelijking: alle eisen waaraan op een gegeven ogenblik in een bepaald milieucompartiment of een bepaald gedeelte daarvan moet worden voldaan overeenkomstig de gemeenschapswetgeving¹⁰¹³. Wat bedoeld wordt met “de gemeenschapswetgeving”, wordt niet nader toegelicht. Richtlijn 96/61/EG spreekt zich bijgevolg niet uit over de bevoegdheidsverdeling tussen de EG en de lidstaten inzake het vaststellen van milieukwaliteitsnormen, maar verwijst daarvoor naar “de gemeenschapswetgeving”. Dit leidt tot de complexe situatie waarbij de lidstaten - in afwachting van communautaire IPPC-emissiegrenswaarden - nationale emissiegrenswaarden moeten opstellen volgens BBT en met eerbiediging van de toepasselijke communautaire sectorale minimumemissiegrenswaarden ter verwezenlijking van nationale of communautaire¹⁰¹⁴ milieukwaliteitsnormen die zijn

¹⁰¹³ Artikel 2.7 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰¹⁴ Afhankelijk van wie op grond van deze gemeenschapswetgeving bevoegd is voor het vaststellen van de milieukwaliteitsnormen.

vastgesteld op basis van onduidelijk identificeerbare gemeenschapswetgeving. O.i. vallen onder “de gemeenschapswetgeving” alvast de richtlijnen die zijn opgesomd in bijlage II en die bepalingen bevatten m.b.t. het vaststellen van milieukwaliteitsnormen.

3.3.4.2.5.2.5 Tijdelijke afwijkingen van de emissiegrenswaarden:

De vergunning kan tijdelijke afwijkingen van de emissiegrenswaarden bevatten, indien een door de bevoegde autoriteit goedgekeurd saneringsplan de naleving binnen zes maanden van deze waarden waarborgt en het project tot vermindering van de verontreiniging leidt¹⁰¹⁵.

3.3.4.2.5.3 *Maatregelen voor de minimalisering van verontreiniging over lange afstand of grensoverschrijdende verontreiniging:*

De vergunningsvoorwaarden bevatten in ieder geval bepalingen m.b.t. de minimalisering van verontreiniging over lange afstand of van grensoverschrijdende verontreiniging¹⁰¹⁶.

3.3.4.2.5.4 *Controle van de lozingen:*

De vergunning bevat passende eisen voor de controle op de lozingen. Daaronder moeten worden verstaan: (1) de meetmethode en frequentie, (2) de procedure voor de beoordeling van de metingen en (3) de verplichting om de bevoegde autoriteit in kennis te stellen van de gegevens die noodzakelijk zijn voor de controle op de naleving van de vergunningsvoorwaarden¹⁰¹⁷. Voor de intensieve pluimvee- en varkenshouderij kan rekening worden gehouden met de kosten en de baten¹⁰¹⁸.

3.3.4.2.5.5 *Maatregelen voor andere dan de normale bedrijfsomstandigheden:*

De vergunning bevat maatregelen voor andere dan de normale bedrijfsomstandigheden. Richtlijn 96/61/EG bevat geen omschrijving van de zinsnede “andere dan de normale bedrijfsomstandigheden”. Enige inspiratie kan wel worden opgedaan waar de richtlijn stelt dat daarbij op passende wijze rekening wordt gehouden met opstarten, lekken, storingen, korte stilleggingen en definitieve bedrijfsbeëindiging wanneer het milieu daardoor kan worden beïnvloed¹⁰¹⁹. Blijkbaar is er sprake van een abnormale bedrijfsomstandigheid wanneer het opstarten van de installatie, lekkage en storingen, korte stillegging van de installatie en definitieve bedrijfsbeëindiging (goede of slechte) invloed kan hebben op het milieu. De richtlijn verplicht de vergunningverlenende overhe(i)d(en) m.a.w. bijzondere aandacht te besteden aan het opstarten, stilleggen en definitief buiten werking stellen van de installatie en vraagt ook bijzondere aandacht voor het ongevalbeleid (lekken en storingen). Indien de IPPC-installatie tevens een Seveso-installatie is¹⁰²⁰, moet de vergunningverlenende overheid o.i. haar taken in het kader van de IPPC-richtlijn coördineren met de verplichtingen die zij of andere overheden hebben in het kader van de Seveso II-richtlijn¹⁰²¹.

¹⁰¹⁵ Artikel 9.6 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰¹⁶ Artikel 9.4 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰¹⁷ Artikel 9.5 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰¹⁸ Blijkbaar is dat a contrario niet mogelijk voor de andere activiteiten van bijlage I.

¹⁰¹⁹ Artikel 9.6 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰²⁰ Cf. supra.

¹⁰²¹ Zo moet voor de zogenaamde “grote Seveso-inrichtingen” een extern noodplan worden opgesteld door de bevoegde autoriteiten. De vergunningsvoorwaarden voor IPPC-installaties zouden zoveel mogelijk moeten worden afgestemd op de bepalingen van het extern noodplan en omgekeerd.

3.3.4.2.5.6 Voorschriften ter bescherming van bodem en grondwater, maatregelen voor het beheer van afvalstoffen en andere bijzondere voorwaarden:

Richtlijn 96/61/EG bevat slechts de minimale inhoud van de geïntegreerde milieuvergunning. De bevoegdheid om andere voorwaarden in de vergunning op te nemen wordt bevestigd: de lidstaat of de bevoegde instantie kan andere bijzondere voorwaarden opleggen om de doeleinden van de richtlijn te verwezenlijken¹⁰²². Bovendien bevat de vergunning indien nodig passende voorschriften ter bescherming van bodem en grondwater en maatregelen voor het beheer van de door de installatie voortgebrachte afvalstoffen¹⁰²³.

3.3.4.2.5.7 Dwingende algemene voorschriften i.p.v. vergunningsvoorwaarden:

Op voorwaarde dat een geïntegreerde aanpak en een even hoog niveau van bescherming van het milieu in zijn geheel gewaarborgd zijn, kunnen de lidstaten voor bijzondere categorieën installaties bijzondere verplichtingen instellen via dwingende algemene voorschriften i.p.v. via vergunningsvoorwaarden. Deze bepaling doet evenwel geen afbreuk aan de verplichting van de lidstaten om een vergunningsprocedure in te stellen¹⁰²⁴.

3.3.4.2.5.8 Toetsing en bijstelling van de vergunningsvoorwaarden:

De bevoegde autoriteiten moeten de vergunningsvoorwaarden periodiek en occasioneel toetsen en zo nodig bijstellen. De vergunningsvoorwaarden moeten in ieder geval worden getoetst indien: (1) de verontreiniging die door de installatie wordt veroorzaakt van die aard is dat de bestaande emissiegrenswaarden in de vergunning gewijzigd moeten worden of nieuwe emissiegrenswaarden moeten worden ingeschreven, (2) emissies op significante wijze zonder buitensporige kosten kunnen worden beperkt ten gevolge van belangrijke veranderingen in de beste beschikbare technieken, (3) de bedrijfsveiligheid van het proces of de activiteit eist dat andere technieken worden toegepast en (4) nieuwe wettelijke nationale of communautaire bepalingen dit eisen¹⁰²⁵.

3.3.4.2.6 Minimumrichtlijnen voor de milieuvergunningsprocedure:

3.3.4.2.6.1 Aanvraag van de vergunning:

Richtlijn 96/61/EG bepaalt de minimale inhoud van de vergunningsaanvraag. De aanvraag bevat een beschrijving van (1) de installatie en de aard en omvang van de activiteiten die daar plaatsvinden, (2) de grondstoffen en hulpmaterialen, de andere stoffen en de energie die in de installatie worden gebruikt of door de installatie worden gegenereerd, (3) de emissiebronnen van de installaties, (4) de situatie van de plaats waar de installatie komt, (5) aard en omvang van de te voorziene emissies van de installatie in elk milieucompartiment, met een overzicht van de significante milieueffecten van de emissies, (6) de beoogde technologie en de andere technieken ter voorkoming of, indien dat niet mogelijk is, ter vermindering van de emissies van de installatie, (7) zo nodig de maatregelen betreffende de preventie en de nuttige toepassing van de door de installatie voortgebrachte afvalstoffen, (8) de andere maatregelen die worden getroffen om te voldoen aan de algemene beginselen van de fundamentele

¹⁰²² Artikel 9.7 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰²³ Artikel 9.3 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰²⁴ Artikel 9.8 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰²⁵ Artikel 13 Richtlijn 96/61/EG.

verplichtingen van de exploitant, bedoeld in artikel 3¹⁰²⁶ en (9) de maatregelen die worden getroffen ter controle van de emissies in het milieu. De aanvraag dient een niet technische samenvatting van deze gegevens te bevatten¹⁰²⁷¹⁰²⁸.

3.3.4.2.6.2 Milieueffecten- en veiligheidsrapportering:

Richtlijn 96/61/EG regelt eveneens de verhouding van de vergunningsaanvraag tot het milieueffecten- en veiligheidsrapport. Ingeval de IPPC-installatie eveneens milieueffecten- en/of veiligheidsrapporteringplichtig is, bevestigt de richtlijn de bruikbaarheid van informatie die werd verworven in het kader van de opstelling van een milieueffecten- en veiligheidsrapport volgens de bepalingen van Richtlijn 85/337/EEG en Richtlijn 82/501/EEG: de gegevens die werden verworven in het kader van milieueffecten- of veiligheidsrapportering en die informatie verschaffen die minimaal wordt vereist bij de aanvraag van een geïntegreerde milieuvergunning¹⁰²⁹, kunnen in de vergunningsaanvraag worden opgenomen of erbij worden gevoegd. Bovendien moet bij de verlening van de vergunning rekening worden gehouden met de gegevens en opmerkingen die zijn verzameld tijdens de milieueffectenbeoordelingsprocedure¹⁰³⁰.

3.3.4.2.6.3 Toegang tot info en deelname van het publiek aan de vergunningsprocedure:

Richtlijn 96/61/EG creëert in hoofde van het publiek een recht van toegang tot de vergunningsaanvragen¹⁰³¹. Het publiek heeft het recht opmerkingen te maken over de aanvraag vooraleer de vergunningverlenende overheid een besluit neemt. Richtlijn 96/61/EG bepaalt niet wat moet worden verstaan onder *publiek*¹⁰³². De richtlijn vermeldt niet expliciet dat de overheid rekening moet houden met deze opmerkingen. Dergelijke verplichting volgt o.i. wel uit de geest van deze bepaling¹⁰³³. Het besluit van de vergunningverlenende overheid (ten minste een afschrift van de vergunning en de eventuele latere bijstellingen ervan¹⁰³⁴)

¹⁰²⁶ Op dit punt is artikel 6 contradictoir met artikel 3: uit artikel 3 blijkt immers dat de verantwoordelijkheid voor de naleving van de algemene beginselen van de fundamentele verplichtingen van de exploitant bij de vergunningverlenende overheden ligt. Het is dan ook contradictoir van de indiener van de vergunningsaanvraag te eisen dat hij in de aanvraag aangeeft hoe hij de algemene beginselen van de fundamentele verplichtingen van de exploitant zal naleven.

¹⁰²⁷ Artikel 6.1 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰²⁸ Ter omzetting van artikel 6.6 (e) van het Verdrag van Aarhus bepaalt het voorstel van Richtlijn betreffende de deelname van het publiek aan de opmaak van bepaalde plannen en programma's m.b.t. het milieu en tot wijziging van richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG (COM (2000) 839 fin., Brussel, 18 januari 2001) dat in de vergunningsaanvraag ook een overzicht moet worden opgenomen van de alternatieven die door de aanvrager werden bestudeerd.

¹⁰²⁹ Zie artikel 6.1 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰³⁰ Artikel 9.2 Richtlijn 96/61/EG met verwijzing naar artikelen 5, 6 en 7 van Richtlijn 85/337/EEG.

¹⁰³¹ De richtlijn is niet geheel duidelijk over de aard (actief of passief) van het recht van toegang. Ter omzetting van artikel 6 van het Verdrag van Aarhus concretiseert het voorstel van Richtlijn betreffende de deelname van het publiek aan de opmaak van bepaalde plannen en programma's m.b.t. het milieu en tot wijziging van richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG (COM (2000) 839 fin., Brussel, 18 januari 2001) het recht van deelname in hoofde van het publiek. Deze deelname wordt verduidelijkt in een nieuwe bijlage V bij richtlijn 96/61/EG.

¹⁰³² Ter omzetting van het Verdrag van Aarhus voegt het voorstel van Richtlijn betreffende de deelname van het publiek aan de opmaak van bepaalde plannen en programma's m.b.t. het milieu en tot wijziging van richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG (COM (2000) 839 fin., Brussel, 18 januari 2001) een definitie in van *publiek* (artikel 2.4 Verdrag van Aarhus) en *betrokken publiek* (artikel 2.5 Verdrag van Aarhus).

¹⁰³³ In het voorstel van Richtlijn betreffende de deelname van het publiek aan de opmaak van bepaalde plannen en programma's m.b.t. het milieu en tot wijziging van richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG (COM (2000) 839 fin., Brussel, 18 januari 2001) wordt dit expliciet vermeld (zie punt 3 van de nieuwe bijlage V).

¹⁰³⁴ Door het voorstel van Richtlijn betreffende de deelname van het publiek aan de opmaak van bepaalde plannen en programma's m.b.t. het milieu en tot wijziging van richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG (COM

moet eveneens ter beschikking van het publiek worden gesteld. Het publiek heeft eveneens een recht van kennisname van de resultaten van de lozingscontroles die in het bezit zijn van de bevoegde autoriteiten. Dit recht kan een belangrijke rol spelen bij de bewijsvoering in zaken waar de aansprakelijkheid van de exploitant van de IPPC-installatie in het geding is. Deze bepalingen doen geen afbreuk aan de bepalingen van Richtlijn 90/313/EEG inzake de vrije toegang tot milieuinformatie¹⁰³⁵.

3.3.4.2.6.4 Grensoverschrijdende effecten:

Indien een lidstaat constateert dat de exploitatie van een IPPC-installatie negatieve en significante effecten op het milieu van een andere lidstaat zou kunnen hebben of indien een lidstaat die daardoor in belangrijke mate zou kunnen worden getroffen een verzoek indient, stelt de lidstaat waarin de vergunning wordt aangevraagd de andere lidstaat in kennis van de gegevens die de aanvrager verplicht moet opnemen in zijn vergunningsaanvraag¹⁰³⁶ op het ogenblik waarop hij deze gegevens ter beschikking stelt van zijn eigen onderdanen. Deze gegevens zijn de basis voor het overleg tussen de lidstaten volgens het beginsel van wederkerigheid en gelijke behandeling. Het publiek van de potentieel getroffen lidstaat heeft eveneens een recht van toegang tot deze gegevens¹⁰³⁷. In het voorstel van Richtlijn betreffende de deelname van het publiek aan de opmaak van bepaalde plannen en programma's m.b.t. het milieu en tot wijziging van richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG¹⁰³⁸ wordt verduidelijkt dat de lidstaat rekening moet houden met de opmerkingen van de andere lidstaat en dat de geraadpleegde lidstaat op de hoogte moet worden gebracht van de genomen beslissing.

3.3.4.2.6.5 Geïntegreerde aanpak bij de afgifte van de vergunning:

De lidstaten hebben de plicht de vergunningsprocedure en vergunningsvoorwaarden te coördineren wanneer verschillende bevoegde autoriteiten bij de procedure zijn betrokken¹⁰³⁹.

3.3.4.2.6.6 De verlening of weigering van de vergunning en beroepsmogelijkheden:

Richtlijn 96/61/EG bepaalt dat de vergunningverlenende overheden de vergunning verlenen indien zij voorwaarden bevat welke garanderen dat de installatie voldoet aan de eisen van de richtlijn of weigeren indien dit niet het geval is. Deze bepaling doet geen afbreuk aan andere eisen op grond van nationale of communautaire voorschriften. Uit deze bepaling puren de nationale autoriteiten o.i. de bevoegdheid andere, d.w.z. aanvullende voorwaarden te stellen aan het verlenen van de vergunning. Deze bepaling laat evenwel niet toe op basis van nationale wetgeving een vergunning te verlenen voor een installatie die niet voldoet aan de eisen van de richtlijn. Het nationale recht kan dus niet in minder strenge zin afwijken van de bepalingen van de richtlijn. Ten overvloede bepaalt de richtlijn dat elke verleende of

(2000) 839 fin., Brussel, 18 januari 2001) wordt daaraan ook nog de redenen en motivering van de beslissing toegevoegd.

¹⁰³⁵ Artikel 15 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰³⁶ Cf. Supra. Het voorstel van Richtlijn betreffende de deelname van het publiek aan de opmaak van bepaalde plannen en programma's m.b.t. het milieu en tot wijziging van richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG (COM (2000) 839 fin., Brussel, 18 januari 2001) verduidelijkt dat ook de informatie van de nieuwe bijlage V moet worden meegedeeld.

¹⁰³⁷ Artikel 17 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰³⁸ COM (2000) 839 fin., Brussel 18 januari 2001.

¹⁰³⁹ Artikel 7 Richtlijn 96/61/EG.

gewijzigde vergunning de in de richtlijn voorgeschreven bepalingen inzake de bescherming van lucht, water en bodem moet bevatten¹⁰⁴⁰.

In uitvoering van artikel 9.2 en 9.4 van het Verdrag van Aarhus bepaalt het voorstel van Richtlijn betreffende de deelname van het publiek aan de opmaak van bepaalde plannen en programma's m.b.t. het milieu en tot wijziging van richtlijnen 85/337/EEG en 96/61/EG¹⁰⁴¹ dat het publiek ertoe in staat moet worden gesteld de wettigheid van een beslissing aan te vechten voor een rechter.

3.3.4.2.7 Europees emissieregister van verontreinigende stoffen (EPER):

Richtlijn 96/61/EG bepaalt dat de Commissie om de drie jaar op basis van informatie van de lidstaten een lijst publiceert van de belangrijkste emissies en de bronnen die daarvoor verantwoordelijk zijn¹⁰⁴². Deze verplichting is nader uitgewerkt in Beschikking 2000/479/EG van de Commissie van 17 juli 2000 inzake de totstandbrenging van een Europees emissieregister van verontreinigende stoffen (EPER) overeenkomstig artikel 15 van Richtlijn 96/61/EG van de Raad inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (IPPC)¹⁰⁴³. Beschikking 2000/479/EG verplicht de lidstaten om voor elke IPPC-installatie op hun grondgebied bij de Commissie verslag uit te brengen over de emissies naar lucht en water van elke verontreinigende stof waarvoor de drempelwaarde (emissiegrenswaarde) is overschreden¹⁰⁴⁴. De rapportageplicht treedt dus in werking bij overschrijding van een drempelwaarde. De geviseerde verontreinigende stoffen en de toepasselijke drempelwaarden zijn opgenomen in bijlage A1 van Beschikking 2000/479/EG. Het is niet geheel duidelijk hoe deze drempelwaarden zich verhouden tot de emissiegrenswaarden die moeten worden opgenomen in de vergunning. De emissiegegevens moeten worden gerapporteerd volgens de in bijlage A2 van Beschikking 2000/479/EG gespecificeerde format. Naast een verslag per individuele installatie, moeten de lidstaten een samenvattend verslag indienen met de nationale totalen van alle gerapporteerde emissies¹⁰⁴⁵. De Commissie verwerkt de resultaten in het Europees emissieregister van verontreinigende stoffen of het *European Pollutant Emission Register* (EPER). Na elke rapportagecyclus publiceert de Commissie de resultaten van de rapportage en evalueert zij het rapportageproces¹⁰⁴⁶. De Commissie verschaft het publiek toegang tot de gerapporteerde gegevens via het internet¹⁰⁴⁷.

Het EPER is niet geconcipieerd als een instrument dat het mogelijk maakt jaar per jaar na te gaan voor welke verontreinigende stoffen in het betrokken jaar de drempelwaarde voor emissies in water en lucht werd overschreden. Het eerste rapport heeft immers slechts betrekking op de emissiegegevens van het jaar 2001 (of eventueel 2000 of 2002 wanneer geen gegevens over 2001 beschikbaar zijn). Het moet bij de Commissie worden ingediend in juni 2003. Het tweede rapport moet slechts de emissiegegevens voor 2004 bevatten. Het rapport wordt in juni 2006 aan de Commissie toegezonden. Vanaf de derde rapportagecyclus (2008) wordt er bij de lidstaten op aangedrongen jaarlijks te rapporteren over de emissiegegevens van

¹⁰⁴⁰ Artikel 8 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰⁴¹ COM (2000) 839 fin., Brussel 18 januari 2001.

¹⁰⁴² Artikel 15.3 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰⁴³ *PB. L* 28 juli 2000, afl. 192, 36.

¹⁰⁴⁴ M. VAN DEN HENDE, "Het Europese emissieregister van verontreinigende stoffen (EPER)", *Milieu en Bedrijf* 2001, nr. 11, 1-3.

¹⁰⁴⁵ Artikel 1 Beschikking 2000/479/EG.

¹⁰⁴⁶ Artikel 3.3 Beschikking 2000/479/EG.

¹⁰⁴⁷ Artikel 4 Beschikking 2000/479/EG.

het voorbije jaar¹⁰⁴⁸. Uit de terminologie van de beschikking volgt evenwel dat dit geen verplichting is.

Het EPER moet worden beschouwd als een eerste stap in de ontwikkeling van een meer omvattend *Pollutant Release and Transfer Register* (PRTR).

3.3.4.2.8 Handhaving:

De handhaving van het IPPC-beleid komt toe aan de lidstaten. De lidstaten moeten de nodige maatregelen nemen om ervoor te zorgen dat (1) de vergunningsvoorwaarden door de exploitant van de installatie worden vervuld, (2) de exploitant de bevoegde autoriteit geregeld de resultaten van de lozingscontrole meedeelt, (3) de exploitant de bevoegde autoriteit zo spoedig mogelijk op de hoogte stelt van voorvallen die het milieu significant beïnvloeden en (4) de exploitanten van de installaties alle noodzakelijke assistentie verlenen aan de vertegenwoordigers van de bevoegde autoriteit om hen in staat te stellen de installatie te inspecteren, monsters te nemen en informatie te verzamelen die nodig is voor het vervullen van hun taken in het kader van deze richtlijn¹⁰⁴⁹.

3.3.4.2.9 Implementatie van Richtlijn 96/61/EG:

De lidstaten moeten aan de Commissie verslag uitbrengen over de uitvoering van de richtlijn en over de doeltreffendheid ervan in vergelijking met andere gemeenschapsinstrumenten voor milieubescherming. De lidstaten moeten de vragenlijst van Beschikking 1999/391/EG gebruiken als basis voor het opstellen van het verslag¹⁰⁵⁰.

3.3.4.2.10 Overgangsbepalingen: (artikel 20)

Nieuwe installaties zijn vanaf het verstrijken van de omzettingstermijn onderworpen aan de bepalingen van de IPPC-richtlijn. M.b.t. bestaande installaties treden de bepalingen van de IPPC-richtlijn gefaseerd in werking. Uiterlijk op 31 oktober 2007 moeten alle bestaande installaties voldoen aan de IPPC-richtlijn¹⁰⁵¹.

3.3.4.2.11 Beleidsruimte voor de lidstaten:

Richtlijn 96/61/EG laat de lidstaten geen beleidsruimte wat de keuze van het beleidsinstrument betreft om een geïntegreerd beleid te voeren inzake preventie en controle van emissies: de richtlijn schrijft dwingend de vergunning voor. Bovendien legt zij de hoofdlijnen van de inhoud van de vergunning vast, alsook de hoofdlijnen van de vergunningsprocedure. Desalniettemin hebben de lidstaten enige beleidsruimte m.b.t. hoe zij deze hoofdlijnen implementeren. De richtlijn kiest duidelijk voor een beperking van emissies via een vergunningsplicht. Aan de lidstaten wordt evenwel de keuze gelaten m.b.t. de wijze waarop zij via een vergunning de emissies beperken: de lidstaten hebben de keuze tussen emissiegrenswaarden, (gelijkwaardige) parameters of (gelijkwaardige) technische maatregelen. Deze beleidsvrijheid wordt evenwel aan een dubbele beperking onderworpen.

¹⁰⁴⁸ Artikel 2 Beschikking 2000/479/EG.

¹⁰⁴⁹ Artikel 14 Richtlijn 96/61/EG.

¹⁰⁵⁰ Artikel 2 Beschikking 1999/391/EG van de Commissie van 31 mei 1999 betreffende de vragenlijst met betrekking tot Richtlijn 96/61/EG van de Raad inzake geïntegreerde preventie en bestrijding van verontreiniging (IPPC), *PB. L* 15 juni 1999, afl. 148, 39.

¹⁰⁵¹ Artikel 20 Richtlijn 96/61/EG.

Een eerste beperking is de verplichting de emissiebeperkende maatregelen te baseren op de beste beschikbare technieken. Het concept van de beste beschikbare technieken (BBT) wordt in de richtlijn zelf omschreven en aan bepaalde criteria onderworpen (bijlage V). Hoewel de BBT op Europees niveau worden vastgelegd via de BREF's, kunnen de individuele lidstaten toch enige invloed uitoefenen: zij zijn immers via hun administraties vertegenwoordigd in de technische werkgroep die de BREF uitwerkt. De eindbeslissing ligt evenwel bij de Commissie. De (Europese) BREF is bovendien geen juridisch bindend document, maar wel een technisch document dat de vergunningverlenende overheden van de lidstaten enkel tot leidraad moeten nemen bij de beoordeling van vergunningsaanvragen. De lidstaten zijn dus in principe niet gebonden door de BREF. Een BREF mag evenmin technieken of grenswaarden voorschrijven en mag geen rekening houden met lokale omstandigheden. Dit is een bevoegdheid van de lidstaten: zij worden er door de richtlijn toe verplicht bij het bepalen van de emissiebeperkende maatregelen rekening te houden met de technische kenmerken en de geografische ligging van de betrokken installatie, alsmede met de plaatselijke milieuomstandigheden. De BBT kan dus locatiespecifiek zijn. De lidstaten zijn evenwel niet bevoegd de toepassing van bepaalde technieken of technologie verplicht te stellen. Een tweede beperking is de verplichting bij het vaststellen van de emissiebeperkende maatregelen de emissiegrenswaarden die zijn vastgelegd in de in bijlage II vermelde richtlijnen en de andere Gemeenschapsvoorschriften voor de in bijlage I vermelde installaties in acht te nemen: nationale emissiebeperkende maatregelen (emissiegrenswaarden, gelijkwaardige parameters of gelijkwaardige technische maatregelen) mogen niet minder streng zijn dan deze emissiegrenswaarden.

3.3.4.3 Verboden en beperkingen:

De juridische grenzen die worden gesteld aan het gebruik van verboden en beperkingen werden supra reeds behandeld naar aanleiding van de bespreking van het vrij verkeer van goederen.

3.3.4.4 Hoedanigheidseisen:

De juridische grenzen die worden gesteld aan het gebruik van verboden en beperkingen werden supra reeds behandeld naar aanleiding van de bespreking van het vrij verkeer van goederen.

3.3.5 Marktconforme regulering:

3.3.5.1 Handhavingsprikkel:

3.3.5.1.1 Inleiding:

In het Europese milieubeleid wordt (nog) niet zo vaak een beroep gedaan op boetes (prikkel ex post) en financiële zekerheden (prikkel ex ante) om de Europese milieureggeving te handhaven. Het EG-Verdrag biedt wel de mogelijkheid om lidstaten die verzuimen arresten van het Hof van Justitie uit te voeren aan te sporen dit alsnog te doen: Het Hof van Justitie kan deze lidstaten in een tweede, door de Commissie gestarte afzonderlijke procedure een dwangsom opleggen op grond van artikel 228 EG-Verdrag. Recentelijk is ook het probleem van het milieustrafrecht aan de Europese agenda toegevoegd.

3.3.5.1.2 De Europeesrechtelijk dwangsom:

Artikel 228 EG-Verdrag is reeds toegepast in milieuaangelegenheden. Bij arrest van 4 juli 2000¹⁰⁵² werd Griekenland veroordeeld tot betaling aan de Commissie van een dwangsom van 20 000 euro voor elke dag die zij in gebreke blijft met de uitvoering van de noodzakelijke maatregelen om het arrest van 7 april 1992¹⁰⁵³ uit te voeren. Bij arrest van 7 april 1992 werd Griekenland veroordeeld wegens inbreuken op de artikelen 4 en 6 van Richtlijn 75/442/EEG (opstellen van plannen voor de verwijdering van afvalstoffen) en artikel 12 Richtlijn 78/319/EEG (opstellen programma's voor de verwijdering van toxische en gevaarlijke afvalstoffen)¹⁰⁵⁴.

3.3.5.1.3 Financiële zekerheden:

De verplichting tot het stellen van financiële zekerheden vinden we terug in de afvalsector. Een voorbeeld is de overbrenging van afvalstoffen: voor elke overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap wordt een borgsom of gelijkwaardige verzekering geëist tot dekking van de kosten van het vervoer en van de verwijdering of de nuttige toepassing¹⁰⁵⁵. Deze verplichting richt zich evenwel niet tot de lidstaten.

3.3.5.1.4 Milieustrafrecht in het kader van de Europese Gemeenschap en de Europese Unie.

3.3.5.1.4.1 Inleidende beschouwingen:

Door de Commissie werd op 13 maart 2001 een voorstel voor een richtlijn inzake milieubescherming door het strafrecht ingediend.¹⁰⁵⁶ In het voorstel werkt de Commissie een aantal minimumnormen uit inzake de strafrechtelijke beteugeling van inbreuken op de Gemeenschapswetgeving op het gebied van de milieubescherming, teneinde de handhaving van deze Gemeenschapswetgeving te verbeteren. Centraal in het voorstel van de Commissie staat de toepassing van het Gemeenschapsrecht op gebied van de milieubescherming en/of de door de lidstaten getroffen bepalingen ter uitvoering daarvan. Daartoe wordt het strafrecht ingezet. Art. 3 van het voorstel reflecteert dit duidelijk in de mate dat het de lidstaten verplicht welbepaalde activiteiten als strafbare feiten aan te merken in zoverre dat deze activiteiten een inbreuk vormen op een of meerdere bepalingen van Gemeenschapsrecht of van bepalingen die door de lidstaten aangenomen werden ter toepassing van dit Gemeenschapsrecht. Dit uitgangspunt verschilt wezenlijk van het uitgangspunt van het Verdrag van de Raad van Europa van 4 november 1998 inzake de bescherming van het leefmilieu door het strafrecht.¹⁰⁵⁷ In het Verdrag van de Raad van Europa worden de als strafbare feiten aangeduide gedragingen niet gedefinieerd met behulp van een verwijzing naar bepalingen van

¹⁰⁵² H.v.J. 4 april 2000, nr. C-387/97.

¹⁰⁵³ H.v.J. 7 april 1992, nr. C-45/91.

¹⁰⁵⁴ B. De VUYST, "De dwangsom als middel van uitvoering tegen een lidstaat die in gebreke blijft: een eerste toepassing", noot onder Hof van Justitie, 4 juli 2000, *A.J.T.* 2000-01, 115-116.

¹⁰⁵⁵ Artikel 27, lid 1 van Verordening 259/83 van de Raad van 1 februari 1993 betreffende toezicht en controle op de overbrenging van afvalstoffen binnen, naar en uit de Europese Gemeenschap, *PB. L* 6 februari 1993, afl. 30.

¹⁰⁵⁶ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake milieubescherming door het strafrecht, Brussel, 13 maart 2001, COM(2001)139 definitief.

¹⁰⁵⁷ Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal, *ETS/172*.

het Gemeenschapsrecht, maar worden de ondertekenende partijen verplicht de inbreuken op hun interne milieurechtelijke gedragsvoorschriften strafrechtelijk te sanctioneren.¹⁰⁵⁸

Voor de inzet van het strafrecht met het oog op een doeltreffender toepassing van het Gemeenschapsrecht op het gebied van de milieubescherming, worden verschillende argumenten naar voren geschoven. Als uitgangspunt wordt gesteld dat de steeds toenemende milieucriminaliteit aantoont dat de bestaande handhavingstelsels niet volstaan om de naleving van het Gemeenschapsrecht op het gebied van de milieubescherming te verzekeren. Andere instrumenten die een sterker ontradend of afschrikkend karakter hebben, zoals strafrechtelijke sancties, dienen zich aan. Een strafrechtelijke handhaving heeft ook als voordeel dat een straf wordt opgelegd door een rechter die op geen enkele wijze afhankelijk is van de administratieve instantie belast met het behandelen van de vergunningsaanvragen. Verder laten gemeenschappelijke bepalingen inzake strafrechtelijke sancties het toe doeltreffender methoden inzake onderzoek en bijstand binnen en tussen de lidstaten toe te passen dan dat dit geval is in het kader van een administratieve samenwerking.¹⁰⁵⁹

3.3.5.1.4.2 Strafbare feiten:

Krachtens art. 4 moeten de lidstaten er voor zorgen dat de volgende activiteiten als strafbare feiten worden aangemerkt: (a) de lozing van koolwaterstoffen, afgewerkte olie of zuiveringsslib in water; (b) de lozing, emissie of introductie van een hoeveelheid stoffen in de lucht, de bodem of het water en de behandeling, de verwijdering, de opslag, het vervoer, de uitvoer of invoer van gevaarlijke afvalstoffen; (c) de lozing van afval op of in de bodem, in het water, inclusief de exploitatie van een stortplaats; (d) het bezitten, vangen, beschadigen, doden van of handelen in beschermde in het wild levende dier- en plantensoorten of delen daarvan; (e) de significante aantasting van een beschermde habitat; (f) handel in ozonafbrekende stoffen en (g) de exploitatie van een installatie waarin een gevaarlijke activiteit plaatsvindt of waarin gevaarlijke stoffen of preparaten worden opgeslagen of gebruikt. Deze gedragingen, die zowel in onthoudingen als in positieve handelingen kunnen bestaan, moeten slechts met een strafrechtelijke sanctie bedreigd worden indien deze een inbreuk vormen op een of meerdere van de in de bijlage opgenomen bepalingen van het Gemeenschapsrecht ter bescherming van het milieu en of van de bepalingen die de lidstaten getroffen hebben teneinde het Gemeenschapsrecht ter zake toe te passen. Niet enkel de wederrechtelijkheid wordt beoordeeld in het licht van het Gemeenschapsrecht maar ook de interpretatie van de opgesomde handelingen is deze die aan de termen in het Gemeenschapsrecht gegeven wordt. Verder wordt bepaald dat zowel de opzettelijk gepleegde misdrijven als de misdrijven die het gevolg zijn van een grove nalatigheid met een strafsancie bedreigd moeten worden.

Op basis van het voorgaande kan vastgesteld worden dat milieuverontreinigend gedrag dat op geen enkele wijze onrechtmatig in de zin van het voorstel, omdat het conform de bepalingen van het Gemeenschapsrecht zoals in de bijlage vermeld verloopt, niet met een strafsancie moet bedreigd worden. Deze strafbaarstellingen voorzien geenszins in een zelfstandige

¹⁰⁵⁸ In een werkdocument van de diensten van de Commissie wordt onder meer de volgende bemerking geformuleerd in verband met deze aanpak: «Il n'est pas certain que les Etats membres pourraient être tenus de prendre des sanctions pénales contre des activités, qui sont illicites seulement en vertu de leur propre droit interne, mais non selon le droit communautaire» (*Document de travail des services de la commission. Etablissements d'un acquis sur les sanctions pénales contre les infractions environnementales*, Brussel, 7 februari 2001.

¹⁰⁵⁹ *Ibid.*, 8.

bescherming van de ecologische rechtsgoederen: rechtmatig gedrag kan geen aanleiding geven tot bestraffing ook al wordt door dit gedrag het leefmilieu ernstig verstoord. Bovendien wordt niet vereist dat de bewuste handeling een gevaar creëert voor ecologische rechtsgoederen of in een aantasting van ecologische rechtsgoederen resulteert. Deze strafbaarstellingen zijn dus geen concrete gevaarzettingsdelicten waarbij de (dreigende) aantasting van ecologische rechtsgoederen als delictstypisch element in de strafbaarstelling wordt opgenomen. Uiteraard moet wel aangenomen worden dat de in de bijlage opgenomen bepalingen van de Gemeenschapswetgeving in het algemeen de bescherming van het leefmilieu voor ogen hebben en dat deze bepalingen dus de ecologische rechtsgoederen beschermen. Evenwel vereisen de abstracte gevaarzettingsdelicten zoals bepaald in art. 4 van het Verdrag niet uitdrukkelijk dat ecologische belangen op het spel gezet worden opdat de bewuste handelingen of onthoudingen tot bestraffing aanleiding kunnen geven. Op dit punt verschilt het voorstel van de Commissie duidelijk van het Verdrag van de Raad van Europa dat voor ernstige gevallen van milieuverontreiniging het wederrechtelijkheidvereiste niet stelt, met dien verstande dat wel als voorwaarde voor strafbaarheid is bepaald dat de handeling of onthouding ofwel de dood of een ernstige aantasting van de fysieke integriteit tot gevolg moet hebben, ofwel een ernstig risico daartoe tot gevolg moet hebben.¹⁰⁶⁰ Verder is het Verdrag ook gebaseerd op de idee dat een combinatie van zelfstandige of autonome misdrijven, concrete en abstracte gevaarzettingsdelicten de beste strafrechtelijke bescherming van het leefmilieu kan bieden. In het Verdrag komen dan ook misdrijven van de drie types voor. In dit opzicht is het voorstel van de Commissie dus een stuk eenzijdiger.

Verder bepaalt art. 5 van het voorstel dat ook op het medeplegen aan en op de uitlokking van deze misdrijven doeltreffende, evenredige en afschrikkende straffen moeten gesteld worden. Het verdient vermelding dat de lidstaten enkel ten aanzien van natuurlijke personen verplicht worden strafrechtelijke sancties – in ernstige gevallen vrijheidsstraffen- te voorzien. Door de rechtspersonen hier niet uitdrukkelijk te vermelden verplicht het voorstel de lidstaten niet tot de invoering van de strafrechtelijke aansprakelijkheid van rechtspersonen.¹⁰⁶¹ Voor het geval de strafbare feiten door rechtspersonen gepleegd worden moeten de lidstaten wel voorzien in geldboetes, uitsluiting van een gunstige regeling van de overheid of van overheidssteun, tijdelijk of blijvend verbod om commerciële activiteiten uit te oefenen, plaatsing onder toezicht van de rechter of rechterlijke bevelen tot ontbinding. Deze maatregelen kunnen ook ten aanzien van natuurlijke personen genomen worden.

3.3.5.1.4.3 Bevoegdheidsrechtelijke discussie:

Interessant is dat het grootste discussiepunt van het voorstel niet de strafbaarstellingen zelf betreft, maar wel de bevoegdheidsrechtelijke grondslag van dit voorstel. Het voorstel van de Commissie is een reactie op een eerder voorstel tot kaderbesluit inzake ernstige milieucriminaliteit van het Koninkrijk Denemarken. Laatst vermeld voorstel houdt een regeling inzake de essentiële elementen van milieumisdrijven en de strafrechtelijke sancties daarop, maar bevat ook bepalingen inzake de aansprakelijkheid en de sanctionering van

¹⁰⁶⁰ Art. 2, §1, a van het Verdrag: *«Chaque Partie adopte les mesures appropriées qui pourraient être nécessaires pour qualifier d'infractions pénales, en vertu de son droit interne: le rejet, l'émission ou l'introduction d'une quantité de substances ou de radiations ionisantes dans l'atmosphère, le sol, les eaux, qui causent la mort ou de graves lésions à des personnes; ou créent un risque significatif de causer la mort ou de graves lésions à des personnes».*

¹⁰⁶¹ Art. 2, (a) van de richtlijn omschrijft rechtspersoon als: ieder lichaam dat deze rechtspositie uit hoofde van toepasselijke nationale wetgeving geniet, behalve staten en andere publiekrechtelijke lichamen die handelen in de uitoefening van hun soevereine rechten, evenals openbare internationale organisaties.

rechtspersonen, jurisdictie, uitlevering en vervolging.¹⁰⁶² Dit voorstel is gebaseerd op de artt. 29, 31 en 34 van het EU-Verdrag (Titel VI “Bepalingen inzake politieke en justitiële samenwerking in strafzaken”). De grondslagdiscussie vloeit voort uit het feit dat de aangelegenheid zowel betrekking heeft op de milieubescherming als op de justitiële samenwerking in strafzaken waardoor zowel bepalingen uit het EG-Verdrag als uit het EU-Verdrag als bevoegdheidsrechtelijk grondslag in aanmerking komen. De inzet voor de discussie wordt door de Commissie als volgt verwoord: *“Hoewel het Gemeenschapsrecht in bepaalde gevallen de lidstaten reeds kan verplichten om te voorzien in strafrechtelijke sancties uit hoofde van art. 10 EGV, is er op dit ogenblik nog geen communautaire bepaling die dit soort sancties uitdrukkelijk voorschrijft. Bijgevolg is er niet alleen een gebrek aan rechtszekerheid in verband met de verplichting van de lidstaten om te voorzien in strafrechtelijke sancties, maar is er evenmin sprake van een minimumnorm of een acquis communautaire ten aanzien van misdrijven ten nadele van het milieu”*.¹⁰⁶³

Het voorstel tot kaderbesluit inzake ernstige milieucriminaliteit op initiatief van het Koninkrijk Denemarken vormde de concrete aanzet tot de discussie. De juridische dienst van de Raad stelt met betrekking tot dit voorstel dat verschillende bepalingen het voorwerp kunnen en moeten uitmaken van gemeenschapswetgeving.¹⁰⁶⁴ De discussie spitst zich toe op de precieze omvang van de bevoegdheid van de Gemeenschap terzake: *“The legal service, which differs from the viewpoint defended by the Commission, finds that Community competence in this field is narrow: it is limited to the definition of rules to be respected in substantive areas for which the Community adopts measures relating to the approximation of the legislative provisions of the Member States, and to the imposition of an obligation on Member States to provide for (effective, dissuasive and proportionate) criminal sanctions if those substantive rules are violated. On the other hand, the Council Legal Service does not find that the Community has competence to approximate national provisions relating to other subjects covered by the substantive or formal criminal law of the Member States. As a result, the Community cannot adopt measures relating to questions such as the type and level of penalties to be applied, jurisdiction, the liability of natural and legal persons, restrictions on public proceedings and other obstacles to prosecution. In the same way, it is not competent to rule on questions relating to criminal procedure within the Member States”*.¹⁰⁶⁵ De juridische dienst van de Raad stelt dan ook voor om de bepalingen van het voorstel tot kaderbesluit op te splitsen in twee delen: een richtlijn gebaseerd op art. 175 van het EG-Verdrag en een kaderbesluit op basis van titel VI van het EU-Verdrag.

Zowel in de toelichting bij het voorstel als in de overwegingen die de tekst van het voorstel ingediend door de Commissie voorafgaan wordt verwezen naar art. 174, lid 2 van het EG-Verdrag krachtens het welk de Gemeenschap in haar milieubeleid moet streven naar een hoog niveau van bescherming, rekening houdend met de uiteenlopende situaties in de verschillende regio's van de Gemeenschap. De definitie van vormen van verontreiniging die aan strafrechtelijke sancties onderworpen zijn en de algemene verplichting voor de lidstaten om te

¹⁰⁶² PB. C. 11 februari 2000.

¹⁰⁶³ Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake milieubescherming door het strafrecht, Brussel, 13 maart 2001, 2001/0076, 2.

¹⁰⁶⁴ Zie art. 47 van het EU-Verdrag: *‘Behoudens de bepalingen houdende wijziging van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap met het op de oprichting van de Europese Gemeenschap, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie, en deze slotbepalingen, doet geen enkel bepaling van dit Verdrag afbreuk aan de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen, noch aan de Verdragen en akten waarbij deze Verdragen zijn gewijzigd of aangevuld’*.

¹⁰⁶⁵ Opinion of the Legal Service, Brussel, 5 maart 2001, 6793/01.

voorzien in strafrechtelijke sancties zijn aangelegenheden die de bescherming van het milieu betreffen en dus onder het toepassingsgebied van de artt. 174 –175 van het EG-Verdrag vallen, aldus de Commissie.¹⁰⁶⁶

3.3.5.1.4.4 Minimumcriteria voor milieu-inspecties:

Teneinde in alle lidstaten de naleving van de communautaire milieuwetgeving kracht bij te zetten en bij te dragen tot een meer consequente uitvoering en handhaving van deze wetgeving kwam de Aanbeveling van het Europees Parlement en de Raad van 4 april 2001 betreffende de minimumcriteria voor milieu-inspecties in de lidstaten tot stand.¹⁰⁶⁷ Via een samenhangende tenuitvoerlegging en handhaving van de communautaire milieuwetgeving in de hele Gemeenschap willen het Europees Parlement en de Raad ook concurrentievervalsing tussen de lidstaten vermijden.¹⁰⁶⁸ In de eerste plaats worden een aantal principes naar voren geschoven die de organisatie en de uitvoering van milieu-inspecties moeten sturen. Milieu-inspecties moeten derwijze georganiseerd worden dat zij gericht zijn op een hoog niveau van milieubescherming en de navolgende aanbevelingen moeten dan ook in het licht van deze doelstelling gelezen worden. In geval van grensoverschrijdende milieucriminaliteit moeten de lidstaten hun inspecties in samenwerking met IMPEL¹⁰⁶⁹ coördineren.

In afdeling IV van de aanbeveling wordt bepaald dat de lidstaten hun milieu-inspectieactiviteiten zouden moeten plannen. Milieu-inspectieplannen kunnen op nationaal, regionaal of plaatselijk niveau worden vastgesteld en dienen toepasselijk te zijn op alle milieu-inspecties van de installaties op hun grondgebied en de plannen moeten de bevoegde inspecties aanwijzen. Deze plannen zouden onder meer de volgende gegevens moeten bevatten: a) de EG-voorschriften die moeten nageleefd worden; b) een register van gecontroleerde installaties in het gebied waarop het plan betrekking heeft; c) een algemene evaluatie van de belangrijke milieuvraagstukken in het gebied waarop het plan betrekking heeft en een algemene beoordeling van de mate waarin de EG-voorschriften in de gecontroleerde instanties worden nageleefd en d) eventuele gegevens over en van eerdere inspectieactiviteiten.¹⁰⁷⁰ In afdeling V van de aanbeveling worden ook met betrekking tot de bezoeken ter plaatse evenzeer een aantal richtlijnen geformuleerd. Er wordt een onderscheid gemaakt tussen bezoeken ter plaatse in het kader van routinematige milieu-inspecties enerzijds en incidentele bezoeken ter plaatse anderzijds. In de aanbeveling zijn een aantal gevallen opgenomen waarin incidenteel een bezoek ter plaatse zou moeten afgelegd worden: a) bij onderzoek naar ernstige milieuklachten door de bevoegde inspectie-instanties; b) bij onderzoek naar ernstige milieuongevallen, incidenten en gevallen van niet-naleving, c) zo

¹⁰⁶⁶ In de toelichting stelt de Commissie ook nog: “Hoewel het Gemeenschapsrecht in bepaalde gevallen de lidstaten reeds kan verplichten om te voorzien in strafrechtelijke sancties uit hoofde van art. 10 EGV, is er op dit ogenblik nog geen communautaire bepaling die dit soort sancties uitdrukkelijk voorschrijft. Bijgevolg is er niet alleen een gebrek aan rechtszekerheid in verband met de verplichting van de lidstaten om te voorzien in strafrechtelijke sancties, maar is er evenmin sprake van een minimumnorm of een *acquis communautaire* ten aanzien van misdrijven ten nadele van het milieu”.

¹⁰⁶⁷ *PB. L*, 27 april 2001, nr. 118/41. Zie ook Gewijzigd voorstel voor een aanbeveling van het Europees Parlement en de Raad betreffende minimumcriteria voor milieu-inspecties in de Lidstaten (<http://europa.eu.int/eur-lex/nl/com>) en advies van de commissie overeenkomstig artikel 251, lid 2, onder c) van het EG-Verdrag, over de amendementen van het Europees Parlement op het gemeenschappelijk standpunt van de Raad inzake een voorstel voor een aanbeveling van het Europees Parlement en de Raad betreffende minimumcriteria voor milieu-inspecties in de lidstaten (<http://europa.eu.int/eur-lex/nl/com>).

¹⁰⁶⁸ Overweging 7.

¹⁰⁶⁹ IMPEL is het letterwoord ter aanduiding van het Netwerk van de Europese Unie voor de tenuitvoerlegging en handhaving van de milieuwetgeving.

¹⁰⁷⁰ Punt 3 van afdeling IV Milieu-inspectieplannen.

nodig ter beantwoording van de vraag, en zo ja op welke voorwaarden, een eerste toestemming of vergunning moet worden verleend voor een proces of een activiteit in een gecontroleerde instantie of de daarvoor bestemde locatie of om toe te zien op het voldoen aan de voorwaarden voor een toestemming of vergunning nadat deze is verleend en voordat de activiteiten een aanvang nemen; d) zo nodig vóór de herverlening, hernieuwing of wijziging van een toestemming of vergunning.¹⁰⁷¹ Van elk bezoek ter plaatse zouden de inspectiegegevens in gegevensbestanden moeten opgeslagen worden.

Onderzoeken van ernstige ongevallen, incidenten en gevallen van niet-naleving van de voorschriften zouden er moeten opgericht zijn: a) de oorzaken en het milieueffect van het voorval vast te stellen, alsmede, in voorkomend geval de verantwoordelijkheid en eventuele aansprakelijkheden voor het voorval en de gevolgen daarvan; de conclusies te moeten doen toekomen aan de handhavingsautoriteit, indien het gaat om een andere autoriteit dan de inspectie-instantie; b) het milieueffect van het voorval te verzachten en zo mogelijk te verhelpen via de vaststelling van passende, door de exploitanten en de autoriteiten uit te voeren maatregelen; c) te bepalen welke maatregelen moeten worden getroffen om verdere ongevallen, incidenten en gevallen van niet-naleving van de voorschriften te voorkomen; d) zo nodig de uitvoering van handhavingsmaatregelen of sancties mogelijk te maken en e) ervoor te zorgen dat de exploitant passende follow-up-maatregelen neemt.¹⁰⁷²

De lidstaten zouden de Commissie moeten rapporteren betreffende de ervaringen met de uitvoering van deze aanbeveling teneinde de uitvoering van de aanbeveling te kunnen evalueren. Op basis van deze gegevens kan het toepassingsgebied van de aanbeveling eventueel uitgebreid worden en een voorstel voor een richtlijn ingediend worden.

3.3.5.2 Aansprakelijkheidsregels:

3.3.5.2.1 Inleiding:

Aansprakelijkheid is een naar oorsprong privaatrechtelijk beleidsinstrument met een ex post karakter: het beoogt herstel in de oorspronkelijke toestand nadat schade is ontstaan ten gevolge van een inbreuk op het recht in ruime zin. Ondanks de technisch-juridische werking a posteriori beïnvloedt een aansprakelijkheidsregime het menselijk gedrag ex ante: de wetenschap dat men als rechtssubject (financiële) kan worden aangesproken ter verantwoording van schadeverwekkend gedrag kan naar redelijkheid worden beschouwd als een prikkel om normconform te handelen. De handhaving van het milieurecht door middel van civielrechtelijke aansprakelijkheidsregimes stoot evenwel op bijzondere problemen van juridisch-technische aard: (1) de eis dat enkel persoonlijk nadeel in aanmerking komt voor vergoeding, (2) de waardering van aangetaste milieugoederen, (3) problemen van verdeling van bewijslast... Sommige lidstaten van de E.G. hebben dan ook bij wet bijzondere aansprakelijkheidsregimes gecreëerd voor het herstel en de vergoeding van milieuschade (vb.: het Duitse *Umwelthaftungsgesetz* en *Gentechnikgesetz*). Momenteel zijn binnen de E.G. besprekingen aan de gang over de introductie van een Europeesrechtelijk aansprakelijkheidsregime voor het herstel en vergoeding van milieuschade. In 2000 heeft de Commissie de opties en klijntlijnen van een dergelijk aansprakelijkheidsregime bekendgemaakt via de publicatie van een witboek: het Witboek betreffende Milieuaansprakelijkheid¹⁰⁷³.

¹⁰⁷¹ Punt 3 van afdeling V Bezoeken ter plaatse.

¹⁰⁷² Afdeling VII Onderzoek van ernstige ongevallen, incidenten en gevallen van niet-naleving van de voorschriften

¹⁰⁷³ Brussel, 9 februari 2000, COM (2000) 66 def.

3.3.5.2.2 Van een sectorgerichte naar een geïntegreerde aanpak:

De invoering van een Europees civielrechtelijk aansprakelijkheidsregime sleept reeds een aantal jaren aan ten gevolge van de terughoudende opstelling van een aantal lidstaten m.b.t. de noodzaak van communautaire actie. Niet alle lidstaten zijn er immers van overtuigd dat de problematiek van het herstel en de vergoeding van milieuschade dergelijke kenmerken heeft dat een aanpak op Europees niveau noodzakelijk is. De eerste initiatieven dateren van eind jaren '80 van de vorige eeuw. Deze initiatieven waren sectorgericht. Vooral m.b.t. de afvalsector werd de noodzaak aangevoeld een aansprakelijkheidsregeling uit te werken. In 1989 formuleerde de Commissie een voorstel voor een richtlijn betreffende de wettelijke aansprakelijkheid voor schade en milieubederf veroorzaakt door afvalstoffen¹⁰⁷⁴. Hoewel het voorstel in 1991 nog werd gewijzigd¹⁰⁷⁵, heeft het initiatief de eindmeet niet gehaald. In 1991 heeft de Commissie ook een voorstel voor een richtlijn betreffende de stortplaatsen¹⁰⁷⁶ gelanceerd waarin een bepaling was opgenomen die de exploitant van de stortplaats aansprakelijk stelde voor schade aan het leefmilieu. Ook dit initiatief is op niets uitgedraaid. In 1993 heeft de Commissie een groenboek betreffende het herstel van milieuschade¹⁰⁷⁷ gepubliceerd¹⁰⁷⁸. In het groenboek - waarin de problematiek van de aansprakelijkheid voor milieuschade wordt beschreven en geanalyseerd - stelde de Commissie voor het sectorale spoor te verlaten ten voordele van het geïntegreerde: een op Europese leest geschoeide aansprakelijkheidsregeling wordt bij voorkeur horizontaal en niet vertikaal georiënteerd. Dit betekent concreet dat de sectorale aanpak wordt verlaten ten voordele van één aansprakelijkheidsregeling die van toepassing is bij milieuschade die wordt veroorzaakt door activiteiten binnen alle door het Europees (milieu)recht gereguleerde sectoren. In 1997 heeft de Commissie in een ontwerp van Witboek betreffende de Milieuaansprakelijkheid de ruwbouw van haar visie uiteengezet m.b.t. de manier waarop zij tegemoet wil komen aan de problemen die m.b.t. het invoeren van een civielrechtelijk aansprakelijkheidsregime voor milieuschade werden geïnventariseerd in het Groenboek van 1993¹⁰⁷⁹. De Commissie was van oordeel dat de problematiek het best kon worden aangepakt door een richtlijn, aangevuld met een (niet-bindende) aanbeveling. De richtlijn zou de doelstellingen en te behalen resultaten bevatten voor de regeling van de aansprakelijkheid m.b.t. traditionele schade en bodemverontreiniging. De aanbeveling zou de lidstaten aanbevelen hun nationale recht te wijzigen zodat schade aan niet-toegeëigende milieugoederen wordt hersteld of vergoed. In het uiteindelijke Witboek heeft de Commissie deze aanpak verlaten en zich uitgesproken voor een kaderrichtlijn die zowel de problematiek van de traditionele schade, als deze van bodemsanering en milieuschade in enge zin regelt¹⁰⁸⁰.

3.3.5.2.3 Het Witboek betreffende de Milieuaansprakelijkheid:

¹⁰⁷⁴ *PB. C* 4 oktober 1989, afl. 251, 3. Voor commentaar zie A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 390-399.

¹⁰⁷⁵ *PB. C* 23 juli 1991, afl. 192, 6.

¹⁰⁷⁶ *PB. C* 22 juli 1991, afl. 190, 1.

¹⁰⁷⁷ Brussel, 14 mei 1993, COM (93) 47 def.

¹⁰⁷⁸ Voor commentaar zie A. CARETTE, *Herstel van en vergoeding voor aantasting aan niet-toegeëigende milieubestanddelen*, Antwerpen, Intersentia, 1997, 401-409.

¹⁰⁷⁹ Voor een bespreking van het ontwerp van witboek zie S. POLI, "Shaping the EC Regime on Liability for Environmental Damage: Progress or Desillusionment", *E.E.L.R.* 1999, 299-309.

¹⁰⁸⁰ Zie voor een zeer kritische analyse L. BERGKAMP, "The Commission's White Paper on Environmental Liability: A Weak Case for an EC Strict Liability Regime", *E.E.L.R.* 2000, 105-114 en 141-147; P.F.A. BIERBOOMS en E.H.P. BRANS, "Het EU Witboek Milieuaansprakelijkheid: de vage contouren van een toekomstig aansprakelijkheidsregime", *Milieu en Recht* 2000, 182-188; M. DEKETELAERE, "Het Witboek betreffende de milieu-aansprakelijkheid van de Commissie van de Europese Gemeenschappen", *M.E.R.* 2000, 128-130.

3.3.5.2.3.1 Doelstelling van milieuaansprakelijkheid:

In het algemeen heeft aansprakelijkheid voor milieuschade tot doel ervoor te zorgen dat de persoon die op één of andere manier verantwoordelijkheid draagt m.b.t. een handeling of gebeurtenis die schade aan het leefmilieu heeft veroorzaakt, kan worden aangesproken tot herstel van het leefmilieu in de oorspronkelijke toestand, hetzij in natura, hetzij door betaling van een compenserende vergoeding.

In het Witboek wordt milieuaansprakelijkheid gezien als een instrument om de op preventie gerichte milieubeleidsbeginselen (preventie- en voorzorgsbeginsel) en het “de vervuiler betaalt”-beginsel te implementeren. De Commissie gaat ervan uit dat potentiële vervuilers zorgvuldiger zullen handelen met als doel schade te vermijden, indien zij aansprakelijk kunnen worden gesteld tot vergoeding van de door hen veroorzaakte milieuschade. Het “de vervuiler betaalt”-beginsel betekent dat schade effectief wordt gedragen door de persoon die de schade heeft veroorzaakt (de vervuiler) en niet meer door de gemeenschap. Toerekening van de schade aan de vervuiler leidt tot een internalisering van de milieukosten en geeft een prikkel voor de ontwikkeling en toepassing van milieuvriendelijke technologie¹⁰⁸¹. Meteen draagt een aansprakelijkheidssysteem bij tot een betere implementatie van de E.G.-milieuwetgeving: verwacht wordt dat het aantal inbreuken op de milieuwetgeving zal dalen ten gevolge van zorgvuldiger handelen. Volgens de Commissie draagt een aansprakelijkheidssysteem eveneens bij tot een betere uitvoering van het integratiebeginsel¹⁰⁸². Volgens het integratiebeginsel moeten de eisen inzake milieubescherming worden geïntegreerd in de andere beleidssectoren, zoals vervoer, energie, ... Tenslotte kan een communautair aansprakelijkheidssysteem positieve effecten hebben voor de werking van de interne markt door gelijke concurrentievoorwaarden te verwezenlijken. Het aansprakelijkheidssysteem moet in ieder geval zodanig worden geconcipieerd dat daadwerkelijke sanering en herstel van het leefmilieu mogelijk wordt. Een aansprakelijkheidssysteem kan eveneens een complementaire rol vervullen t.o.v. een wetgevingssysteem: een aansprakelijkheidssysteem kan een rol spelen daar waar een systeem gebaseerd op normen tekort schiet. Dergelijk systeem schiet tekort m.b.t. het ondervangen van nieuwe risico's en m.b.t. de handhaving¹⁰⁸³.

3.3.5.2.3.2 Constitutieve elementen van een aansprakelijkheidssysteem:

Juridisch-technisch is er slechts sprake van een toepasbaar aansprakelijkheidssysteem wanneer een aantal constitutieve elementen aanwezig zijn. Een aansprakelijkheidssysteem zoekt naar de koppeling tussen een als benadelend beschouwde verandering van toestand (de schade) en het gedrag van een (natuurlijke of rechts)persoon. Een aansprakelijkheidssysteem vereist m.a.w. schade, een aansprakelijke persoon en een causaal verband tussen de schade en het gedrag van de persoon. Hieruit volgt dat de schade bekend moet zijn, de aansprakelijke persoon geïdentificeerd¹⁰⁸⁴ en het causaal verband bewezen. Indien het recht om herstel te vorderen nog niet is vervallen (verjaring van de vordering) en de aansprakelijke persoon geen

¹⁰⁸¹ M. DEKETELAERE, “Milieu- en burgerlijk aansprakelijkheidsrecht” in K. DEKETELAERE (ed.), *Handboek milieurecht*, Brugge, die Keure, 2001, nr. 1875.

¹⁰⁸² Artikel 6 E.G.-verdrag.

¹⁰⁸³ Zie A. ARCURI, “Controlling environmental risk in Europe: the complementary role of an EC environmental liability regime”, *T.M.A.* 2001, 39-40.

¹⁰⁸⁴ Identificatie van de aansprakelijke persoon is bijna onmogelijk ingeval de schade wordt veroorzaakt door diffuse bronnen (bv. de gezinnen). Aansprakelijkheid is m.a.w. slechts een geschikt milieubeleidsinstrument bij schade die wordt veroorzaakt door puntbronnen.

beroep kan doen op een verweermiddel, wordt hij verplicht tot herstel van de schade in natura of bij equivalent (via betaling van een schadevergoeding). Dit veronderstelt evenwel dat de schade kan worden begroot en dat de aansprakelijke persoon solvabel is.

3.3.5.2.3.3 De milieuaansprakelijkheidsproblematiek en het subsidiariteitsbeginsel:

Bij het onderzoek naar de eerbiediging van het subsidiariteitsbeginsel is de vraag aan de orde of de problematiek van de aansprakelijkheid voor milieuschade dergelijke kenmerken heeft dat communautaire actie moet worden verkozen boven een optreden van elke lidstaat afzonderlijk. Het subsidiariteitsbeginsel neemt als uitgangspunt dat m.b.t. de beleidsdomeinen waarvoor de E.G. niet exclusief bevoegd is – alle beleidsdomeinen met uitzondering van de externe handel en enkele visserijkwesties – de E.G. moet bewijzen dat het probleem efficiënter kan worden geregeld op communautaire niveau dan op niveau van de lidstaten. De Commissie is van oordeel dat communautaire actie noodzakelijk is om drie redenen. In de eerste plaats merkt de Commissie op dat in de meeste lidstaten geen regeling bestaat voor het herstel van schade aan de biodiversiteit (milieuschade in enge zin). Een tweede reden is het probleem van de grensoverschrijdende milieuverontreiniging. Een E.G.-regeling mag bovendien niet beperkt blijven tot grensoverschrijdende milieuverontreiniging aangezien in dergelijk geval grensoverschrijdende verontreiniging en zuiver nationale verontreiniging verschillend behandeld zouden worden. Deze ongelijke behandeling zou volgens de Commissie ingaan tegen het Europeesrechtelijk gelijkheidsbeginsel. Daarom is het noodzakelijk dat voor de ganse E.G. uniforme regels worden ontwikkeld inzake aansprakelijkheid voor milieuverontreiniging, ongeacht de vorm – grensoverschrijdend of zuiver nationaal – ervan. Sommige auteurs zijn van oordeel dat de Commissie hier al te snel voorbij gaat aan de eisen van het subsidiariteitsbeginsel. BERGKAMP herinnert eraan dat het subsidiariteitsbeginsel in het E.G.-verdrag is ingeschreven als een rem op al te voortvarend harmoniserend optreden door de E.G.: het is bijgevolg mogelijk dat twee verschillende regimes die op het eerste gezicht tot een “ongelijke” behandeling zouden kunnen leiden het gevolg zijn van een correcte toepassing van het subsidiariteitsbeginsel¹⁰⁸⁵. Tenslotte stelt de Commissie vast dat de lidstaten verschillende instrumenten hanteren voor de tenuitvoerlegging van hun milieuaansprakelijkheidsregels. Volgens de Commissie is dit laatste niet echt een probleem, maar moet een E.G.-regeling wel de doelstellingen en beoogde resultaten vastleggen. De lidstaten kunnen vervolgens de geschikte middelen en instrumenten kiezen.

3.3.5.2.3.4 Een kaderrichtlijn betreffende de aansprakelijkheid voor milieuschade:

Volgens de Commissie beantwoordt een kaderrichtlijn die gebaseerd is op artikel 175 E.G.-verdrag het best aan de vereisten van het subsidiariteits- en evenredigheidsbeginsel. De Commissie is voorstander van een stapsgewijze aanpak: de kaderrichtlijn legt de minimale eisen vast die later in het licht van de opgedane ervaringen kunnen worden aangevuld¹⁰⁸⁶. Door haar voorkeur voor een kaderrichtlijn verwerpt de Commissie de alternatieve instrumenten die in het Witboek worden opgesomd: (1) ratificatie van het binnen de Raad van Europa gesloten Verdrag van Lugano inzake de wettelijke aansprakelijkheid voor schade door activiteiten die gevaarlijk zijn voor het milieu of (2) een (niet-bindende) aanbeveling die de lidstaten aanspoort tot actie. BERGKAMP aanvaardt dat het probleem van het herstel van milieuschade kan worden geregeld via een (beperkte) richtlijn, maar verwijt de Commissie

¹⁰⁸⁵ L. BERGKAMP, “The Commission’s White Paper on Environmental Liability: A Weak Case for an EC Strict Liability Regime”, *E.E.L.R.* 2000, 107.

¹⁰⁸⁶ Witboek, p. 29.

terzake verwarring tussen doel en middelen. Deze richtlijn moet zich beperken tot het vastleggen van de doelstellingen m.b.t. hetstel van schade aan het leefmilieu. Zij moet de lidstaten vervolgens verplichten ervoor te zorgen dat het nationale recht wordt aangepast zodat herstel van schade aan het leefmilieu en dan de biodiversiteit in het bijzonder mogelijk wordt. De lidstaten moet evenwel – conform de beginselen die het gebruik van het instrument van de richtlijn beheersen - de vrijheid van middelen worden gelaten. Deze vrijheid betekent dat zij in het kader van de verwezenlijking van de doelstellingen van de richtlijn al dan niet kunnen kiezen voor het invoeren van een aansprakelijkheidssysteem. Indien de toekomstige kaderrichtlijn een aansprakelijkheidssysteem oplegt in het kader van het herstel van milieuschade, gaat zij een stap te ver: zij ontnemt de lidstaten de vrijheid vorm en middelen te kiezen voor de omzetting van de richtlijn¹⁰⁸⁷.

3.3.5.2.3.5 (Potentiële) inhoud van de kaderrichtlijn:

3.3.5.2.3.5.1 Geen retroactiviteit:

Om redenen van rechtszekerheid voert de kaderrichtlijn geen aansprakelijkheid in voor historische schade. Wat onder historische schade moet worden verstaan, is nog onduidelijk¹⁰⁸⁸.

3.3.5.2.3.5.2 Toepassingsgebied:

3.3.5.2.3.5.2.1 Wat de schade betreft:

De kaderrichtlijn zou van toepassing zijn op (1) traditionele schade, (2) bodemverontreiniging en (3) schade aan de biodiversiteit. Traditionele schade is de verzamelnaam voor de klassieke vormen van schade: lichamelijke schade, zaakschade en economisch verlies. Het kan vreemd overkomen dat traditionele schade onder het toepassingsgebied van de kaderrichtlijn wordt gebracht. Schade aan lijf en leden, schade aan eigendommen¹⁰⁸⁹ en economisch verlies¹⁰⁹⁰ kunnen moeilijk worden gekwalificeerd als vormen van schade die aan het milieu worden aangebracht. De Commissie motiveert de opname van deze vormen van schade onder de toekomstige richtlijn in de eerste plaats vanuit het gelijkheidsbeginsel: traditionele schade en eigenlijke milieuschade worden vaak gezamenlijk en door dezelfde gebeurtenis veroorzaakt. Bijgevolg verdient het aanbeveling beide soorten van schade op dezelfde manier te regelen. Bovendien zijn het milieubeleid en het beleid ter bescherming van de volksgezondheid nauw met elkaar verbonden¹⁰⁹¹. In het Witboek wordt schade aan de biodiversiteit beperkend uitgelegd. Er is slechts sprake van schade aan biodiversiteit in de zin van het Witboek als twee voorwaarden zijn vervuld. De eerste voorwaarde is dat de schade wordt veroorzaakt aan de milieugoederen die worden beschermd door de Vogel¹⁰⁹²- en Habitatrictlijn¹⁰⁹³. Een tweede voorwaarde is dat de schade is opgetreden in de speciale beschermingszones die op grond van deze richtlijnen moeten worden aangewezen (het zogenaamde Natura 2000-netwerk). De

¹⁰⁸⁷ L. BERGKAMP, *l.c.*, 108.

¹⁰⁸⁸ Witboek, p. 14.

¹⁰⁸⁹ Met uitzondering misschien van de eigendommen die ook een milieufunctie hebben (bv.: private bossen).

¹⁰⁹⁰ Bijvoorbeeld vissers en hoteluitbaters die hun inkomen zien wegvallen bij een incident met een olietanker die de viswateren en de kust verontreinigt.

¹⁰⁹¹ Witboek, p. 15.

¹⁰⁹² Richtlijn Raad E.E.G. nr. 79/409, 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand, *PB. L* 25 april 1979, afl. 103, 1.

¹⁰⁹³ Richtlijn Raad E.G. nr. 92/43, 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde fauna en flora, *PB. L* 22 juli 1992, afl. 206, 7.

Commissie schat dat op die manier ongeveer 10 % van het grondgebied van de E.G. beschermd wordt.

Voor bodemverontreiniging en schade aan biodiversiteit geldt een bijkomende beperking: enkel significante schade valt onder de kaderrichtlijn. Het Witboek geeft reeds een aantal aanwijzingen m.b.t. wat onder significante schade moet worden verstaan. Bij bodemverontreiniging is de schade significant als zij een ernstige bedreiging betekent voor mens en milieu. Dan ontstaat een verplichting tot saneren¹⁰⁹⁴. Wat de biodiversiteit betreft, moet het begrip significante schade op dezelfde manier worden uitgelegd als bij de uitlegging van artikel 6 van de Habitatrictlijn. De Commissie stelt een mededeling in het vooruitzicht m.b.t. de uitlegging van artikel 6¹⁰⁹⁵.

3.3.5.2.3.5.2.2 Wat de schadeverwekkende activiteiten betreft:

Wat de schadeverwekkende activiteiten betreft, opteert het Witboek in principe voor een gesloten toepassingsgebied. Slechts de schade die wordt veroorzaakt door activiteiten die worden gereguleerd door de E.G.-milieuregelgeving zou voor vergoeding onder de kaderrichtlijn in aanmerking komen. Het gaat hier om activiteiten die inherent (potentieel) gevaarlijk zijn. Het Comité van de Regio's betreurt dat activiteiten die niet worden gereguleerd door de E.G.-milieuwetgeving buiten het toepassingsgebied van de toekomstige kaderrichtlijn vallen¹⁰⁹⁶. De Commissie is terecht de mening toegedaan dat het gebruik van een gesloten toepassingsgebied noopt tot precisering van de activiteiten die binnen het toepassingsgebied vallen¹⁰⁹⁷. Voor schade aan de biodiversiteit wordt een uitzondering gemaakt. Dergelijke schade wordt vergoed ongeacht de aard van de activiteit die de schade heeft veroorzaakt. Deze uitzondering moet volgens de Commissie worden toegestaan wegens het uitermate kwetsbare karakter van de biodiversiteit en vloeit ook voort uit de bepalingen van de Vogel- en Habitatrictlijn die de lidstaten ertoe verplichten belangrijke schade aan deze natuurlijke rijkdommen te herstellen¹⁰⁹⁸. Uit deze beschouwingen volgt dat traditionele schade en bodemverontreiniging die wordt veroorzaakt door activiteiten die niet worden geregeld door de E.G.-milieuregelgeving buiten het toepassingsgebied van de toekomstige kaderrichtlijn¹⁰⁹⁹ valt.

3.3.5.2.3.5.3 Aansprakelijkheidsregime:

De Commissie spreekt een voorkeur uit voor risico-aansprakelijkheid. Bij risico-aansprakelijkheid moet de eiser geen fout in hoofde van verweerder meer bewijzen: het bewijs van de schade, een gebeurtenis of gedraging en het causaal verband volstaan. Deze regel kan evenwel niet over de ganse lijn worden doorgetrokken: voor schade aan biodiversiteit ten gevolge van niet-gevaarlijke activiteiten zou schuldansprakelijkheid gelden: de eiser moet

¹⁰⁹⁴ Witboek, p. 21.

¹⁰⁹⁵ Witboek, p. 19.

¹⁰⁹⁶ Opinion of the Committee of the Regions of 14 June 2000 on the European Commission White Paper on Environmental Liability, Brussel 21 juni 2000, COM (2000) 66 final., nr. 2.9.

¹⁰⁹⁷ Dit zou betekenen dat het toepassingsgebied wordt omschreven via een lijst waarop alle activiteiten worden opgesomd. Het Witboek geeft reeds een zeer algemeen overzicht van de activiteiten die onder de kaderrichtlijn zouden vallen: activiteiten die worden gereguleerd door (1) de water- en luchtregelgeving, (2) de wetgeving inzake de preventie en beheersing van zware ongevallen (Seveso II en IPPC), (3) de wetgeving inzake gevaarlijks stoffen en preparaten, (4) de afvalstoffenwetgeving en (5) de wetgeving inzake genetisch gemodificeerde (micro-)organismen.

¹⁰⁹⁸ Witboek, p. 16.

¹⁰⁹⁹ P.F.A. BIERBOOMS en E.H.P. BRANS, *l.c.*, 183.

bewijzen dat de schade is veroorzaakt door een foutieve gedraging van verweerder¹¹⁰⁰. Het herstel en de vergoeding van schade aan de biodiversiteit wordt daardoor uitermate complex: naargelang de aard van de activiteit waardoor de schade werd veroorzaakt, geldt een verschillend aansprakelijkheidsregime. Het hoeft geen betoog dat dit tot problematische situaties zal leiden: quid indien de schade werd veroorzaakt door synergie van gevaarlijke en niet-gevaarlijke activiteiten?

3.3.5.2.3.5.4 De aansprakelijke persoon:

Het Witboek wijst de persoon of personen die controle uitoefenen over de litigieuze activiteit aan als de aansprakelijke persoon. Het Witboek lijkt daarmee de aansprakelijkheid te kanaliseren – een beproefde techniek bij risico-aansprakelijkheid – naar de persoon of personen die controle uitoefenen. Ter verduidelijking wordt vermeld dat onder *controle* operationele controle moet worden verstaan. Banken die financiële controle hebben over de activiteit kunnen dan ook niet aansprakelijk worden gesteld. De operationele controle ligt meestal bij de exploitant. Over de invulling van het begrip *exploitant* zegt het Witboek niets. Volgens BERGKAMP zou dit begrip juridisch moeten worden verstaan en niet feitelijk: de exploitant is diegene die de vergunning houdt en niet diegene die louter feitelijk de activiteit controleert¹¹⁰¹. Wanneer de activiteit wordt uitgeoefend door een rechtspersoon berust de aansprakelijkheid bij de rechtspersoon en niet bij het management of de werknemers¹¹⁰². De kanalisering van de aansprakelijkheid naar de exploitant is natuurlijk enkel toepasbaar bij risico-aansprakelijkheid. Bij schuldaansprakelijkheid ligt de aansprakelijkheid bij de persoon die de fout heeft begaan.

3.3.5.2.3.5.5 Bewijslast:

De verdeling van de bewijslast in een heikel thema bij aansprakelijkheid voor milieuschade. Vooral het bewijs van het causaal verband tussen een schade en een gebeurtenis is vaak uitermate moeilijk¹¹⁰³. De Commissie stelt dan ook een verlichting van de bewijslast in hoofde van de eiser voor. Het Witboek zegt evenwel niets over welke vorm deze verlichting concreet moet aannemen. Met § 6 van het *Umwelthaftungsgesetz* als voorbeeld, heeft het Europees Parlement in een opinie van 12 september 2000 haar voorkeur uitgesproken voor een omkering van de bewijslast: de eiser moet het causaal verband enkel aannemelijk maken, waarna de verweerder slechts aan aansprakelijkheid kan ontsnappen als hij bewijst dat het zeer onwaarschijnlijk is dat een activiteit waarover hij de controle heeft aan de basis ligt van de schade¹¹⁰⁴. Het aannemelijk maken van het causaal verband creëert m.a.w. een weerlegbaar vermoeden van causaal verband in hoofde van de verweerder. Volgens BERGKAMP staat het helemaal niet vast dat een deugdelijk systeem voor toewijzing van milieuaansprakelijkheid nood heeft aan een weerlegbaar vermoeden causaliteit. Hij motiveert deze stelling door erop te wijzen dat enerzijds in de meeste lidstaten de rechter de bevoegdheid heeft de bewijslast te verdelen onder de procespartijen en anderzijds recente wetgeving de toegang tot

¹¹⁰⁰ Witboek, p 17.

¹¹⁰¹ L. BERGKAMP, *l.c.*, 141.

¹¹⁰² Witboek, p 19.

¹¹⁰³ Tussen het punt waarop de schadeverwekkende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en het punt waarop de schade zich manifesteert kan zowel in tijd als in ruimte een aanzienlijke afstand bestaan.

¹¹⁰⁴ Opinion of the Committee on the Environment, Public Health and Consumer Policy for the Committee on Legal Affairs and the Internal Market on the White Paper on Environmental Liability, 12 september 2000, 5.

milieuinformatie waarborgt¹¹⁰⁵. Prutsen aan het causaliteitsbewijs is m.a.w. niet nodig aangezien er voldoende alternatieven bestaan.

3.3.5.2.3.5.6 Verweermiddelen:

De Commissie stelt voor drie verweermiddelen uit het gemeen recht toe te laten: (1) overmacht, (2) eigen fout en (3) betrokkenheid van een derde. Daarmee worden een aantal verweermiddelen die door de industrie werden voorgesteld – het ontwikkelingsrisico, stand van de techniek en schade ondanks eerbiediging van alle wettelijke voorwaarden – door de Commissie verworpen. Men wil het aantal verweermiddelen beperken om te vermijden dat een krachtig aansprakelijkheidsregime wordt uitgehold. Ook het Economisch en Sociaal Comité¹¹⁰⁶ en het Europees Parlement¹¹⁰⁷ vragen het aantal verweermiddelen zo veel mogelijk te beperken. BERGKAMP is de mening toegedaan dat zowel het verweermiddel van het ontwikkelingsrisico (*state of the art defence*) als dat van schade ondanks conformiteit met alle wettelijke voorwaarden (*regulatory compliance defence*) moet worden toegelaten. Indien schade optreedt ondanks het feit dat de exploitant alle redelijke voorzorgen neemt en handelt volgens de regels van de kunst (*state of the art*), is de schade onvermijdbaar. In dat geval zou het onredelijk zijn de exploitant toch aansprakelijk te stellen¹¹⁰⁸. Hetzelfde geldt voor de hypothese waarin schade optreedt ondanks het feit dat de exploitant alle wettelijke en in de vergunning opgenomen emissievoorwaarden heeft nageleefd (*regulatory compliance*)¹¹⁰⁹. De Commissie is niet geheel ongevoelig voor de argumenten die worden aangedragen voor de toelating van een mildering van de aansprakelijkheid in *regulatory compliance*-situaties. Het Witboek ziet in deze situatie een rol weggelegd voor de rechter: het redelijkheidsbeginsel eist dat aan de rechter een discretionaire bevoegdheid wordt gegeven om te bepalen dat de aansprakelijke persoon *niet de volledige* schadevergoeding moet dragen¹¹¹⁰. De discretionaire bevoegdheid van de rechter blijkt dus niet zo ver te reiken dat hij volledige vrijstelling kan verlenen van de verplichting tot betaling van een vergoeding.

3.3.5.2.3.5.7 Conflictbeheersing:

3.3.5.2.3.5.7.1 Binnengerechtelijk (toegang tot de rechter):

Milieuschade in enge zin is meestal schade aan niet-toegeëigende milieugoederen. Herstel van schade aan dergelijke milieugoederen dient in eerste instantie het algemeen belang en niet het privaat belang. De vordering tot herstel komt in dergelijke gevallen toe aan de overheid die tot taak heeft het algemeen belang te vrijwaren. De laatste jaren worden steeds meer private rechtspersonen opgericht die zich tot doel stellen zaken van algemeen belang (bv. bescherming van het leefmilieu) te behartigen. Zonder wettelijke tussenkomst ontberen zij meestal het recht om herstel van de schade te vorderen, aangezien zij niet kunnen aantonen persoonlijk nadeel te hebben geleden. In vele rechtssystemen is er immers slechts sprake van schade als de eiser kan aantonen persoonlijk nadeel te hebben geleden. Steeds meer wetgevers erkennen de rol die private organisaties kunnen spelen bij de bescherming van het leefmilieu

¹¹⁰⁵ L. BERGKAMP, *l.c.*, 110.

¹¹⁰⁶ Opinion of the Economic and Social Committee on the White Paper on Environmental Liability, Brussel 12 juli 2000, COM (2000) 66 final., nr. 3.5.

¹¹⁰⁷ Opinion of the Committee on the Environment, Public Health and Consumer Policy for the Committee on Legal Affairs and the Internal Market on the White Paper on Environmental Liability, 12 september 2000, 5.

¹¹⁰⁸ L. BERGKAMP, *l.c.*, 143.

¹¹⁰⁹ L. BERGKAMP, *l.c.*, 142-143.

¹¹¹⁰ Witboek, p. 18.

en wijzigen hun wetgeving om aan organisaties een vorderingsrecht toe te kennen (vb.: Verdrag van Aarhus). Het Witboek sluit zich bij deze trend aan. Het stelt een tweetrapsstelsel voor waarbij het vorderingsrecht in principe in hoofdorde toekomt aan de overheid en in subsidiaire orde aan private groeperingen die aan bepaalde criteria voldoen. Private groeperingen zouden m.a.w. slechts kunnen optreden bij stilzitten van de overheid. In geval van noodsituaties zouden deze groeperingen niet op een optreden van de overheid moeten wachten, maar zich onmiddellijk tot de rechter kunnen wenden met de vraag voorlopige en bewarende maatregelen te nemen. Private groeperingen die dringende preventieve maatregelen nemen om schade te voorkomen of te beperken en daarbij geen onredelijke kosten maken, zouden het recht moeten hebben rechtstreeks een vordering in te stellen tot terugbetaling van de kosten¹¹¹¹. BERGKAMP benadrukt dat de vergoeding voor het herstel van de schade aan het leefmilieu niet zou mogen worden uitbetaald aan de milieugroeperingen. Aangezien zij enkel verantwoording moeten afleggen aan hun leden, kan hun niet de bevoegdheid worden toegekend geld uit te geven dat in principe toekomt aan de maatschappij in haar geheel¹¹¹². Het Europees Parlement wijst in een opinie het getrapte systeem van toegang tot de rechter af omdat het naar alle waarschijnlijkheid zal leiden tot langere rechtsgangen en bovendien niet bruikbaar is in de hypothese dat de overheid zelf aan de basis ligt van de milieuschade¹¹¹³.

3.3.5.2.3.5.7.2 Buitengerechtelijk:

Met het doel de transactiekosten (lange procedures en hoge procedurekosten) tot een minimum te herleiden, acht het Witboek het de moeite waard te onderzoeken in hoeverre arbitrage en bemiddeling een rol kunnen spelen bij het afhandelen van vorderingen tot herstel van milieuschade¹¹¹⁴.

3.3.5.2.3.5.8 Solvabiliteit van de aansprakelijke persoon:

In elk aansprakelijkheidssysteem stelt zich de vraag naar de solvabiliteit van de aansprakelijke persoon: wat baat het feit dat de schadeverwekker aansprakelijk wordt gesteld, als hij onvermogen is? Bij de vergoeding van milieuschade duikt dit probleem veelvuldig op: het herstel van schade aan het leefmilieu is over het algemeen een zeer dure en uiterst belastende aangelegenheid voor het vermogen van de aansprakelijke gestelde persoon. Daarnaast is er het probleem van de georganiseerde insolventie: grote ondernemingen brengen hun risicovolle activiteiten onder in kleine dochterondernemingen wiens financiële draagkracht gering is. Op die manier wordt bij een eventuele aansprakelijkheidsstelling voor milieuschade het verlies geïsoleerd en beperkt tot de dochteronderneming, die vaak de vergoeding niet kan betalen en vervolgens wordt vereffend ten gevolge van een faillissement. Het Witboek besteedt aandacht aan deze problematiek. De Commissie onderzoekt welke rol financiële zekerheden (verzekering, bankgarantie, ...) kunnen vervullen. Rekening houdend met het feit dat de markt van de financiële zekerheden voor milieuschade vandaag slechts in geringe mate ontwikkeld is, stelt de Commissie voor dat het communautaire aansprakelijkheidssysteem geen verplichting tot financiële zekerheid zou opleggen. Deze optie is door het Economisch en Sociaal Comité en het Europees Parlement slecht onthaald. Beide lichamen pleiten voor een verplicht systeem van financiële zekerheden. De Commissie pleit bovendien voor een

¹¹¹¹ Witboek, p. 23.

¹¹¹² L. BERGKAMP, *l.c.*, 146.

¹¹¹³ Opinion of the Committee on the Environment, Public Health and Consumer Policy for the Committee on Legal Affairs and the Internal Market on the White Paper on Environmental Liability, 12 september 2000, 6.

¹¹¹⁴ Witboek, p. 24.

plafonnering van de aansprakelijkheidsvorderingen voor herstel van schade aan de biodiversiteit. Zij verwacht dat deze plafonnering de verzekeringssector zal aanmoedigen sneller producten te ontwikkelen om verzekeringsdekking te verlenen¹¹¹⁵. Aan het probleem van de georganiseerde insolventie besteedt het Witboek slechts marginaal aandacht. Het Europees Parlement pleit ervoor dit probleem aan te pakken door te voorzien in een mechanisme waardoor het mogelijk wordt abstractie te maken van de aparte rechtspersoonlijkheid van de dochtervennootschap¹¹¹⁶.

3.3.5.2.3.5.9 Begroting van de schade:

De begroting van de schade is belangrijk in het kader van het bepalen van de omvang van de herstel- of vergoedingsplicht. Vooral m.b.t. schade aan de biodiversiteit is de begroting problematisch. Meestal betreft het goederen die niet zijn opgenomen in het economisch verkeer en waarop traditionele waarderingsmethodes (venale waarde, ...) niet kunnen worden toegepast (vb.: wat is de waarde van een ecosysteem?). Het Witboek maakt een onderscheid tussen herstelbare en onherstelbare schade. M.b.t. herstelbare schade neemt de Commissie als uitgangspunt de kostprijs van het herstel¹¹¹⁷. Dit uitgangspunt wordt evenwel onmiddellijk afgezwakt: de Commissie is van oordeel dat er criteria moeten worden ontwikkeld om te vermijden dat de herstelkosten tot een onredelijk bedrag zouden oplopen. De Commissie pleit voor een kosten-batenanalyse of redelijkheidstoets voor elk geval afzonderlijk. M.b.t. onherstelbare schade neemt de Commissie de kosten van alternatieve oplossingen als uitgangspunt: de vernietigde natuurlijke rijkdommen moeten worden vervangen door gelijkwaardige. Hoe hoog de herstelkosten oplopen is natuurlijk afhankelijk van de waarderingsmethode die gebruikt wordt om de schade te begroten. Het Witboek houdt zich hier op de vlakte. Samenvattend kan men zeggen dat de Commissie uitgaat van het standpunt dat de biodiversiteit in principe moet worden hersteld in de oorspronkelijke toestand. Dit principe wordt evenwel opzij geschoven wanneer herstel in de oorspronkelijke toestand enkel mogelijk zou zijn tegen onredelijke kosten. In dat geval moet worden gestreefd naar herstel in een evenwaardige staat, waarbij rekening wordt gehouden met elementen zoals de functie en het verwachte toekomstige gebruik van de beschadigde biodiversiteit¹¹¹⁸.

3.3.5.2.3.5.10 Besteding van de schadevergoeding:

Inzake bodemsanering en schade aan de biodiversiteit verwerpt het Witboek de toepassing van het principe van de vrije beschikking over de schadevergoeding. Indien herstel mogelijk is, moet de schadevergoeding ook daadwerkelijk besteed worden aan herstel van het milieu. Indien herstel niet mogelijk is, moet de compensatoire vergoeding worden besteed aan vergelijkbare herstelprojecten¹¹¹⁹.

3.3.5.2.3.5.11 Niet-behandelde onderwerpen:

Het Witboek besteedt geen aandacht aan een aantal onderwerpen die eveneens een belangrijke rol spelen in een aansprakelijkheidssysteem. Zo wordt de problematiek van de verjaring van de vordering tot schadevergoeding niet behandeld. Het Economisch en Sociaal Comité (ECOSOC) vestigt de aandacht op het feit dat het Witboek voorbijgaat aan de problematiek

¹¹¹⁵ Witboek, p. 25.

¹¹¹⁶ Het Parlement verwijst naar het Engelse recht waar de mogelijkheid bestaat "to pierce the corporate veil".

¹¹¹⁷ In deze kostprijs moeten de kosten voor de raming van de schade worden inbegrepen.

¹¹¹⁸ Witboek, p. 20.

¹¹¹⁹ Witboek, p. 22.

van de informatieverstrekking en –uitwisseling. Het ECOSOC is van oordeel dat het voorgestelde aansprakelijkheidssysteem slechts efficiënt kan werken als socio-economische organisaties, NGO's en andere milieuorganisaties bij het systeem worden betrokken. Daarom zou het systeem moeten voorzien in een netwerk voor de verspreiding van informatie van de overheid naar het publiek en omgekeerd m.b.t. hoe milieuschade kan worden vermeden. Het ECOSOC verwijst naar het bestaande netwerk voor mariene verontreiniging, de Aarhus conventie en het IMPEL-netwerk¹¹²⁰.

3.3.5.3 Statiegeldsystemen:

Statiegeldsystemen worden slechts zeer zelden vermeld in Europese milieuregelgeving. Een voorbeeld is artikel 7, lid 1 van Richtlijn 91/157/EEG¹¹²¹ dat zegt dat de lidstaten erop moeten toezien dat de gescheiden inzameling van batterijen en accu's en in voorkomend geval de invoering van een statiegeldregeling doeltreffend wordt georganiseerd.

3.3.5.4 Fiscale instrumenten:

3.3.5.4.1 Fiscale manipulatie voor milieudoelinden: artikelen 90 en 91 EG en “Border tax adjustment”:

Artikel 25 EG bepaalt: *“In- en uitvoerrechten of heffingen van gelijke werking zijn tussen de lidstaten verboden. Zulks geldt eveneens voor douanerechten van fiscale aard.”*

Artikel 90 EG voorziet: *“De lidstaten heffen op producten van de overige lidstaten, al dan niet rechtstreeks, geen hogere binnenlandse belastingen van welke aard ook dan die welke, al dan niet rechtstreeks, op gelijksoortige nationale producten worden geheven. Bovendien heffen de lidstaten op de producten van de overige lidstaten geen zodanige binnenlandse belastingen, dat daardoor andere producties zijdelings worden beschermd.”*

Artikel 91 EG luidt: *“Bij de uitvoer van producten naar het grondgebied van een der lidstaten mag de teruggave van binnenlandse belastingen niet het bedrag overschrijden dat daarop al dan niet rechtstreeks geheven is.”*

3.3.5.4.2 Artikel 90 EG: achtergrond en algemeen opzet:

De ruimte die het EG Verdrag biedt voor nationale milieutaksen is vervat in een aantal Verdragsartikels die hoewel niet identiek aan, desalniettemin gelijkaardig zijn als de corresponderende artikels in het GATT akkoord (zie elders). In deze hoofding wordt allereerst de algemene structuur van de artikelen 23-25 EG (voorheen de artikelen 9-12 EG) en de artikelen 90-91 (voorheen 95-96 EG) behandeld. Vervolgens worden specifieke conclusies getrokken inzake milieubelastingen.

Het is van belang onmiddellijk te onderstrepen dat artikel 92 EG (het vroegere artikel 98) toevoegt dat *“(m)et betrekking tot andere belastingen dan de omzetbelasting, de accijnzen en*

¹¹²⁰ Opinion of the Economic and Social Committee on the White Paper on Environmental Liability, Brussel 12 juli 2000, COM (2000) 66 final., nr. 4.4. IMPEL staat voor *Implementation and Enforcement of EU Environmental Law*.

¹¹²¹ Richtlijn 91/157/EEG van de Raad inzake batterijen en accu's die gevaarlijke stoffen bevatten, *PB. L* 26 maart 1991, afl. 78, 38, zoals gewijzigd door Richtlijn 98/101/EG, *PB. L* 5 januari 1999, afl. 1, 1 en aangevuld door Richtlijn 93/86/EEG, *PB. L* 23 oktober 1993, afl. 264, 51.

de overige indirecte belastingen mogen vrijstellingen en teruggaven bij uitvoer naar de andere lidstaten slechts worden verleend en compenserende belastingen bij invoer uit de lidstaten slechts worden geheven, voorzover de bedoelde maatregelen van tevoren voor een beperkte periode door de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen op voorstel van de Commissie zijn goedgekeurd.” Dit betekent dat in de EG, net als in de GATT, de neutralisering voor uitgevoerde producten van binnenlandse opgelegde belastingen en de heffing van zulke belastingen op ingevoerde producten, enkel mogelijk is voor indirecte belastingen, niet voor directe belastingen. Dit komt erop neer dat de EG het bestemmingsprincipe hanteert met betrekking tot indirecte belastingen en het oorsprongsprincipe met betrekking tot directe belastingen.¹¹²²

De analyse van artikel 90 EG is des te belangrijker nu de Lid-Staten effectief een grote variëteit aan milieubelastingen hebben ingevoerd.¹¹²³ Hieronder belastingen op energieproducten, belastingen geheven op voertuigen, op allerlei grondstoffen gebruikt in de landbouw, op batterijen, plastic zakken, voertuigbanden, het gebruik van transportmiddelen (incl. belastingen op geluidsoverlast), etc. Met name de afvalsector en de energiesector zijn het geliefde onderwerp voor milieubelastingen.

Milieubelastingen zijn een van de ‘marktconforme’ instrumenten die de Commissie en de Raad wensen aan te moedigen zowel in de milieupolitiek van de Lid-Staten als deze van de Gemeenschap zelf.¹¹²⁴ Hierbij moet weliswaar worden opgemerkt dat de fiscale terminologie in de Lid-Staten kan verschillen. De Commissie heeft voorgesteld om de term ‘belastingen en heffingen’ (‘taxes and charges’), of zondermeer ‘heffingen’ (‘charges’), te gebruiken. Hieronder zou dan moeten worden verstaan alle verplichte betalingen, zonder tegenprestatie, of de opbrengst ervan rechtstreeks naar de algemene overheidskas vloeit of is bestemd voor specifieke (milieu)doeleinden.¹¹²⁵ Volgens de Commissie kunnen overigens de verschillende milieuheffingen eigenlijk worden onderverdeeld in twee grote categorieën: heffingen op emissies en productheffingen. Heffingen op emissies hebben betrekking op betalingen die

¹¹²² Zie DEMARET, P., en STEWARDSON, R., 'Border Tax Adjustments under GATT and EC Law and General Implications for Environmental Taxes', *Journal of World Trade*, 1994, No.4, (5-66) 42.

¹¹²³ Zie *inter alia* overzicht door de Commissie van de situatie in 1997 in Commission Communication of 29 January 1997 on environmental taxes in the Single Market, COM(97) 9, p.22 *et seq.*. De website van DG Leefmilieu bevat een gegevensbank waar deze belastingen systematisch worden bijgehouden: http://www.europa.eu.int/comm/environment/enveco/env_database/database.htm

¹¹²⁴ De economische voor- of nadelen van zulke belastingen vallen niet binnen het domein van deze studie; zie onder andere DECOSTER, A., 'A Microsimulation Model for Belgian Indirect Taxes with a Carbon/Energy Tax Illustration for Belgium', *Tijdschrift voor Economie en Management*, 1995, 133-156; DE GRAUWE, P., 'Political economy of the choice of environmental policy instruments in the EC', in ABRAHAM, F., DEKETELAERE, K., en STUYCK, J., (eds.), *Recent Economic and Legal Developments in European Environmental Policy*, Leuven, Leuven University Press, 1995, p.111-168; DE SAVORNIN LOHMAN, A., 'Incentive charges in environmental policies: why are they white ravens?', in FAURE, M., VERVAELE, J., en WEALE, A., (eds.), *Environmental Standards in the European Union in an Interdisciplinary Framework*, Antwerpen, Maklu, 1994, p.117-134; GEE, D., 'The growing interest in *eco*-nomic tax reform', *Environmental Taxation & Accounting*, 1997, No.2, 19-37; PAULUS, A., 'Possibilities of Using Taxes for Ecological purposes', in FAURE, M., VERVAELE, J., en WEALE, A., (eds.), *o.c.*, p.155-182; PROOST, S., 'Economic assessment of the European Air Pollution Policy', in ABRAHAM, F., DEKETELAERE, K., en STUYCK, J., (eds.), *o.c.*, p.195-226; SWANSON, T., 'Economic instruments and environmental regulation: A critical introduction', *Review of European Community and International Environmental Law*, 1995, 287-295; VAN HUMBEECK, P., 'Environmental taxation in Flanders: An economic assessment', *Environmental Taxation & Accounting*, 1997, Vol.1, No.4, p.52-64; Council of the OECD, 26-27 May 1997, *Environmental Taxes and Green Tax Reform*, C/MIN(97)12.

¹¹²⁵ Commission Communication of 29 January 1997 on environmental taxes in the Single Market, COM(97) 9, p.3-4.

direct verbonden zijn met de geschatte of de werkelijke schade/vervuiling die aan milieufactiva wordt aangericht;¹¹²⁶ productheffingen worden geheven op grondstoffen (zowel primair als intermediair; onder de laatste vallen bijvoorbeeld bodemverbeteraars, pesticiden etc.) en op afgewerkte producten.¹¹²⁷

Vanzelfsprekend moeten de betrokken heffingen worden geheven door de overheid opdat ze onder het toepassingsgebied van artikel 90 EG zouden vallen.

De manipulatie van heffingen is een potentieel slagvaardig instrument om handelsstromen te richten in het voordeel van binnenlandse productie. Het EG Verdrag voorziet daarom in artikel 90 en volgende. Deze artikelen zijn bedoeld om de principiële eenmaking van de markt, bewerkstelligd door de afschaffing van kwantitatieve handelsbelemmeringen en gelijkaardige maatregelen (zie de artikelen 28-30 EG), niet teniet te laten doen door fiscale manipulatie die grensoverschrijdend verkeer van goederen kan tegengaan. Naast 'negatieve harmonisatie' in deze sector (*i.e.* het sanctioneren, door het Hof van Justitie, van nationale maatregelen die strijdig zijn met het Verdrag), grijpt de Gemeenschap in deze materie ook in door 'positieve harmonisatie' (*i.e.* het harmoniseren van de nationale fiscale wetgevingen door wetgevend optreden van de Gemeenschap).¹¹²⁸ *"Articles [90-92] are generally designed to prevent a circumvention of the prohibition on customs duties and charges having equivalent effect, and more generally to prevent the use of indirect taxation as a protectionist weapon against products from other Member States, or as an instrument to favour national production or exports."*¹¹²⁹

De positieve harmonisatie van de nationale belastingsregimes van de Lid-Staten valt buiten het onderzoeksdomein van deze studie. We concentreren ons op de rechtspraak van het Hof van Justitie inzake artikel 90 EG. Belangrijk is, zoals opgemerkt, dat het Hof enkel 'negatieve harmonisatie' kan bewerkstelligen; het kan geen bijdrage leveren aan de positieve harmonisatie van de fiscale wetgeving van de Lid-Staten.¹¹³⁰

De belangrijke rol van de 'bevriezing' en vervolgens de ontmanteling van de douanerechten en de heffingen met een gelijkaardig gevolg, wordt geïllustreerd door de plaats van de artikelen 23-25 vooraan in het Verdrag. Artikel 90 EG is bedoeld om deze belangrijke artikelen blijvend te ondersteunen.¹¹³¹ In tegenstelling tot artikel 25 EG, blijft artikel 90 haar belang behouden, ook na de realisatie van de Interne Markt (waarin alle douanerechten en douanecontroles zijn geëlimineerd).¹¹³²

Artikel 90 is dus een aanvulling op de afschaffing van de douanerechten en de daarmee gelijkgestelde belastingen. Haar doel is ervoor te zorgen dat het vrije verkeer van goederen

¹¹²⁶ Lucht, water, bodem etc. Zie Commissie, noot 1125 hierboven, p.4; de Commissie merkte op dat wanneer zulke belastingen worden geheven op puur stationaire bronnen van vervuiling, zoals fabrieken, artikel 90 niet van toepassing is, daar het dan gaat om een pure nationale context.

¹¹²⁷ *Ibidem.*

¹¹²⁸ SUCHETT-KAYE, C., artikels [90-92], in CAMPBELL, D., en COTTER, S. (eds.), *The Law of the European Community*, New York, Matthew-Bender, 1996, 3-426.

¹¹²⁹ *Ibidem*, 3-427.

¹¹³⁰ Zie voor de gelijkaardige problematiek in de context van artikel 28-30, GERADIN, D., 'Balancing free trade and environmental protection - the interplay between the ECJ and the Community legislation', in CAMERON, J., DEMARET, P., en GERADIN, D. (eds.), *Trade and the Environment: The Search for Balance*, London, Cameron May, 1994, p.204-241.

¹¹³¹ Gevoegde zaken 2 en 3-69, *Sociaal Fonds voor de diamantarbeiders t SA C.h Brachfeld and sons and Chougol Diamond Co.*, [1969] Jur 211, r.o. 7-10.

¹¹³² WEATHERILL, S., en BEAUMONT, P., *EC Law*, London, Penguin, 1995, 397.

ongestoord kan plaatsvinden, zonder hinder te ondervinden van discriminerende interne belastingen. Artikel 90 moet de volledige neutraliteit verzekeren van nationale belastingsstelsels wat betreft de onderlinge concurrentie van de producten van de verschillende Lid-Staten.¹¹³³ “Article [90] seeks to ensure, by means of the prohibition which it lays down, that an importing Member State does not, by means of internal taxation of imported products and similar domestic products give domestic traders preferential treatment as compared with their competitors from other Member States who sell similar products on the market of that State.”¹¹³⁴

Zowel artikel 90,1^o¹¹³⁵ als 90,2^o¹¹³⁶ hebben directe werking en creëren dus rechten in hoofde van het individu, waarvan de nationale rechtbanken de afdwinging moeten verzekeren.

Artikel 90 is van toepassing op goederen die worden ingevoerd uit andere Lid-Staten. Het Hof heeft deze bepaling uitgebreid in dubbele zin.¹¹³⁷ Om te beginnen zijn goederen die worden ingevoerd uit derde landen, eens ze zijn toegelaten tot het interne handelsverkeer van de Gemeenschap (met andere woorden eens ze zijn gededouaneerd), ook beschermd door artikel 90.¹¹³⁸ Vervolgens dekt artikel 90 ook de goederen die bestemd zijn voor uitvoer naar de andere Lid-Staten.¹¹³⁹ Het Verdrag verbiedt echter niet eventuele discriminatie ten nadele van producten die rechtstreeks worden ingevoerd vanuit derde landen (tenzij er bi- of multilaterale Verdragen zijn tussen het betrokken derde land en de Gemeenschap).¹¹⁴⁰

Artikel 90 is van toepassing op ‘producten’ en kent in principe geen uitbreiding naar diensten. Desalniettemin kan artikel 90 toch een invloed hebben, namelijk wanneer een belasting die wordt geheven naar aanleiding van een bepaalde activiteit (bijvoorbeeld: het gebruik van wegeninfrastructuur), een directe invloed heeft op de kost van een product.¹¹⁴¹ Wanneer men deze redenering toepast op de milieusector, blijken heel wat milieutaksen te vallen onder de bepalingen van artikel 90, ook al lijken ze op het eerste zicht te zijn gericht op de dienstensector. De aard van de invloed die nodig is om artikel 90 van toepassing te doen zijn, is niet precies bepaald. Het zijn het Hof van Justitie en de nationale rechtbanken die dit *in casu* bepalen.¹¹⁴²

3.3.5.4.3 Artikel 90, 1^o EG: belasting van “gelijksoortige” producten:

3.3.5.4.3.1 “Gelijksoortige producten”

3.3.5.4.3.1.1 Algemeen:

Gezien de bedoeling van artikel 90 zoals hierboven uiteengezet, wordt het eerste lid van dat artikel breed geïnterpreteerd door het Hof van Justitie. Vaststaande rechtspraak van het Hof

¹¹³³ Zaak 168/78, *Commissie t Frankrijk*, [1980] Jur. 347, r.o. 4.

¹¹³⁴ Zaak 127/75, *Bobie Getrankenvertrieb*, [1976] Jur. (1079) 1086.

¹¹³⁵ Zaak 57/65, *Alfons Lutticke GmbH t Hauptzollamt Saarlouis*, [1966] Jur. 205.

¹¹³⁶ Zaak 27/67, *Firma Fink-Frucht GmbH t Hauptzollamt Muenchen-Landsbergerstrasse*, [1968] Jur. 223, r.o. 232.

¹¹³⁷ SUCHETT-KAYE, C., *l.c.*, noot 1128 hierboven, 3-451.

¹¹³⁸ Zaak 193/85, *Cooperativa Co-Frutta Srl t Amministrazione delle finanze dello Stato*, [1987] Jur. 2085.

¹¹³⁹ Zaak 142/77, *Statens Kontrol med Aedler Metaller t Larsen*, [1978] Jur. 1543, r.o. 24.

¹¹⁴⁰ Zaak 148/77, *H. Hansen Jun., OC Balle GmbH. en Co. t Hauptzollamt Flensburg*, [1978] Jur. 1787, r.o. 24.

¹¹⁴¹ Zaak 20/76, *Schoettle & Söhne OHG t Finanzamt de Freudenstadt*, [1977] Jur. 247, r.o. 13-15. Zie ook *Jacobs AG in Zaak C-195/90*, [1992] Jur. I-3141.

¹¹⁴² DEMARET, P., en STEWARDSON, R., *l.c.*, noot 1122 hierboven, 42.

interpreteert het begrip ‘gelijksoortige producten’ op een flexibele wijze. Het bepaalt de reikwijdte van het eerste lid van artikel 90 niet op basis van een criterium dat absoluut identieke kenmerken vereist vooraleer producten als ‘gelijksoortig’ kunnen worden beschouwd. Eerder wordt gelijkaardig en vergelijkbaar *gebruik* als litmus test gebruikt.¹¹⁴³

In *Fink-Frucht*, overwoog het Hof dat gelijksoortigheid overeenkomstig het eerste lid van artikel 90 EG bestaat, “*when the products in question are normally to be considered as coming within the same fiscal, customs or statistical classification, as the case may be.*”¹¹⁴⁴ Fysieke eigenschappen en de samenstelling van de betrokken producten zijn een onderdeel van de beoordeling van gelijksoortigheid, maar zijn niet beslissend. In *Rewe-Zentrale*, oordeelde het Hof dat het feit dat dezelfde grondstof, *in casu* alcohol, aanwezig is in het ingevoerde en in het binnenlandse product, op zichzelf onvoldoende reden is om het verbod van het eerste lid van artikel 90 toe te passen, zelfs als de betrokken belasting geheel of gedeeltelijk wordt geheven op basis van het betrokken ingrediënt. Het Hof besliste dat een vergelijking moet worden gemaakt tussen de belastingen die worden opgelegd aan producten die, op hetzelfde ogenblik van productie of verkoop, gelijkaardige eigenschappen bezitten *en* dezelfde noden vervullen vanuit het oogpunt van de consument.¹¹⁴⁵

De bijzondere nadruk die het Hof legt op het vervullen van dezelfde noden vanuit het oogpunt van de gebruiker, is opvallend doorheen haar ganse rechtspraak met betrekking tot artikel 90. In dit verband zijn niet zozeer de bestaande noden van de consument doch de mogelijke ontwikkeling van deze noden, het startpunt van de analyse.¹¹⁴⁶ Met andere woorden, de fiscale politiek van een Lid-Staat mag er niet op gericht zijn om bestaande gebruiken van de consument dusdanig te kristalliseren dat een voordeel ontstaat voor de nationale industrie.¹¹⁴⁷ Het belang dat het Hof hecht aan de perceptie van de consument bij *gelijksoortigheid* van producten, is verrassend. Er wordt terecht opgemerkt dat de perceptie van de consument eerder een gepast criterium zou zijn niet om gelijksoortigheid te bepalen, maar wel de beoordeling van concurrerende producten, in de context van het tweede lid van het artikel (zie hieronder).¹¹⁴⁸

Ondanks de gelijke fysische kenmerken van een groep producten, zoals bijvoorbeeld geestrijke dranken, kan het mogelijk zijn een onderscheid te maken tussen producten binnen deze groep die min of meer uitgesproken gelijkaardige kenmerken vertonen. Deze kenmerken kunnen voortkomen ofwel uit de specifieke grondstoffen die werden gebruikt, ofwel uit het productieproces dat werd aangewend.¹¹⁴⁹ Het fiscaal vertalen van zulk onderscheid kan in overeenstemming zijn met het Verdrag op voorwaarde dat zulke fiscale behandeling ingesteld is op basis van objectieve elementen zonder dat hierbij discriminerend te werk is gegaan [eerste lid van artikel 90] en op voorwaarde dat zulk onderscheid geen beschermende werking heeft ten voordele van de nationale productie [tweede lid].

¹¹⁴³ Zaak 168/78, *Commissie t Frankrijk*, [1980] Jur. 347, r.o. 5; Zaak 171/78, *Commissie t Denemarken*, [1980] Jur. 447, r.o. 5.

¹¹⁴⁴ Zaak 27/67, *Firma Fink-Frucht GmbH t Hauptzollamt Muenchen-Landsbergerstrasse*, [1968] Jur. 223, p.232.

¹¹⁴⁵ Zaak 45/75, *Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Grosshandels GmbH t Hauptzollamt Landau/pfalz*, [1976] Jur. 181, r.o. 12; Zaak 216/81, *Cogis t Amministrazione delle finanze dello stato*, [1982] Jur. 2701.

¹¹⁴⁶ Zaak 106/84, *Commissie t Denemarken*, [1986] Jur. 833.

¹¹⁴⁷ Zaak 170/78, *Commissie t VK*, [1980] Jur. 417.

¹¹⁴⁸ DEMARET, P., en STEWARDSON, R., *l.c.*, noot 1122 hierboven, 50.

¹¹⁴⁹ *Commissie t Frankrijk*, noot 1143 hierboven, r.o. 11.

In het geval de betrokken Lid-Staat goederen vervaardigt die identiek zijn aan de ingevoerde producten, moet het belastingsregime voor beide producten zondermeer worden vergeleken. Het is echter mogelijk dat de nationale productie van het betrokken product zo klein is dat het eigenlijk gaat om een verwaarloosbare productie. In dat geval zal het Hof van Justitie deze nationale productie buiten beschouwing laten en zal het het ingevoerde product vergelijken met andere, gelijkaardige nationale producten.¹¹⁵⁰

Het Hof wijst in dit geval op het essentiële verschil tussen een heffing met gelijke werking als een douanerecht – en een interne belasting. Het eerste wordt zondermeer enkel gedragen door de ingevoerde producten – het laatste wordt geheven zowel op ingevoerde als op nationale producten. Het is goed mogelijk dat een heffing die wordt geheven op een product dat afkomstig is van een andere Lid-Staat, in het geval er geen identieke of gelijkaardige nationale productie is, toch geen heffing met gelijke werking als een douanerecht is, namelijk wanneer de betrokken heffing deel uitmaakt van een algemeen regime van interne heffingen die systematisch wordt toegepast op categorieën van producten, onafhankelijk van de oorsprong ervan. Met andere woorden, een afwezigheid van of een niet betekenisvolle nationale productie gelijkaardig aan het ingevoerde product, betekent nog niet automatisch dat de betrokken heffing zal worden beoordeeld in functie van Artikel 25 EG.¹¹⁵¹

3.3.5.4.3.1.2 Gevolgen voor milieutaksen:

Het belang dat het Hof van Justitie hecht aan de perceptie van de consument kan in beide richtingen werken in het kader van milieubelastingen. Een en ander hangt af van de mate waarin de consument een onderscheid maakt tussen producten naargelang hun milieu(on)vriendelijkheid. De consument kan twee producten beschouwen als tegemoetkomend aan dezelfde nood, ook al is hun impact op het leefmilieu nogal verschillend. Het is hierbij van belang op te merken dat de perceptie van de consument nogal wispelturig kan zijn. Hoewel men in de meeste West-Europese landen inderdaad een tendens kan onderscheiden bij de consument om bij zijn productkeuze rekening te houden met de milieuvriendelijkheid van het product,¹¹⁵² is die neiging over het algemeen toch wel minder groot in tijden van economische crisis. Het verbinden van milieubelastingen aan de fysische kenmerken van de producten (meer hieronder over de kenmerken van de productieprocessen), lijkt dus een standvastiger instrument dan de loutere perceptie van de consument.

Een cruciale overweging in de context van de milieubelastingen, is of goederen met eenzelfde functie en met fysische kenmerken die op milieugebied gelijkaardig zijn, doch met een verschillende milieupact omwille van de gebruikte productiemethoden, toch kunnen worden beschouwd als zijnde niet-gelijksoortige producten. Zoals hierboven opgemerkt sluit het Hof van Justitie niet uit dat er een differentiatie tussen producten wordt gemaakt op basis van het verschil in productieprocessen. De Commissie wijst in dit verband¹¹⁵³ overigens op de impact die de afgeleide milieuwetgeving op deze kwestie kan hebben, zoals de

¹¹⁵⁰ Voorbeeld Zaak 184/85, *Commissie t Italia*, [1987] Jur. 2013, r.o. 3 en 8; deze zaak betrof een Italiaanse belasting op de consumptie van bananen, die in Italië enkel in zeer kleine volumes worden gekweekt in Sicilië – Het Hof vergeleek de belasting met gelijkaardig producten, namelijk tafelfruit dat wel in Italië wordt geproduceerd. Zie ook Zaak 90/79, *Commissie t Frankrijk*, [1981] Jur. 283.

¹¹⁵¹ Zaak 90/79, *Commissie t Frankrijk*, [1981] Jur. 283, r.o. 13-15.

¹¹⁵² HUSSAIN, S., 'Green consumerism and eco-labelling: a strategic behavioural model', in Proceedings of the 1997 Business Strategy and the Environment Conference - University of Leeds, 18-19 September 1997, archief van de auteur.

¹¹⁵³ Commission Communication of 29 January 1997 on environmental taxes in the Single Market, COM(97) 9, p.9.

milieukeurverordening.¹¹⁵⁴ Deze Verordening maakt een onderscheid tussen producten met gelijkaardige fysische kenmerken doch een verschillende ecologische impact. De Europese milieukeurverordening is een onderdeel van de Europese milieupolitiek dat aan scherpe kritiek van de handelspartners onderhevig is. Zij beweren dat de criteria die bij de toekenning van het milieukeur worden gebruikt, op systematische wijze een voordeel bewerkstelligen voor de Europese productie. Voor verdere analyse verwijzen we naar het deel ‘internationaal handelsrecht’ van deze studie. Wat in de context van dit hoofdstuk belangrijk is, is dat het de Gemeenschap natuurlijk vrij staat om, binnen haar grenzen en voor producten afkomstig uit een van haar Lid-staten, een verschillend belastingsregime te voorzien al naargelang een product al of niet beantwoordt aan de criteria van de milieukeur. Maar in de mate dit instrument niet door de internationaalhandelsrechtelijke beugel kan, zouden ingevoerde producten van deze regeling moeten worden uitgesloten. Dat is een scenario dat vanzelfsprekend milieupolitiek gezien niet haalbaar is (vermits de ingevoerde producten dan omwille van hun voordelige belastingsstatus de voorkeur van de gebruiker zullen genieten).

3.3.5.4.3.2 “Hogere binnenlandse belastingen van welke aard ook dan die welke, al dan niet rechtstreeks, op gelijksoortige nationale producten worden geheven.”

3.3.5.4.3.2.1 Algemeen:

Het eerste lid van artikel 90 verbiedt om het even welke fiscale bepaling die als gevolg heeft dat, door om het even welk mechanisme, een hogere belasting wordt opgelegd aan ingevoerde goederen dan aan gelijkaardige binnenlandse goederen.¹¹⁵⁵ In artikel 90,1° is geen plaats voor een *de minimis* analyse, die fiscale discriminaties beneden een bepaalde drempel irrelevant zou maken.¹¹⁵⁶

De toepassing van artikel 90,1° is gebaseerd op een vergelijking van de totale fiscale last die op ingevoerde en op binnenlandse producten wordt gelegd. Daartoe wordt, voor iedere stap in de productie- en/of verkoopfase, de belastingsvoet, de berekeningswijze, de procedure voor invordering, etc. met elkaar vergeleken.¹¹⁵⁷ Zelfs rekening houdend met de administratieve moeilijkheden die kunnen ontstaan doordat de Lid-Staten ervoor moeten zorgen dat precies dezelfde belasting wordt opgelegd, hebben de Lid-Staten de plicht om hun belastingssysteem zo te organiseren dat de mogelijkheid wordt uitgesloten dat een ingevoerd product hoger wordt belast.¹¹⁵⁸

Daar artikel 90 van toepassing is wanneer een fiscale heffing van aard is om de consumptie van goederen van buitenlandse oorsprong af te raden, kan het ook van toepassing zijn wanneer een heffing wordt opgelegd voor een bepaald *gebruik* van een product, met name wanneer de ingevoerde producten bedoeld zijn voor zulk gebruik en met die precieze bedoeling ook zijn ingevoerd.¹¹⁵⁹

¹¹⁵⁴ Verordening 880/92, Pb [1992] L99/1, zoals vervangen door Verordening 1980/2000, Pb [2000], L237/1.

¹¹⁵⁵ *Commissie t Italie*, noot 1150 hierboven, r.o. 7.

¹¹⁵⁶ Zaak 20-76, *Schoettle en Soehne OHG t Finanzamt Freudenstadt*, [1977] Jur. 247, r.o. 22, waar het Hof concludeerde dat de minieme en toevallige aard van de handelsbelemmering die door de nationale belasting werd teweeggebracht, en het feit dat dit obstakel enkel kon worden weggewerkt door de belasting in zijn geheel af te schaffen, op zich niet ertoe leiden dat artikel 90 niet van toepassing zou zijn.

¹¹⁵⁷ Uitvoerige rechtspraak; zie onder andere Zaak 42/83, *Dansk Denkvit APS t Ministeriet og afgifter*, [1984] Jur. 2649, r.o. 29.

¹¹⁵⁸ Zaak C-152/89, *Commissie t Luxembourg*, [1991] Jur. I-3141.

¹¹⁵⁹ Zaak 252/86, *Gabriel Bergandi t Directeur Général des impôts*, [1988] Jur. 1343, r.o. 27.

Het *gebruik van de opbrengsten* van de heffing speelt ook een rol. Wanneer een heffing op gelijke wijze wordt opgelegd aan binnenlandse en aan ingevoerde producten volgens dezelfde criteria, heeft het Hof steeds beslist dat moet worden rekening gehouden met de wijze waarop de opbrengsten worden aangewend. Met name wanneer de opbrengsten activiteiten financieren die op bijzondere wijze ten goede komen aan de belaste binnenlandse productie, is het mogelijk dat moet worden beslist dat er ondanks de gelijke behandeling, toch sprake is van discriminatie, vermits de belastingsdruk gelegd op het binnenlandse product, geneutraliseerd wordt door de voordelen die door de belasting worden gefinancierd.¹¹⁶⁰

Of de fiscale last al of niet wordt doorgeheveld naar de gebruiker is voor de analyse van artikel 90 overigens irrelevant.¹¹⁶¹

3.3.5.4.3.2.2 Gevolgen voor milieutaksen:

De technologische evolutie brengt een aantal uitdagingen met zich mee voor het maken van onderscheid tussen producten op basis van de milieukwaliteiten die zij bezitten. Zo bijvoorbeeld neemt de markt voor gerecycleerde en herwonnen afvalproducten overhand toe. Dit zorgt voor de nodige bewijsproblemen. De Lid-Staten kunnen bijvoorbeeld geneigd zijn om fiscale voordelen te voorzien voor voormelde producten – onder andere teneinde te voldoen aan hun verplichtingen in het kader van de Richtlijn Verpakking en Verpakkingsafval. Welnu, de technologie maakt het in de toekomst niet voor alle producten mogelijk om vervolgens na te gaan of ze primaire producten zijn dan wel gerecycleerd. Zo bijvoorbeeld argumenteerde Italië in een zaak die de fiscale behandeling van geregenereerde afvalolie betrof, dat het onmogelijk was, op basis van bestaande testmethoden, om een onderscheid te maken tussen geregenereerde olie en olie afkomstig van primaire distillatie – wat, zo deed Italië opmerken, zeker tot fraude zou leiden in het geval de producten in kwestie worden ingevoerd. Het schoof deze overweging naar voren om te verantwoorden dat de fiscaal gunstige behandeling van geregenereerde olie niet werd uitgebreid tot producten die werden ingevoerd. Het Hof antwoordde hierop dat hoewel het aan de belastingsautoriteiten van de Lid-Staten vrijstaat om de last hoog te leggen wanneer het gaat om de bewijslast, teneinde fraude te vermijden, samenwerking tussen de Lid-Staten desalniettemin zou moeten kunnen vermijden dat er massale taksfraude plaatsheeft.¹¹⁶²

Precies in het licht van de principiële fiscale soevereiniteit van de Lid-Staten, velt het Hof geen oordeel of de hoogte van de heffing in een bepaalde Lid-Staat al of niet evenredig is met het (milieu)doel dat wordt beoogd. De enige kans op een evenredigheidstest voor het Hof, heeft betrekking op de administratieve maatregelen die worden genomen om een bepaalde heffing te innen.¹¹⁶³

Zoals bemerkt is artikel 90 ook van toepassing wanneer een heffing wordt opgelegd voor een bepaald *gebruik* van een product, met name wanneer de ingevoerde producten bedoeld zijn voor zulk gebruik en met die precieze bedoeling ook zijn ingevoerd. Een groeiend aantal milieuheffingen valt zeker in deze categorie. Dit maakt het voor de Lid-Staten van het

¹¹⁶⁰ Zaak 73/79, *Commissie t Italie*, [1980] Jur. 1533, r.o. 15; Gevoegde Zaken C-78-83/90, *Compagnie Commerciale de l'ouest e.a. t Receveur principal des douanes de la Pallice port*, [1992] Jur. I-1847, r.o. 26.

¹¹⁶¹ *Commissie t Italie*, noot 1160 hierboven, r.o. 20.

¹¹⁶² *Ibidem*, r.o. 21.

¹¹⁶³ Zie *Commissie t Italie*, noot 1162 hierboven, en Zaak 196/85, *Commissie t Frankrijk*, [1987] Jur. 1597; Zaak C-132/88, *Commissie t Griekenland*, [1990] Jur. I-1567, r.o. 17.

grootste belang om dit soort heffingen grondig voor te bereiden, teneinde geen beschuldigingen op te lopen van discriminatie of protectionisme.

Ook de aandacht die moet worden geschonken aan het gebruik van de opbrengst is van uitermate belang voor de aanvaardbaarheid van nationale milieuheffingen. Milieuheffingen worden soms geheven met het uitdrukkelijke doel om milieu-investeringen mogelijk te maken, bijvoorbeeld door een fonds op te richten dat wordt gestijfd door de heffingen. De inkomsten kunnen mogelijkwijs op zulke wijze terugvloeien naar de sector. Wel is het in dit geval van belang om na te gaan of de fiscale last voor de binnenlandse producenten inderdaad wordt opgevangen door het terugvloeien van de heffingen naar de sector in kwestie.

3.3.5.4.4 Artikel 90,2° EG: zijdelingse bescherming van ‘andere producties’:

3.3.5.4.4.1 “Andere producties”:

In *Fink-Frucht*, oordeelde het Hof dat bescherming van nationale producties, in de zin van het tweede lid van artikel 90 EG, zich in het bijzonder voordoet waar een nationaal belastingsregime een zwaardere last oplegt aan een ingevoerd product dan aan een binnenlands product waarmee het ingevoerde product, omwille van een of meerdere economische doeleinden waartoe het kan worden ingezet, in concurrentie is, ook al is de vereiste voor gelijksoortigheid onder het eerste lid van artikel 90 niet vervuld.¹¹⁶⁴ In het belang van de rechtszekerheid is het noodzakelijk voor deze economische verbanden die worden bedoeld in artikel 90, dat ze niet louter toevallig zijn en van voorbijgaande aard, doch duurzaam en specifiek.¹¹⁶⁵ Er is een concurrerende verhouding tussen deze twee producten, in het geval ze aan dezelfde noden tegemoet komen, zodanig dat ze in zekere mate onderling verwisselbaar zijn,¹¹⁶⁶ ook al is de concurrentie tussen beide producten slechts gedeeltelijk, indirect of potentieel.¹¹⁶⁷ De markt die bij deze toetsing moet worden overwogen, is de potentiële markt voor de betrokken producten, namelijk de markt die er zou bestaan mochten er geen beschermende maatregelen zijn genomen.¹¹⁶⁸

Bij de toepassing van het tweede lid van artikel 90 door het Hof, valt op dat net zoals bij artikel 90(1) het criterium van substitutie en de noden van de consument doorslaggevend is – het verschil is er een van graad: ‘gelijksoortige’ producten zijn dermate verwisselbaar dat welk verschil in fiscale behandeling dan ook van dien aard is om beschermende gevolgen met zich mee te brengen.¹¹⁶⁹

3.3.5.4.4.2 “Zijdelingse bescherming”:

Het doel van het tweede lid van artikel 90 EG is te vermijden dat ‘clevere’ Lid-Staten hun binnenlandse industrie beschermen door specifieke kenmerken van producten zelf of van productieprocessen te identificeren en vervolgens te belasten, die aanwezig zijn in ingevoerde

¹¹⁶⁴ Zaak 27/67, *Firma Fink-Frucht GmbH t Hauptzollamt Muenchen-Landsbergerstrasse*, [1968] Jur. 223, p.232.

¹¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹¹⁶⁶ Zaak 170/78, *Commissie t VK*, [1980] Jur. 417.

¹¹⁶⁷ Zaak 216/81, *Cogis t Amministrazione delle finanze dello stato*, [1982] Jur. 2701, r.o. 9.

¹¹⁶⁸ *Cogis*, noot 1167 hierboven, r.o. 10; *Commissie t VK*, noot 1166 hierboven, r.o. 6.

¹¹⁶⁹ SUCHETT-KAYE, C., artikels [90-92], in CAMPBELL, D., and COTTER, S. (eds.), *The Law of the European Community*, New York, Matthew-Bender, 1996, 3-456.

producten maar niet of veel minder in de binnenlandse productie die de Lid-Staat wenst te beschermen.

In het kader van het eerste lid van artikel 90, wordt de analyse eenvoudig, eens men heeft uitgemaakt dat producten inderdaad gelijksoortig zijn. In dat geval is de betrokken nationale belasting namelijk onverenigbaar met het Verdrag, van zodra het een precies bepaald belastingsniveau overschrijdt, namelijk dat van het binnenlandse product.¹¹⁷⁰ Het verbod van het tweede lid, daarentegen, is gebaseerd op het beschermende effect van de betrokken belasting, zonder dat een verwijzing kan worden gemaakt naar een exacte parameter. Dit betekent dat *de minimis* overwegingen bijvoorbeeld niet *a priori* uitgesloten zijn: het Verdrag sluit niet uit dat nationale rechtbanken besluiten dat er een niveau kan zijn, waaronder nationale belastingen ophouden enig beschermend effect te hebben.¹¹⁷¹

De analyse van het tweede lid vereist dat de invloed van de belastingen op de concurrerende verhoudingen tussen de betrokken producten, wordt nagegaan. De cruciale vraag is of de belasting in kwestie van zulke aard is om, op de betrokken markt, de potentiële consumptie van ingevoerde producten te verminderen ten voordele van concurrerende nationale producten.¹¹⁷² Het Hof van Justitie vereist in dit verband een nogal zware bewijslast. Het beschermende effect moet worden aangetoond,¹¹⁷³ zonder nochtans dat wordt vereist dat telkens statistische gegevens (invloed op de markt) wordt aangebracht.¹¹⁷⁴ Dit laatste sluit natuurlijk aan bij de filosofie van artikel 90 – niet enkel bestaande handel wordt erdoor beschermd doch ook potentiële handel. Dit heeft als gevolg dat het de beschermende *aard* van de belasting is die doorslaggevend is – niet de beschermende bedoeling. Bewijs van een beschermend *effect* op de markt is absoluut niet vereist.¹¹⁷⁵

De beschermende aard van de belasting staat vast in het geval het betrokken product door het belastingsregime wordt benadeeld. Dat het product *de facto* alsnog een hoger marktaandeel heeft kunnen veroveren, doet niets af aan de beschermende aard van de belasting¹¹⁷⁶ – omgekeerd wijst de afname in marktaandeel niet noodzakelijk op een beschermende aard.¹¹⁷⁷

Er zijn in de rechtspraak van het Hof nogal wat aanwijzingen te vinden dat het een *per se* aanpak¹¹⁷⁸ hanteert. In het geval het criterium dat wordt gebruikt om een onderscheid te maken tussen producten voor belastingsredenen, van zulke aard is dat de betrokken belasting enkel of bijna altijd aan ingevoerde producten wordt opgelegd, maakt dit de belasting

¹¹⁷⁰ *Fink-Frucht*, noot 1164 hierboven, p.233.

¹¹⁷¹ *Ibidem*.

¹¹⁷² Zaak 356/85, *Commissie t België*, [1987] Jur. 3299, r.o. 15; Gevoegde Zaken C-367/93 tot C-377/93, *F.G. Roders Bv e.a. t Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, [1995] Jur. I-2229, r.o. 38; *Commissie t VK*, noot 1166 hierboven.

¹¹⁷³ KUYPER, P.J., 'Booze and Fast Cars: Tax Discrimination under GATT and the EC', *Legal Issues of European Integration*, 1996, (129-144) 141.

¹¹⁷⁴ Zaak 170/78, *Commissie t VK*, [1980] Jur. 417, r.o. 10.

¹¹⁷⁵ Zie bijvoorbeeld de uitgebreide verwijzingen naar rechtspraak in het Advies van Jacobs AG van 27 april 1989 in Zaak 323/87, *Commissie t Italie*, [1989] Jur. 2275, r.o. 17. Zie GILLIAMS, H.M., 'Nationale milieutaksen en Europese interne markt', *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1995, (246-251) 248. Deze auteur onderstreept terecht dat het, in tegenstelling tot werd aangegeven door het Arbitragehof, voor de analyse van artikel 90 van geen belang is of het discriminerend effect van de wetgeving door de Lid-Staat beoogd was.

¹¹⁷⁶ Zaak 168/78, *Commissie t Frankrijk*, [1980] Jur. 347, r.o. 41, *in fine*.

¹¹⁷⁷ *Commissie v België*, noot 1172 hierboven, r.o. 19.

¹¹⁷⁸ BARENTS, R., 'Nieuwe ontwikkelingen m.b.t. het fiscaal discriminatieverbod van Artikel 95 EEG-Verdrag', *SEW*, nr.12, December 1991, 767.

ongeldig *per se*.¹¹⁷⁹ De toepassing door het Hof van deze *per se* regel is echter niet absoluut. In andere gevallen heeft het Hof namelijk beslist dat een nationale belasting niet als discriminatoir kan worden beschouwd, louter omdat de hoogste belastingsschaal enkel ingevoerde producten treft, in het bijzonder deze afkomstig uit andere Lid-Staten.¹¹⁸⁰ Het doorslaggevend element wordt door het Hof veelal gedefinieerd als zijnde de afweging of de betrokken belasting van dien aard is om verbruikers af te schrikken de betrokken ingevoerde producten aan te kopen.¹¹⁸¹

3.3.5.4.5 ‘Gelijksoortige’ of ‘andere’ producten ?

De toepassing van het tweede lid van artikel 90 komt *de facto* te berde op het ogenblik dat de gelijksoortigheid van producten twijfelachtig is of betwist.¹¹⁸² In betwiste gevallen acht het Hof het vaak onnodig om expliciet te beslissen of er al dan niet gelijksoortigheid is, met name als het niet betwistbaar is dat er in ieder geval een zeker mate van concurrentie is tussen beide producten.¹¹⁸³ In zulke gevallen neemt het Hof aan dat artikel 90 ‘in zijn geheel’ geschonden is, waar de betrokken belasting effectief een discriminerende werking heeft.¹¹⁸⁴

Deze rechtspraak is onbevredigend.¹¹⁸⁵ Zulke beslissingen geven immers onvoldoende duiding aan de betrokken Lid-Staat: is het verschil in belasting op zich onverenigbaar met het Verdrag (artikel 90,1°), of enkel het beschermende effect ervan (artikel 90,2°)? Het is gesuggereerd¹¹⁸⁶ dat deze rechtspraak is ingegeven door de traditionele ruimte die het Hof aan de Lid-Staten laat in fiscale materies. Zie in dit verband ook de analyse hieronder: zoals artikel 90 is geconcipieerd, laat het geen ruimte voor uitzonderingen. In het kader van het tweede lid van het artikel, heeft het Hof tenminste enige manoeuvreerruimte. De verschuiving naar het tweede lid heeft natuurlijk ook nadelen – waar het Hof aan flexibiliteit wint door niet expliciet over gelijksoortigheid te moeten beslissen, verhoogt het ook de kans op kritiek ten aanzien van de eerder economische analyse (vergelijking van belastingsdruk) die het in het kader van het tweede lid moet voeren.¹¹⁸⁷

Zaak 171/78, bijvoorbeeld, betrof een klassieke sector voor betwistingen: alcoholische dranken. Het volgende citaat illustreert de aard van de afweging die het Hof maakt. Nadat het Hof in deze zaak vaststelt dat de partijen het niet eens zijn over het element gelijksoortigheid, overweegt het dat “*it appears (...) Article 90, taken as a whole, may apply without distinction to all the products concerned. It is sufficient therefore to examine whether the application of a given national tax system is discriminatory or, as the case may be, protective, in other words whether there is a difference in the rate or the detailed rules for levying the tax and whether that difference is likely to favour a given domestic production.*”¹¹⁸⁸

¹¹⁷⁹ SUCHETT-KAYE, C., *l.c.*, noot 1169 hierboven, 3-464.

¹¹⁸⁰ Zie bijvoorbeeld Zaak C-132/88, *Commissie t Griekenland*, [1990] Jur. I-1567, r.o. 18.

¹¹⁸¹ *Ibidem*, r.o. 19, en Zaak C-113/94, *Elisabeth Jacquier, née Casarin t Directeur Général des Impôts*, [1995] Jur. I-4203.

¹¹⁸² Zaak 168/78, *Commissie t Frankrijk*, [1980] Jur. 347, r.o. 12, *in fine*.

¹¹⁸³ *Commissie t Frankrijk*, noot 1182 hierboven, r.o. 39.

¹¹⁸⁴ Zie bijvoorbeeld Zaak 47/88, *Commissie t Denemarken*, [1990] Jur. I-4509, r.o. 17.

¹¹⁸⁵ Zie SUCHETT-KAYE, C., artikels [90-92] in CAMPBELL, D., en COTTER, S. (eds.), *The Law of the European Community*, New York, Matthew-Bender, 1996, r.o. 3-457, en verwijzingen aldaar naar relevante doctrine; zie ook WEATHERILL, S., en BEAUMONT, P., *EC Law*, London, Penguin, 1995, (941 p.) 413-414.

¹¹⁸⁶ SUCHETT-KAYE, C., *l.c.*, noot 1185 hierboven.

¹¹⁸⁷ DANUSSO, M., en DENTON, R., 'Does the European Court of Justice look for a protectionist motive under Article 95?', *Legal Issues of European Integration*, 1990/1, (67-120) 75.

¹¹⁸⁸ Zaak 171/78, *Commissie t Denemarken*, [1980] Jur. 447, r.o. 13. Eigen cursivering.

Het Hof besloot dat het belastingsregime *in casu* schijnbaar was ingesteld om in grote mate voordelen te vestigen voor een typisch binnenlands product, ten nadele van ingevoerde geestrijke dranken en dat, vermits de betrokken producten ongetwijfeld concurrerende producten waren, dit belastingsregime daarom moest worden beschouwd als zijnde onverenigbaar met het Verdrag, ‘*without it being necessary to make a distinction in this respect between the first and the second par. of [Article 90].*’¹¹⁸⁹

Samengevat: het Hof heeft zijn manoeuvreerruimte met betrekking tot artikel 90 vergroot, door ofwel een onderscheid te maken tussen producten op basis van zeer specifieke (sommigen zullen zeggen: onbeduidende) verschillen tussen producten (wat de analyse verplaatst naar het tweede eerder dan het eerste lid van het artikel), ofwel door zondermeer de analyse te verplaatsen naar het tweede lid. Dit laat het Hof toe om het betrokken nationale belastingsregime te beoordelen in functie van artikel 90 in zijn geheel, waardoor met name enkel de strijd wordt aangeboden tegen beschermende nationale belastingen.¹¹⁹⁰ In de rechtsleer wordt naar dit fenomeen verwezen als de *lex specialis* functie van het tweede lid, waarbij het eerste lid dan fungeert als de *lex generalis*.¹¹⁹¹ Soms wordt het fenomeen ook de ‘veralgemening’ (‘globalisation’) van artikel 90 genoemd.¹¹⁹²

3.3.5.4.6 De “onvoorwaardelijke” aard van artikel 90 EG vs. de creatie, door het hof, van omvangrijke manoeuvreerruimte:

3.3.5.4.6.1 Algemeen:

Artikel 90 bevat op zich geen enkele ruimte voor enige uitzonderingen. Desalniettemin heeft de rechtspraak van het Hof uitgebreide manoeuvreerruimte voorzien voor de Lid-Staten om fiscale manipulatie te gebruiken voor specifieke beleidsdoeleinden.

Deze flexibiliteit van het Hof is ingegeven door de afwezigheid, in de huidige stand van zaken, in het Gemeenschapsrecht van een verregaande harmonisatie van de fiscale voorzieningen van de Lid-Staten. Deze omvangrijke discretionaire bevoegdheid van de Lid-Staten voor het bepalen van hun eigen nationale fiscale politiek, mag volgens het Hof niet worden doorkruist door een al te strikte toepassing van artikel 90 EG. Bijgevolg is het oordeel van het Hof dat, in de huidige omstandigheden van beperkte fiscale harmonisatie, het de Lid-Staten is toegestaan om fiscale bepalingen in te voeren die omwille van beleidsdoeleinden een onderscheid maken tussen producten op basis van objectieve criteria, zoals de gebruikte grondstoffen of het aangewende productieproces.¹¹⁹³

Het gemeenschapsrecht staat bij de huidige stand van zijn ontwikkeling niet in de weg aan de vrijheid van iedere Lid-Staat om voor bepaalde producten, zelfs indien deze gelijksoortig zijn in de zin van artikel 90, eerste lid, van het Verdrag, een stelsel van gedifferentieerde

¹¹⁸⁹ *Ibidem*, r.o. 36-37.

¹¹⁹⁰ KUYPER, P.J., 'Booze and Fast Cars: Tax Discrimination under GATT and the EC', *Legal Issues of European Integration*, 1996, (129-144) 141.

¹¹⁹¹ BARENTS, R., 'Artikel 95 en de gemeenschappelijke markt', *Sociaal Economische Wetgeving - SEW*, 1983, (439-482) 445.

¹¹⁹² EASSON, A.J., *Taxation in the European Community*, London, 1993, 59, geciteerd door DE WIT, W., *Nationale milieubelastingen en het EG-Verdrag*, Kluwer, Deventer, 1997, (442) 254, noot 75.

¹¹⁹³ Zaak 46-80, *Spa Vinal v Spa Orbat*, [1981] Jur. 77, r.o. 13.

belastingheffing in te voeren. Deze vrijheid is verbonden aan de volgende *cumulatieve* voorwaarden:

- de differentiatie moet gebeuren aan de hand van objectieve criteria;
- zij moet gericht zijn op de verwezenlijking van oogmerken die eveneens met de vereisten van het Verdrag en van het afgeleide recht verenigbaar zijn;
- in de uitvoeringsbepalingen moet iedere rechtstreekse of indirecte discriminatie van invoer uit andere Lid-Staten of iedere vorm van bescherming van concurrerende nationale producties worden vermeden.

Het Hof heeft deze rechtspraak in die mate doorgetrokken dat zelfs voor producten die gelijksoortig zijn in de zin van het eerste lid, belastingsdifferentiatie wordt toegestaan ingevolge deze rechtspraak.¹¹⁹⁴ In *Vinal Orbat*,¹¹⁹⁵ bijvoorbeeld, specificeerde het Hof niet of het volgens haar ging om gelijksoortige of andere producten; er zijn wel aanwijzingen dat het de producten wel degelijk beschouwde als gelijksoortig. Dit bijvoorbeeld waar het opmerkte dat geregenereerde olie niet kan worden onderscheiden van olie die nieuw uit de raffinaderij komt. In deze zaak beoogde Italië de productie te stimuleren van alcohol met gebruik van landbouwproducten (in tegenstelling tot synthetische producten). Daaraan gekoppeld werd het gebruik van ethylene, een afgeleid product van petroleum, in de vervaardiging van alcohol, fiscaal afgeremd – hierdoor kon ethylene worden voorbehouden voor meer belangrijkere toepassingen. Zowel de invoer van synthetische alcohol als de productie ervan in Italië werd ontmoedigd. Het Hof oordeelde dat het Verdrag niet was geschonden.

De rechtspraak van het Hof is in ieder geval niet eenduidig.¹¹⁹⁶ Soms weigert het zelfs de oproeping, door een Lid-Staat, van de hierboven omschreven beleidsruimte, te onderzoeken. Sommige Advocaten-Generaal hebben overigens de voormelde rechtspraak van het Hof die deze beleidsruimte toestaat, verworpen als een schending van het Verdrag, in het bijzonder wanneer het gaat om gelijksoortige producten.¹¹⁹⁷

De ‘objectiviteit’ van de criteria die worden gebruikt om tussen verschillende producten een onderscheid te maken, wordt vaak gekoppeld aan de vereiste van de evenredigheid. Met name de analyse van de rechtspraak van het Hof inzake de belastingen op auto’s,¹¹⁹⁸ toont aan dat het Hof nagaat of de gebruikte criteria tenminste verbonden zijn aan het beleidsdoel dat wordt nagestreefd. Bovendien moeten de criteria evenredig zijn met dat beleidsdoel. Deze aanpak van de ‘objectiviteit’ van de criteria wordt soms “*motive review analysis*” van het Hof genoemd: het Hof gaat de objectiviteit na aan de hand van de band tussen het onderscheid dat door de belastingsreglementering tussen producten wordt gemaakt, en het beleidsdoeleinde dat wordt nagestreefd.¹¹⁹⁹ De nadruk in de rechtspraak van het Hof lijkt in deze inderdaad te liggen op het doel van de betrokken nationale reglementering.

Wat betreft de elementen ‘discriminatie’ en ‘bescherming’, is artikel 90 alsnog geschonden, mocht blijken dat de betrokken producten van nature uit enkel ingevoerde producten zijn,¹²⁰⁰

¹¹⁹⁴ Zie bijvoorbeeld zaak 106/84, *Commissie t Denemarken*, [1986] Jur. 833, r.o. 20.

¹¹⁹⁵ *Vinal-Orbat*, noot 1193 hierboven, r.o. 6.

¹¹⁹⁶ SUCHETT-KAYE, C., Articles [90-92], in CAMPBELL, D., en COTTER, S. (eds.), *The Law of the European Community*, New York, Matthew-Bender, 1996, r.o. 3-466.2.

¹¹⁹⁷ Zie bijvoorbeeld *Jacobs AG in Zaak 323/87*, *Commissie t Italie*, [1989] Jur. 2275, r.o. 19.

¹¹⁹⁸ DE WIT, W., *Nationale milieubelastingen en het EG-Verdrag*, Kluwer, Deventer, 1997, (442) 267 *et seq.*; KUYPER, P.J., ‘Booze and Fast Cars: Tax Discrimination under GATT and the EC’, *Legal Issues of European Integration*, 1996, 129-144.

¹¹⁹⁹ Zie EASSON, A., *Tax Law and Policy in the EEC*, London, Sweet & Maxwell, 1980.

¹²⁰⁰ Zie *Commissie t Denemarken*, noot 1194 hierboven, r.o. 21.

met andere woorden waar ingevoerde producten nooit van de belastingsvoordelen zouden kunnen genieten,¹²⁰¹ bijvoorbeeld in het geval de toekenning van een belastingsvrijstelling of van een voordelig tarief, afhankelijk wordt gesteld van een controle op het nationale grondgebied,¹²⁰² of in het geval het criterium om een hoger tarief toe te passen, de invoer zelf is.¹²⁰³

Desalniettemin is het vanzelfsprekend dat het Hof de *per se* regel niet ten volle kan doen gelden in het licht van haar rechtspraak inzake legitieme beleidsdoeleinden. Het is immers mogelijk dat dit legitieme doel nu net vereist dat de consumptie van een bepaalde categorie van goederen, die (bijna) exclusief worden ingevoerd, precies moet worden afgeremd. Deze overweging komt aan bod in *Chemical Farmaceutici*, waar het Hof besliste dat in het geval tengevolge van de belasting op een welbepaald product, met het oog op het bereiken van een legitiem beleidsdoel, de ontwikkeling van een winstgevende nationale productie van een welbepaald product op het eigen grondgebied onmogelijk werd gemaakt, zulke belastingsregels niet kunnen worden beschouwd als zijnde een (in)directe bescherming van de nationale productie van het alternatieve product, louter en alleen omdat het regime als gevolg heeft dat het product dat aan de hoge belastingsschijf onderworpen is, exclusief wordt ingevoerd uit andere Lid-Staten.¹²⁰⁴

In het algemeen interpreteert het Hof de voorwaarde van de niet-discriminatie in het licht van de twee andere voorwaarden.¹²⁰⁵

Er is een interessant verschil tussen deze rechtspraak en de ruimte die het Hof heeft in het kader van de artikelen 28-30 EG, om belemmerende nationale maatregelen toe te laten. Zowel de uitzonderingen van artikel 30 van het Verdrag als deze van de *'rule of reason'* (zie het desbetreffende hoofdstuk) hebben namelijk betrekking op niet-economische nationale beleidsdoeleinden. De ruimte die het Hof zichzelf geeft in het kader van artikel 90 EG, sluit doeleinden van een pure economische aard daarentegen absoluut niet uit – steeds omwille van het respect voor de fiscale soevereiniteit van de Lid-Staten. Er is een bezorgdheid bij een deel van de rechtsleer dat door deze opening, de Lid-Staten in staat worden gesteld om een aantal bepalingen van het Verdrag te ontwijken, met name deze inzake Staatssteun. Staatssteun zou, zo wordt gezegd, namelijk al of niet door de beugel kunnen, al naargelang men ze openlijk toekent dan wel vermomt als fiscale spitstechnologie: “[*subsidies are differently dealt with*] depending on whether they are openly granted as subsidies, or somewhat hidden as tax rebates for specific kinds of products.”¹²⁰⁶

3.3.5.4.6.2 Gevolgen voor milieutaksen – Toepassing in Outokumpu Oy:

3.3.5.4.6.2.1 Inleiding:

Zowel de toepassing van artikel 90 zelf (de ruimte die wordt geboden om producten niet als gelijksoortig te beschouwen, op basis van de gevolgde productieprocessen) als de bijkomende

¹²⁰¹ Zaak 277/83, *Commissie t Italie*, [1985] Jur. 2049, r.o. 15.

¹²⁰² Gevoegde zaken 142 en 143/80, *Amministrazione delle Finanze dello Stato t Essevi SpA and Carlo Salengo*, [1981] Jur. 1413, r.o. 22.

¹²⁰³ Zaak C-90/94, *Haahr Petroleum e.a. t Trafikministeriet*, [1997] Jur. I-4085, r.o. 31.

¹²⁰⁴ Zaak 140/79, *Chemical Farmaceutici SpA t DAF SpA.*, [1981] Jur. I, r.o. 18.

¹²⁰⁵ DE WIT, W., *o.c.*, noot 1198 hierboven, 270 *et seq.*

¹²⁰⁶ KUYPER, P.J., *l.c.*, noot 1198 hierboven, p.142.

manoeuvrerruimte die het Hof voor zichzelf heeft geschapen, houden een niet onbelangrijk potentieel in voor milieutaksen van de Lid-Staten.

Een recente toepassing in de materie van de milieutaksen, is het arrest *Outokumpu Oy*.¹²⁰⁷ Het HvJ onderstreept in dit arrest een strenge lezing van zijn klassieke rechtspraak met betrekking tot artikel 90: in het geval de Lid-Staten opteren om fiscale voordelen toe te kennen met ecologische bedoelingen, moeten ze zulks uitbreiden tot gelijkaardige ingevoerde producten en tot de ingevoerde producten die met de nationale productie concurreren. Bij technische of praktische onmogelijkheid daarvan, moet het laagste belastingstarief voor de ingevoerde producten worden gegarandeerd. De Advocaat Generaal (Jacobs) stelde het Hof een wijziging voor van zijn rechtspraak, in het licht van de ecologische opzet van de belasting. Het Hof verwierp deze suggestie.

3.3.5.4.6.2.2 Feiten en beslissing van het Hof:

De Finse groep *Outokumpu* protesteert in de Finse rechtbanken tegen een haar opgelegde belastingsaanslag voor door haar uit Zweden ingevoerde elektriciteit. Volgens de Finse nationale wettelijke regeling betreffende de belastingheffing op energie, wordt in Finland over *aldaar geproduceerde elektrische energie* elektriciteitsaccijns geheven, waarvan de hoogte afhangt van het productieprocédé van de elektriciteit. Concreet

- wordt over door middel van kernenergie geproduceerde elektriciteit de hoogste accijns geheven; over door middel van waterkracht geproduceerde elektriciteit een lagere accijns;
- over elektriciteit die volgens een ander procédé, bijvoorbeeld met behulp van steenkool, wordt verkregen, wordt accijns geheven op de grondslag van de hoeveelheid grondstoffen die is gebruikt voor de productie;
- over volgens bepaalde procédés geproduceerde elektrische energie, bijvoorbeeld in generatoren met een vermogen van minder dan twee megavoltampère, wordt helemaal geen accijns geheven.

De heffing van accijns op de grondslag van het productieprocédé van de energie berust volgens de wetsgeschiedenis op overwegingen die verband houden met het milieu.

Over *ingevoerde elektriciteit* wordt onafhankelijk van het productieprocédé accijns geheven ten belope van 1,3 p/kWh basisbelasting en 0,9 p/kWh aanvullende belasting. De accijns wordt niet vastgesteld op de grondslag van het productieprocédé van de elektriciteit. Deze accijns is hoger dan de laagste accijns die over in het binnenland geproduceerde elektriciteit wordt geheven, maar lager dan de hoogste accijns over in het binnenland geproduceerde elektriciteit.

Het Hof van Justitie herinnert aan haar vaste rechtspraak die aan de Lid-Staten een grote beleidsvrijheid toekent in het kader van artikel 90 (zie hierboven). *In casu* passen de feiten *in abstracto* in de door het Hof toegekende beleidsruimte. Het Hof verwijst echter naar vroegere rechtspraak, waarin het tot een schending van artikel 90 besloot, wanneer de belasting op het ingevoerde product en die op het soortgelijke nationale product op verschillende wijze en volgens verschillende modaliteiten worden berekend, waardoor het ingevoerde product, *zij het slechts in sommige gevallen*,¹²⁰⁸ zwaarder wordt belast.

¹²⁰⁷ Zaak C-213/96, *Outokumpu Oy*, [1998] Jur. I-1777.

¹²⁰⁸ Het Hof verwijst met name naar haar arrest in zaak C-152/89, *Commissie t Luxemburg*, [1989] Jur. I-1341, r.o. 20.

Finland wierp een volgens haar onoverkomelijk praktisch bezwaar op. Door de aard van elektriciteit, waarvan de oorsprong en bijgevolg het productieprocédé niet meer kunnen worden vastgesteld wanneer zij het distributienet eenmaal heeft bereikt, is het niet mogelijk de verschillende tarieven voor in het binnenland geproduceerde elektriciteit op ingevoerde elektriciteit toe te passen. In deze omstandigheden, zo meent het, is de toepassing van een eenvormig tarief dat zodanig is vastgesteld, dat het overeenkomt met de gemiddelde belasting over in het binnenland geproduceerde elektriciteit, de enige logische manier om ingevoerde elektriciteit op billijke wijze te behandelen.

Het Hof antwoordt hierop met de boutade dat praktische bezwaren niet aan de juiste uitvoering van het Gemeenschapsrecht in de weg kunnen staan. Het lijkt echter de Finse regering voornamelijk te verwijten dat er in de betrokken wetgeving aan de invoerder zelfs niet de mogelijkheid wordt geboden om aan te tonen welk productieproces door haar werd gebruikt bij de productie van de ingevoerde elektriciteit (r.o. 39).

3.3.5.4.6.2.3 Commentaar

Nu de rechtspraak vaststaat, is het vanzelfsprekend dat het leefmilieu onder de redenen valt die een afwijking van artikel 90 kunnen rechtvaardigen. Een variatie van tarieven op grond van de milieuvriendelijkheid van het gebruikte productieproces is dus in principe mogelijk.

Het Hof houdt zich in het arrest *Outokumpu* aan een strikte interpretatie van de non-discriminatievoorwaarde. Hiermee sluit het Hof aan bij de strenge houding die het innam in het arrest *Haahr Petroleum*,¹²⁰⁹ waarin het nadrukkelijk vroegere rechtspraak bevestigde die stelt dat een belastingstelsel slechts kan worden geacht verenigbaar te zijn met artikel 95 EG, indien vaststaat dat het zodanig is ingericht dat het *in alle gevallen* is uitgesloten dat ingevoerde producten zwaarder worden belast dan binnenlandse producten.

In andere arresten scheen het Hof niet zo een absolute houding aan te hangen. Zo bleek in een aantal beslissingen de *aard* eerder dan de *gevolgen* van het belastingstelsel de doorslag te geven.¹²¹⁰ Men kan ook verwijzen naar het arrest van het Hof in *Chemical Farmaceutici*, hierboven. Zoals besproken bleek hier dat het enkele feit dat ingevoerde producten frequenter onderworpen zijn aan een hogere belasting dan gelijksoortige nationale producten, niet *ipso facto* discriminatie inhoudt. Dit arrest biedt aan de Lid-Staten belangrijke mogelijkheden op het vlak van ecologische belastingen, met name daar waar de bedoeling van de belasting is om de nationale productie van schadelijk geachte producten, of van producten waarvan het productieproces milieuvriendelijk is, uit te schakelen.

Nu het Hof de regel van *Haahr Petroleum* blijkbaar aanhoudt, had de Finse reglementering geen kans van wettelijkheid. De afwijking die door Finland werd bepleit omwille van de aard van elektriciteit, werd door het Hof verworpen (hoewel gesteund door de Advocaat Generaal). Gezien de weigering van het Hof om met praktische bezwaren rekening te houden, en in het licht van haar strak vasthouden aan de non-discriminatie vereiste, heeft de Lid-Staat in dat geval volgens de huidige rechtspraak geen keuze. Zij moet aan de invoerders een belasting opleggen die gelijk is aan het laagste niveau van de betrokken belasting die is voorzien voor gelijksoortige nationale producten.

¹²⁰⁹ Zaak C-90/94, *Haahr Petroleum Ltd. t Abenra Havn et alii*.

¹²¹⁰ Zie bijvoorbeeld zaak 106/84, *Commissie t Denemarken*, [1986] Jur. 833, r.o.21; zaak 277/83, *Commissie t Italië*, [1985] Jur. 2049, r.o. 15.

Onder andere omwille van het integratiebeginsel, pleitte de Advocaat Generaal dat een afwijking zou moeten worden toegestaan van de strenge rechtspraak van het Hof inzake niet-discriminatie onder artikel 90, voor energiebelastingen in het bijzonder. Voor deze stelling valt iets te zeggen. De technische onmogelijkheid om het productieproces van elektriciteit te achterhalen, eens het is geproduceerd, maakt enige differentiatie bij de belasting van ingevoerde producten volgens de rechtspraak van het Hof onmogelijk. Dit kan niet anders dan een ongewenst resultaat zijn. Bovendien zou een beoordeling van de niet-discriminatievereiste, die rekening houdt met deze intrinsieke kenmerken van de energiebelasting, aansluiten bij de door *De Wit* vastgestelde tendens van het Hof om de discriminatievoorwaarde te beoordelen in functie van de andere voorwaarden van de uitzonderingsrechtspraak onder artikel 90.¹²¹¹ De door de Advocaat Generaal voorgestelde oplossing om ruimte te bieden aan een gemiddelde, dat een verbeterde versie zou zijn van de door Finland gehanteerde regel, verdient nader onderzoek.

3.3.5.4.6.2.4 Conclusie

Nationale milieubelastingen die geen enkele ruimte voorzien voor invoerders, om het gebruikte productieproces aan te tonen, kunnen niet rekenen op enige gratie van het HvJ. Het Hof houdt strak vast aan zijn toepassing van de niet-discriminatieregel onder artikel 90 EG, overeenkomstig het standpunt dat hij innam in *Haahr Petroleum*. Vele regeringen grijpen naar steeds uitgebreidere, ecologisch geïnspireerde, energiebelastingen. Blijft het Hof vasthouden aan de strenge, formalistische niet-discriminatievereiste van *Haahr Petroleum* en *Outokumpu Oy*, dan zouden deze wat meer ‘vernuftige’ nationale milieubelastingen in het gedrang kunnen komen.

3.3.5.4.7 Artikel 91 EG

Artikel 91 EG laat BTA toe aan de exportzijde. In combinatie met artikel 90 EG betekent dit dat de Lid-Staten het bestemmingsprincipe kunnen toepassen met betrekking tot interne belastingen. Artikel 91 geeft de Lid-Staten enkel een optie – het verplicht hen niet interne belastingen terug te storten aan de grens. Bijgevolg zijn maatregelen die de uitvoer belasten door het terugstorten van allerlei belastingen te beperken of zelfs volledig achterwege te laten, perfect in overeenstemming met het Verdrag. De enige voorwaarde is wel dat de betrokken fiscale last, door het geheel of gedeeltelijk niet terugbetalen van een belasting, moet verweven zijn met de interne reglementering inzake omzetbelasting. In die omstandigheid kan het beschouwd worden als zijnde een interne belasting in de zin van artikel 90 – in het andere geval moet de niet terugbetaling worden beschouwd als een verboden douanerecht (artikel 25 EG).¹²¹²

De bewoording ‘al dan niet rechtstreeks’ doet vermoeden dat een brede interpretatie mogelijk is.¹²¹³ Het Hof heeft echter een beperkende houding aangenomen, door te beslissen dat, zoals het wordt gebruikt in artikel 91, de uitdrukking ‘rechtstreeks’ moet worden beschouwd als betrekking hebbende op belastingen die worden opgelegd aan afgewerkte producten, terwijl de uitdrukking ‘niet rechtstreeks’ door het Hof wordt begrepen als een belasting die wordt geheven op grondstoffen of halafgewerkte producten tijdens de verschillende stages van

¹²¹¹ W. De Wit, *Nationale milieubelastingen en het EG-Verdrag*, Kluwer, Deventer, 1997, (442) 270 e.v.

¹²¹² Zaak 27/74, *Demag AG v Finanzamt Duisburg-Süd*, [1974] Jur. 1037, r.o. 9.

¹²¹³ SUCHETT-KAYE, C., Articles [90-92], in CAMPBELL, D., en COTTER, S. (eds.), *The Law of the European Community*, New York, Matthew-Bender, 1996, r.o. 3-466.20.

productie. Alle andere heffingen kunnen niet in aanmerking komen voor terugbetaling zoals voorzien in artikel 91.¹²¹⁴

3.3.5.4.8 De invloed van afgeleide fiscale en milieuwetgeving:

Afgeleide fiscale Gemeenschapswetgeving heeft zelf ruimte gecreëerd voor de invoering van fiscale differentiatie door de Lid-Staten om milieuredenen. Het is onmogelijk om binnen het bestek van deze studie een gedetailleerd overzicht te geven van deze bepalingen. Deze ontwikkelingen hebben plaats buiten de context van artikel 90 en de precieze implicaties van een bepaalde wetgeving kunnen enkel worden geapprecieerd door studie van de specifieke bepalingen ervan. De volgende bepalingen lijken meldenswaardig – zonder dat het hierna volgende bedoeld is als een exhaustief overzicht.

Afgeleide fiscale wetgeving is bijvoorbeeld Richtlijn 92/81 inzake de harmonisatie van de nationale regimes voor accijnzen op minerale oliën.¹²¹⁵ Deze Richtlijn laat de Lid-Staten toe om aan de Raad van Ministers toestemming te vragen voor het heffen van verminderde accijnzen, onder andere voor milieuoverwegingen. Door de jaren hebben de Lid-Staten een hele resem van zulke uitzonderingen aangevraagd en ook verkregen. Dit heeft de Commissie overigens recent ertoe doen besluiten om de procedure te herzien en te kappen in de wildgroei van deze aanvragen.¹²¹⁶

Ook in de transportsector zijn er specifieke regimes. Zo laat de *Eurovignette* Richtlijn toe om bij de heffing van de wegentaksen externe kosten (zoals milieuoverwegingen) in rekening te brengen.

Het probleem bij vele van deze bepalingen is dat ze veelal weinig precieze indicaties bevatten van hoe de Lid-Staten dan wel milieubescherming kunnen aanmoedigen door in te grijpen in de belastingen. Veelal wordt volstaan met de bepaling dat de Lid-Staten ‘in overeenstemming met het Verdrag’ (met name dus artikel 90-91 EG, maar ook de artikelen 28-30 en 81 en volgende) fiscale maatregelen kunnen nemen om milieuvriendelijke doeleinden te bereiken.

3.3.5.4.9 Conclusie met betrekking tot de artikelen 90-92 EG:

De invloed van artikel 90 EG op het gebruik, door de Lid-Staten, van milieubelastingen, is zeer groot. De invoering zelf van de belastingen moet, zoals hierboven duidelijk gemaakt, met de grootste omzichtigheid worden ontworpen. Bovendien moet ook voorzichtig worden omgesprongen met enige belastingsverminderingen, of –vrijstellingen. In het geval de Lid-Staten deze toekennen, moeten zij zulke toekenning uitbreiden naar gelijksoortige producten ingevoerd uit de andere Lid-Staten en, in het algemeen, naar producten die met de nationale producten concurreren.¹²¹⁷ Totnogtoe zijn er geen aanduidingen dat deze bijkomende factuur voor de autoriteiten, een remmend effect zou hebben op het gebruik van milieubelastingen.

De Commissie is zich bewust van de gevoeligheid van eventueel ingrijpen van de Gemeenschap in de fiscale politiek, inclusief de fiscale milieupolitiek, van de Lid-Staten. De

¹²¹⁴ Zaak 45-64, *Commissie t Italie*, [1965] Jur. 1057.

¹²¹⁵ OJ [1992] L316/12.

¹²¹⁶ IP/00/1296.

¹²¹⁷ Zie een recent voorbeeld in Zaak C-375/95, *Commissie t Griekenland*, [1997] Jur. I-5981, r.o. 43: Een Lid-Staat kan geen fiscaal voordeel toekennen voor milieuvriendelijke voertuigen en deze weigeren aan voertuigen van andere Lid-Staten die dezelfde kwaliteiten vertonen.

desbetreffende Mededeling van 1997 is dan ook met name bedoeld als een overzicht van het gebruik, door de Lid-Staten, van zulke belastingen. De beperkingen die worden opgelegd door het Verdrag en door de rechtspraak van het Hof komen in de Mededeling weliswaar aan bod maar niet in die mate dat er specifieke richtlijnen uit worden afgeleid.¹²¹⁸

In dit verband is het interessant om op te merken dat de uiteindelijke versie van deze Mededeling, die werd uitgevaardigd door de Commissie als college, nogal verschilt van eerdere versies die waren voorbereid door DG Leefmilieu.¹²¹⁹ Dit ontwerp hield onder andere een economische analyse in van de voor- en nadelen van het gebruik van belastingen in de milieusector en concludeerde dat de beste manier voor de EG om met deze belastingen om te springen, het uitvaardigen was van duidelijke instructies, in de afgeleide EG wetgeving, die een combinatie moesten inhouden van klassieke instrumenten van regulering en zogenaamde 'economische instrumenten'. Dit ontwerp merkte bijvoorbeeld op dat een wijziging van de concurrentieverhoudingen tussen producten in principe buiten de bevoegdheidssfeer van de Gemeenschap valt, tenzij in de gevallen waar discriminatie mee gemoeid is.¹²²⁰ Dit ontwerp vermeldde ook *expressis verbis* dat, in overeenstemming zo werd gezegd met de rechtspraak van het Hof van Justitie, de Lid-Staten vrij zijn om de hoogte zelf van eventuele belastingen te bepalen. Het gaf Lid-Staten wel de wenk om aan te tonen op welke wijze de hoogte van de belastingen in verhouding staat tot het milieudoelende dat wordt nagestreefd.

Deze overwegingen van evenredigheid zijn van groot belang. In het kader van de artikelen 28-30 EG (vrij verkeer van goederen), voert het Hof traditioneel een uitgebreide evenredigheidstest door – inclusief de voorwaarde dat de genomen nationale maatregel deze moet zijn die, onder de redelijk ter beschikking staande alternatieven, de minste belemmering van de handel met zich meebrengt. In het kader van artikel 90 EG is deze evenredigheidstoets minder uitgesproken. Dit is ongetwijfeld het resultaat, zoals opgemerkt, van het grote respect dat het Hof betoont voor de fiscale soevereiniteit van de Lid-Staten. Dit leidt tot de conclusie dat de Lid-Staten wellicht moeten overwegen welk beleidsinstrument in de milieupolitiek het minste kans maakt op Europese bezwaren. Het nastreven van milieudoelinden door fiscale ingrepen lijkt minder snel niet door de Europeesrechtelijke beugel te kunnen, gezien het feit dat *"the approach of the ECJ in relation to taxes seems more permissive than in respect to regulations and quantitative restrictions."*¹²²¹

In dit verband komt er in de Belgische constitutionele context nog de overweging bij dat, gezien de bevoegdheidsverdeling, het de federale Staat België niet noodzakelijk vrij staat om voor milieudoelinden productnormering dan wel fiscale manipulatie te verkiezen. Het laatste middel staat namelijk in de toekomst wellicht eerder ter beschikking van de Gewesten dan van de federale overheid.

Uit de hierboven gemaakte analyse valt in ieder geval het volgende te onthouden:

(1) Artikel 90 is van toepassing op 'producten' en kent in principe geen uitbreiding naar diensten. Desalniettemin kan artikel 90 toch een invloed hebben, namelijk wanneer een

¹²¹⁸ Zie ook DEKETELAERE, K., 'The European Union and Fiscal Environmental Policy Instruments: Policy Tracks for the Future European Environmental Policy', *Environmental Taxation & Accounting*, 1997, Vol.1, No.3, p.8-20, en zijn editorial in dezelfde aflevering; zie ook het advies van het Economisch en Sociaal Comité, Pb [1997] C355/79.

¹²¹⁹ Ontwerp van 22 april 1996, archief van de auteur.

¹²²⁰ *Ibidem*, p.11.

¹²²¹ DEMARET, P., en STEWARDSON, R., 'Border Tax Adjustments under GATT and EC Law and General Implications for Environmental Taxes', *Journal of World Trade*, 1994, No.4, (5-66) 56.

belasting die wordt geheven naar aanleiding van een bepaalde activiteit (bijvoorbeeld: het gebruik van wegeninfrastructuur), een directe invloed heeft op de kost van een product. Wanneer men deze redenering toepast op de milieusector, blijken heel wat milieutaksen te vallen onder de bepalingen van artikel 90, ook al lijken ze op het eerste zicht te zijn gericht op de dienstensector. De aard van de invloed die nodig is om artikel 90 van toepassing te doen zijn, is niet precies bepaald. Het zijn het Hof van Justitie en de nationale rechtbanken die dit *in casu* bepalen;

(2) Ondanks de gelijke fysische kenmerken van een groep producten, zoals bijvoorbeeld geestrijke dranken, kan het mogelijk zijn een onderscheid te maken tussen producten binnen deze groep die min of meer uitgesproken gelijkaardige kenmerken vertonen. Deze kenmerken kunnen voortkomen ofwel uit de specifieke grondstoffen die werden gebruikt, ofwel uit het productieproces dat werd aangewend. Het fiscaal vertalen van zulk onderscheid kan in overeenstemming zijn met het Verdrag op voorwaarde dat zulke fiscale behandeling ingesteld is op basis van objectieve elementen zonder dat hierbij discriminerend te werk is gegaan [eerste lid van artikel 90] en op voorwaarde dat zulk onderscheid geen beschermende werking heeft ten voordele van de nationale productie [tweede lid];

(3) Daar artikel 90 van toepassing is wanneer een fiscale heffing van aard is om de consumptie van goederen van buitenlandse oorsprong af te raden, kan het ook van toepassing zijn wanneer een heffing wordt opgelegd voor een bepaald *gebruik* van een product, met name wanneer de ingevoerde producten bedoeld zijn voor zulk gebruik en met die precies bedoeling ook zijn ingevoerd;

(4) Het *gebruik van de opbrengsten* van de heffing speelt ook een rol. Wanneer een heffing op gelijke wijze wordt opgelegd aan binnenlandse en aan ingevoerde producten volgens dezelfde criteria, heeft het Hof steeds beslist dat moet worden rekening gehouden met de wijze waarop de opbrengsten worden aangewend. Met name wanneer de opbrengsten activiteiten financieren die op bijzondere wijze ten goede komen aan de belaste binnenlandse productie, is het mogelijk dat moet worden beslist dat er ondanks de gelijke behandeling, toch sprake is van discriminatie, vermits de belastingsdruk gelegd op het binnenlandse product, geneutraliseerd wordt door de voordelen die door de belasting worden gefinancierd;

(5) Zowel de toepassing van artikel 90 zelf (de ruimte die wordt geboden om producten niet als gelijksoortig te beschouwen, op basis van de gevolgde productieprocessen) als de bijkomende manoeuvreerruimte die het Hof voor zichzelf heeft geschapen, houden een niet onbelangrijk potentieel in voor milieutaksen van de Lid-Staten.