

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
16 januari 2004 *

In zaak T-369/03 R,

Arizona Chemical BV, gevestigd te Almere (Nederland),

Eastman Belgium BVBA, gevestigd te Kallo (België),

Resinall Europe BVBA, gevestigd te Brugge (België),

Cray Valley Iberica, SA, gevestigd te Madrid (Spanje),

vertegenwoordigd door C. Mereu en K. Van Maldegem,

verzoeksters,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door X. Lewis en F. Simonetti als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerster,

* Procestaal: Engels.

betreffende, in de eerste plaats, een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van een handeling van de Commissie van 20 augustus 2003 en van de actuele indeling van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548/EEG van de Raad van 27 juni 1967 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen (PB 1967, 196, blz. 1), en in de tweede plaats, een verzoek om de Commissie te gelasten de schrapping van die indeling van colofonium voor te stellen op de eerstvolgende bijeenkomst van het regelgevend comité, dat over de aanpassing van richtlijn 67/548 aan de technische vooruitgang moet beslissen,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

De toepasselijke regelingen

1 Richtlijn 67/548/EEG van de Raad van 27 juni 1967 betreffende de aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen (PB 1967, 196, blz. 1), zoals voor de zevende maal gewijzigd bij richtlijn 92/32/EEG van de Raad van 30 april 1992 (PB L 154, blz. 1), stelt regels vast voor het in het verkeer brengen

van bepaalde „stoffen”, omschreven als „chemische elementen en hun verbindingen, zoals zij voorkomen in natuurlijke toestand of bij de productie ontstaan, met inbegrip van alle additieven die nodig zijn voor het behoud van de stabiliteit van het product en alle onzuiverheden ten gevolge van het productieprocédé, doch met uitzondering van elk oplosmiddel dat kan worden afgescheiden zonder dat de stabiliteit van de stof wordt aangetast of de samenstelling ervan wordt gewijzigd”.

- 2 Sinds haar vaststelling is richtlijn 67/548 herhaaldelijk gewijzigd, laatstelijk bij verordening (EG) nr. 807/2003 van de Raad van 14 april 2003 tot aanpassing aan besluit 1999/468/EG van de bepalingen betreffende de comités die de Commissie bestaan in de uitoefening van haar uitvoeringsbevoegdheden die zijn vastgelegd in volgens de raadplegingsprocedure (unanimiteit) goedgekeurde besluiten van de Raad (PB L 122, blz. 36).

Algemeen juridisch kader

- 3 Artikel 4 van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, bepaalt dat de stoffen op basis van hun intrinsieke eigenschappen worden ingedeeld in de in artikel 2, lid 2, gedefinieerde categorieën.
- 4 Artikel 2, lid 2, sub k, van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, definieert als „sensibiliserend” stoffen en preparaten „die bij inademing of bij opnemning via de huid aanleiding kunnen geven tot een zodanige reactie van hypersensibilisatie dat latere blootstelling aan de stof of het preparaat karakteristieke nadelige effecten veroorzaakt”.

5 Wanneer een chemische stof als „gevaarlijk” is ingedeeld, dient dit op de verpakking door een passende merking te worden aangegeven, onder meer door middel van gevarensymbolen en door standaardvermeldingen betreffende de bijzondere risico's verbonden aan het gebruik van de stof („R-zinnen”) en standaardvermeldingen betreffende de veiligheidsaanbevelingen voor het gebruik van de stof („S-zinnen”). In het bijzonder met betrekking tot R-zinnen bepaalt artikel 23, lid 2, van richtlijn 67/548:

„Elke verpakking moet duidelijk leesbaar en onuitwisbaar de volgende aanduidingen bevatten:

[...]

d) De standaardvermeldingen waarin de bijzondere risico's verbonden aan het gebruik van de stof voorkomen (R-zinnen). Deze R-zinnen moeten worden opgesteld overeenkomstig de gegevens van bijlage III. De voor elke stof te gebruiken R-zinnen staan in bijlage I [...]

Aanpassing van richtlijn 67/548 aan de technische vooruitgang

6 Artikel 28 van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, luidt:

„De wijzigingen die noodzakelijk zijn om de bijlagen aan te passen aan de vooruitgang van de techniek worden vastgesteld volgens de procedure van artikel 29.”

- 7 In haar opmerkingen verklaart de Commissie, dat zij in de praktijk bij het opstellen van een eerste ontwerp van maatregelen tot aanpassing van richtlijn 67/548 aan de technische vooruitgang, de werkgroep indeling en kenmerking (hierna „werkgroep”) raadpleegt. Deze werkgroep bestaat uit door de lidstaten aangewezen deskundigen op het gebied van toxicologie en indeling, vertegenwoordigers van de chemische industrie en van de industriële sector die het meest met de betrokken producten te maken heeft. Na raadpleging van de werkgroep legt de Commissie het ontwerp voor aan het bij artikel 29 van richtlijn 67/548 ingestelde comité (hierna: „regelgevend comité”).
- 8 Artikel 29 van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd bij verordening nr. 807/2003, bepaalt:

„1. De Commissie wordt bijgestaan door een comité.

2. Wanneer naar dit artikel wordt verwezen, zijn de artikelen 5 en 7 van besluit 1999/468/EG van toepassing.

De in artikel 5, lid 6, van besluit 1999/468/EG bedoelde termijn wordt vastgesteld op drie maanden.”

- 9 Artikel 5 van 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 uitvoeringsbevoegdheden (PB L 184, blz. 23) bepaalt:

- „1. De Commissie wordt bijgestaan door een regelgevend comité, bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten en voorgezeten door de vertegenwoordiger van de Commissie.

2. De vertegenwoordiger van de Commissie legt het comité een ontwerp van de te nemen maatregelen voor. Het comité brengt binnen een termijn die de voorzitter naar gelang van de urgentie van de materie kan vaststellen, advies over dit ontwerp uit. Het comité spreekt zich uit met de meerderheid van stemmen die in artikel 205, lid 2, van het Verdrag is voorgeschreven voor de besluiten die de Raad op voorstel van de Commissie moet aannemen. De stemmen van de vertegenwoordigers van de lidstaten in het comité worden gewogen overeenkomstig genoemd artikel. De voorzitter neemt niet aan de stemming deel.

3. Onverminderd artikel 8 stelt de Commissie de beoogde maatregelen vast wanneer zij in overeenstemming zijn met het advies van het comité.

4. Wanneer de beoogde maatregelen niet in overeenstemming zijn met het advies van het comité of wanneer geen advies is uitgebracht, dient de Commissie onverwijld bij de Raad een voorstel betreffende de te nemen maatregelen in en brengt zij het Europees Parlement op de hoogte.

5. Indien het Europees Parlement van mening is dat een voorstel dat de Commissie op grond van een volgens de procedure van artikel 251 van het Verdrag aangenomen basisbesluit heeft ingediend, de uitvoeringsbevoegdheden waarin het basisbesluit voorziet, overschrijdt, brengt het de Raad van zijn standpunt op de hoogte.

6. Al naargelang van het geval kan de Raad in het licht van dat standpunt binnen een termijn die in elk basisbesluit wordt vastgelegd en die in geen geval langer mag zijn dan drie maanden na de datum van indiening van het voorstel bij de Raad, met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen een besluit nemen over het voorstel.

Wanneer de Raad binnen die termijn met een gekwalificeerde meerderheid van stemmen te kennen geeft dat hij zich tegen het voorstel verzet, neemt de Commissie het voorstel opnieuw in behandeling. Zij kan bij de Raad een gewijzigd voorstel indienen, haar voorstel opnieuw indienen of een wetgevingsvoorstel indienen op basis van het Verdrag.

Wanneer de Raad bij afloop van die termijn het voorgestelde uitvoeringsbesluit niet heeft aangenomen of niet te kennen heeft gegeven dat hij zich tegen het voorstel voor uitvoeringsmaatregelen verzet, wordt het voorgestelde uitvoeringsbesluit door de Commissie vastgesteld.”

Richtlijn 1999/45/EG

- 10 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 preparaten (PB L 200, blz. 1) stelt regels vast voor het in de handel brengen van gevaarlijke „preparaten”, omschreven als „mengsels of oplossingen die bestaan uit twee of meer stoffen”.
- 11 Artikel 1, lid 2, van richtlijn 1999/45 bepaalt:

„Deze richtlijn is van toepassing op preparaten die:

— ten minste één gevaarlijke stof in de zin van artikel 2 bevatten

en

— als gevaarlijk worden beschouwd in de zin van artikel 5, 6 of 7.”

- 12 In artikel 2, lid 2, sub k, van richtlijn 1999/45 worden „sensibiliserende stoffen en preparaten” omschreven als „stoffen en preparaten die bij inademing of bij opneming via de huid aanleiding kunnen geven tot een zodanige reactie van hypersensibilisatie dat latere blootstelling aan de stof of het preparaat karakteristieke nadelige effecten veroorzaakt”.
- 13 Artikel 10, lid 1.1, van richtlijn 1999/45 bepaalt:

„De lidstaten dragen er zorg voor dat:

- a) preparaten in de zin van artikel 1, lid 2, van deze richtlijn slechts in de handel kunnen worden gebracht indien de kenmerking op de verpakking voldoet aan alle eisen van dit artikel en aan de specifieke bepalingen van bijlage V, deel A en deel B.”

- 14 Punt B 9 van bijlage V bij richtlijn 1999/45, die bepalingen bevat inzake preparaten die niet als sensibiliserend zijn ingedeeld, maar wel ten minste één sensibiliserende stof bevatten, luidt:

„Op de verpakking van preparaten die ten minste één als sensibiliserend ingedeelde stof bevatten in een concentratie gelijk aan of groter dan 0,1 % of in een concentratie gelijk aan of groter dan die welke in een specifieke nota betreffende deze stof in bijlage I bij richtlijn 67/548/EEG is aangegeven, moet de volgende vermelding zijn aangebracht: 'Bevat (naam van de sensibiliserende stof). Kan een allergische reactie veroorzaken.'”

Feiten en procesverloop

- 15 Arizona Chemical BV, Eastman Belgium BVBA, Resinall Europe BVBA en Cray Valley Iberica, SA (hierna: „verzoeksters”) produceren en verkopen colofonium en derivaten van deze stof.
- 16 Colofonium is een natuurlijke stof, verkregen uit pijnbomen en gebruikt wegens zijn hechtende en waterafstotende eigenschappen bij de vervaardiging van tal van producten zoals papier, kleefstoffen, verf en cosmetica.
- 17 Krachtens richtlijn 93/72/EEG van de Commissie van 1 september 1993 tot negentiende aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van richtlijn 67/548 (PB L 258, blz. 29), werd colofonium in bijlage I van richtlijn 67/548 ingedeeld als sensibiliserend voor de luchtwegen en de huid, met de risicozin R 42/43, luidende: „Kan overgevoeligheid veroorzaken bij inademing of contact met de huid.”

- 18 Krachtens richtlijn 94/69/EG van de Commissie van 19 december 1994 tot eenentwintigste aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van richtlijn 67/548 (PB L 381, blz. 1) werd colofonium uit klasse R 42 geschrapt. Het bleef echter in bijlage I ingeschreven als sensibiliserend voor de luchtwegen, met de risicozin R 43, „Kan overgevoeligheid veroorzaken bij contact met de huid.”
- 19 Na deze wijziging legden verzoeksters het Europees Bureau voor chemische stoffen (hierna „Europees Bureau”) en de werkgroep een reeks wetenschappelijke gegevens en argumenten voor om aan te tonen, dat de indeling van colofonium met het kenmerk R 43 wetenschappelijk onjuist was en dat enkel colofonium in geoxideerde vorm („geoxideerd colofonium”), een afzonderlijke stof, sensibiliserende werking kon hebben.
- 20 Tijdens haar bijeenkomst van oktober 1999 kwam de werkgroep tot de conclusie, dat de schrapping van colofonium „wetenschappelijk gerechtvaardigd” was. Zij voegde daar echter aan toe, dat die schrapping zou leiden tot „een vermindering van de bescherming waarin de huidige regeling voorziet, en van de beschikbare controlemiddelen”. Zij besloot voorts „het onderzoek voort te zetten teneinde in het kader van de richtlijnen betreffende stoffen en preparaten een oplossing te vinden die wetenschappelijk juister is en het beschermingsniveau handhaaft”.
- 21 In september 2002 kwam de werkgroep wederom tot de conclusie dat schrapping van colofonium, ofschoon „wetenschappelijk gerechtvaardigd”, zou leiden tot „een vermindering van de bescherming waarin de huidige regeling voorziet, en van de beschikbare controlemiddelen”. De werkgroep besloot dan ook, dat colofonium „niet behoort te worden geschrapt als stof met sensibiliserende eigenschappen en op basis van de bestaande gegevens niet meer ter discussie dient te worden gesteld”.

- 22 Bij brief van 23 juni 2003 verzochten verzoeksters de Commissie het nodige te doen om de indeling van colofonium als sensibiliserend voor de huid in te trekken.
- 23 De Commissie antwoordde bij brief van 20 augustus 2003 (hierna „bestreden handeling”), waarin zij er onder meer op wees dat verse colofonium bij gebruik reageert met sensibiliserende verbindingen door contact met zuurstof in de omringende lucht en dat colofonium in de regel geoxideerde colofonium bevat die sensibilisering veroorzaakt. In de bestreden handeling werd voorts gepreciseerd dat „colofonium een van de tien producten is die als het meest allergeen worden beschouwd”. De Commissie concludeerde dat verzoeksters niets hadden aangevoerd wat de intrekking van de indeling van colofonium kon rechtvaardigen.
- 24 Bij verzoekschrift, op 29 oktober 2003 ingeschreven ter griffie van het Gerecht, hebben verzoeksters een beroep ingesteld, waarin zij concluderen dat het het Gerecht behage:

— de bestreden handeling nietig te verklaren;

— de indeling van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548 onwettig te verklaren;

— subsidiair, krachtens artikel 241 EG de indeling van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548 niet-toepasselijk te verklaren ten aanzien van verzoeksters;

— de Commissie te veroordelen tot vergoeding van de door de bestreden handeling veroorzaakte schade.

25 Kort na de instelling van dat beroep werden verzoeksters ervan in kennis gesteld dat het regelgevend comité op 23 januari 2004 zou bijeenkomen om de 29^e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek goed te keuren.

26 Bij op 27 november 2003 ter griffie van het Gerecht ingeschreven afzonderlijke akte hebben verzoeksters krachtens de artikelen 242 EG en 243 EG een verzoek om voorlopige maatregelen ingediend, waarin zij de kortgedingrechter verzoeken:

— het verzoek ontvankelijk en gegrond te verklaren;

— de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling en van de actuele indeling van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548 tot de beslissing in de hoofdzaak op te schorten;

— de Commissie te gelasten, tijdens de eerstvolgende bijeenkomst van het regelgevend comité voor te stellen om bij de 29^e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek de indeling van colofonium in te trekken;

— de Commissie in de kosten te verwijzen.

27 Krachtens artikel 105, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht hebben verzoeksters de kortgedingrechter verzocht, met spoed en nog voordat de Commissie haar opmerkingen heeft ingediend, op hun verzoek te beslissen.

28 Op 4 december 2003 heeft de Commissie haar opmerkingen over het verzoek in kort geding ingediend. Zij concludeert dat het de kortgedingrechter behage:

— het verzoek in kort geding af te wijzen;

— verzoeksters in de kosten te verwijzen.

29 Tijdens een hoorzitting op 11 december 2003 hebben verzoeksters en de Commissie mondelinge opmerkingen gemaakt.

30 In antwoord op een schriftelijke vraag van de kortgedingrechter heeft de Commissie op 7 januari 2004 doen weten, dat er vertraging was ontstaan bij de raadpleging van de verschillende diensten over de in het kader van de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de technische vooruitgang te treffen maatregelen en dat de aanvankelijk op 23 januari 2004 bepaalde bijeenkomst van het regelgevend comité voor onbepaalde tijd was uitgesteld.

In rechte

- 31 Volgens artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moeten verzoeken om een voorlopige maatregel een duidelijke omschrijving bevatten van het voorwerp van het geding, de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijke als rechtens, op grond waarvan de voorlopige maatregel waartoe wordt geconcludeerd, aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt (fumus boni juris). Deze voorwaarden zijn cumulatief, zodat het verzoek om voorlopige maatregelen moet worden afgewezen wanneer aan een ervan niet is voldaan [beschikking president Hof van 14 oktober 1996, SCK en FNK/Commissie, C-268/96 P(R), Jurispr. blz. I-4971, punt 30]. In voorkomend geval gaat de kortgedingrechter voorts over tot afweging van de betrokken belangen (beschikking president Hof van 23 februari 2001, Oostenrijk/Raad, C-445/00 R, Jurispr. blz. I-1461, punt 73).
- 32 De gevraagde maatregelen moeten bovendien voorlopig zijn in die zin, dat zij niet vooruitlopen op de rechtspunten of feitelijke punten in geding, noch de gevolgen van de later in de hoofdzaak te nemen beslissing bij voorbaat ongedaan maken [beschikking president Hof van 19 juli 1995, Commissie/Atlantic Container Line e.a., C-149/95 P(R), Jurispr. blz. I-2165, punt 22].
- 33 In het kader van dit algemene onderzoek beschikt de kortgedingrechter over een ruime beoordelingsvrijheid en kan hij, met inachtneming van de bijzonderheden van de zaak, vrij bepalen hoe en in welke volgorde die verschillende voorwaarden moeten worden onderzocht, daar geen enkele gemeenschapsrechtelijke regel hem een vooraf vastgesteld onderzoeksschema voor de beoordeling van de noodzaak van een voorlopige beslissing voorschrijft (beschikking Commissie/Atlantic Container Line e.a., reeds aangehaald, punt 23).
- 34 Het is in het licht van de deze beginselen dat het verzoek in kort geding moet worden beoordeeld.

Argumenten van partijen

Argumenten van verzoeksters

— De ontvankelijkheid

- 35 Verzoeksters betogen, dat zij procesbevoegd zijn ingevolge artikel 230, vierde alinea, EG. De bestreden handeling is immers een beschikking van de Commissie, ondertekend door een directeur en rechtstreeks tot hen gericht, zodat zij niet behoeven te bewijzen dat zij door die beschikking rechtstreeks en individueel worden geraakt, aangezien dit laatste criterium slechts bij tot derden gerichte beschikkingen van toepassing is.
- 36 Verzoeksters betogen voorts dat de bestreden handeling, in zoverre zij het standpunt van de Commissie over de indeling van colofonium vastlegt, definitieve gevolgen heeft die hun rechtspositie negatief beïnvloeden. Het besluit van de Commissie om geen voorstel te doen tot intrekking van de indeling van colofonium als sensibiliserend voor de huid, is een definitief besluit, daar het regelgevend comité niet ultra petita kan beslissen en niet van het standpunt van de Commissie kan afwijken.
- 37 Maar ook indien de bestreden handeling als een voorbereidende maatregel ware te beschouwen, aldus verzoeksters, zou een beroep ontvankelijk zijn volgens de redenering van het Hof in twee arresten van 30 juni 1992, Spanje/Commissie (C-312/90, Jurispr. blz. I-4117) en Italië/Commissie (C-47/91, Jurispr. blz. I-4145), waarin beroepen tegen voorbereidende maatregelen, te weten

brieven waarmee de procedure van artikel 88, lid 2, EG werd ingeleid, ontvankelijk werden verklaard.

— De fumus boni juris

- 38 Verzoeksters stellen dat hun beroep in de hoofdzaak, dat op zes middelen is gebaseerd, niet ongegrond is.
- 39 In de eerste plaats is de analyse die de werkgroep in het Europees Bureau heeft gemaakt — en waarbij de Commissie zich in de bestreden handeling heeft aangesloten — gebaseerd op gegevens betreffende de eigenschappen van geoxideerd colofonium en niet die van colofonium. De beoordelingen inzake de eerste van die stoffen kunnen echter een algemeen bindende conclusie met betrekking tot de juiste indeling van de tweede niet rechtvaardigen.
- 40 In de tweede plaats zijn de actuele indeling van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548 en het besluit van de Commissie om die indeling niet ongedaan te maken, ongegrond en onwettig. Dat blijkt uit het aan de werkgroep en de Commissie gezonden wetenschappelijke bewijsmateriaal, waarin wordt aangetoond dat colofonium niet sensibiliserend is voor de huid in de zin van de criteria van richtlijn 67/548.
- 41 In de derde plaats gaat de bestreden handeling uit van de onjuiste premisse, dat het in de handel gebrachte colofonium altijd geoxideerd colofonium bevat en dat dit geoxideerd colofonium een sensibiliserend effect op de huid heeft. Dit nu is bij

normale omgang met en gebruik van de stof niet het geval. De bestreden handeling berust dus op een fundamentele feitelijke onjuistheid, is wetenschappelijk onhoudbaar en in strijd met de indelingscriteria van bijlage VI bij richtlijn 67/548.

- 42 Ook indien echter (a) het in de handel gebrachte colofonium altijd geoxideerd colofonium bevatte en (b) de Commissie bevoegd was colofonium volgens de eigenschappen van geoxideerd colofonium in te delen, zou de bestreden handeling niettemin onjuist en onwettig zijn. Om te beginnen is de toepassing op geoxideerd colofonium van de testmethode waarop de Commissie zich baseert, niet gerechtvaardigd. Vervolgens zou een meer objectieve test aantonen, dat geoxideerd colofonium geen gevaar voor de menselijke gezondheid oplevert. En ten slotte bevat het colofonium dat zich in de handel bevindt, geen geoxideerd colofonium in een verhouding die toxicologisch significant is of sensibilisering kan veroorzaken.
- 43 In de vierde plaats is de weigering van de werkgroep om intrekking van de indeling van colofonium te adviseren, innerlijk tegenstrijdig; met die weigering geeft de werkgroep kennelijk, zij het onuitgesproken, toepassing aan het voorzorgbeginsel. De toepassing van dit beginsel is hier echter feitelijk noch juridisch en technisch gerechtvaardigd.
- 44 In de vijfde plaats heeft de Commissie artikel 95, lid 3, EG geschonden door haar beoordeling niet te baseren op de haar voorgelegde gegevens, die aan de nieuwste stand van de techniek beantwoorden. Door van verzoeksters het bewijs te verlangen dat er geen enkel risico bestaat, miskent de Commissie bovendien het vereiste van richtlijn 67/548, dat het onderzoek dient uit te gaan van normale omgang met en gebruik van de stof.

- 45 In de zesde plaats heeft de Commissie, door niet het nodige te doen om de indeling van colofonium als sensibiliserend voor de huid in te trekken, verscheidene grondbeginselen van het gemeenschapsrecht geschonden, zoals het evenredigheids- en het rechtszekerheidsbeginsel en het beginsel van bescherming van gewettigd vertrouwen.

— De spoedeisendheid

- 46 Verzoeksters stellen dat de gevraagde voorlopige maatregelen met spoed moeten worden getroffen, in de eerste plaats om te verhinderen dat de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek op 23 januari 2004 wordt vastgesteld, en in de tweede plaats om te voorkomen dat verzoeksters in commercieel, financieel en juridisch opzicht onherstelbaar worden benadeeld.
- 47 De vaststelling en uitvoering van het besluit van de Commissie om de indeling van colofonium niet in te trekken, zal volgens verzoeksters tweemaal negatieve gevolgen hebben, die door toekenning van een schadevergoeding niet ongedaan kunnen worden gemaakt.
- 48 In de eerste plaats zal het feit dat de Commissie de indeling van colofonium als sensibiliserend voor de huid niet intrekt, ertoe leiden dat de kopers hun vertrouwen in deze stof en in de producten waarin zij is verwerkt, voorgoed verliezen. Commercieel zal dit verlies van vertrouwen een onmiddellijke negatieve uitwerking op de producten van verzoeksters hebben. Sommige van hun afnemers, die producten voor de consumentenmarkt vervaardigen, zijn actief bezig met het ontwikkelen van programma's ter vervanging van colofonium en derivaten ervan. Enkele grote fabrikanten van consumentenproducten willen het gebruik van

kleefstoffen op basis van esters van colofonium vóór medio 2004 in Europa beëindigen. Ook de fabrikanten van medische producten bouwen het gebruik van harsen op basis van colofonium in medische hechtmiddelen, zoals pleisters, geleidelijk af wegens de potentieel sensibiliserende werking op de huid, die de gemeenschapsautoriteiten aan die stof toeschrijven. Het gebruik van colofonium en het vertrouwen van het publiek in die stof zijn bijzonder gevoelig voor aanwijzingen dat een product gevaar voor de menselijke gezondheid oplevert, en zelfs in het geval dat die aanwijzingen later worden weerlegd, is het nagenoeg onmogelijk het vertrouwen in het betrokken product te herstellen.

- 49 Een tweede zwaarwegend commercieel gevolg van de onjuiste indeling van colofonium houdt verband met de opnemings van deze stof en derivaten ervan in de door sommige grote ondernemingen en sommige staten opgestelde lijsten van producten waarvan het gebruik aan bepaalde beperkingen is onderworpen. Al die lijsten verplichten leveranciers en gebruikers om op vervangingsproducten over te gaan. Het effect van opnemings in een dergelijke lijst doet zich onmiddellijk gevoelen en leidt onvermijdelijk tot omzetverliezen. De opnemings van colofonium en derivaten ervan in een dergelijke lijst zal vooral tot gevolg hebben, dat zij niet meer bij de ontwikkeling van nieuwe producten worden gebruikt, waardoor hun commerciële levensvatbaarheid zal verminderen. De gestelde omzetverliezen mogen aanvankelijk gering zijn, maar zij zullen wel voelbaar zijn en, volgens de prognoses van verzoeksters, in de komende jaren snel groter worden.
- 50 Wanneer de onjuiste indeling van colofonium niet snel wordt gecorrigeerd of wanneer dezelfde indeling op colofoniumderivaten wordt toegepast, zullen bovendien andere grondstoffen de plaats van die stoffen innemen. De kenmerken van de vervangingsproducten zullen, wat kosten en gebruiksmogelijkheden betreft, niet voor die van colofonium onderdoen. Op de markt van de Verenigde Staten en in Europa zullen naar schatting van verzoeksters ongeveer 365 000 ton colofonium in de vorm van derivaten aan vervanging blootstaan. In de colofoniumindustrie zal voorts een grote overproductie ontstaan, wat tot een sterke prijsdaling voor colofonium op de markt zal leiden.

- 51 Bovendien zal het zelfs in het geval van een nietigverklaring in de bodemprocedure in de praktijk niet mogelijk zijn de als gevolg van de bestreden handeling weggevallen verkopen te kwantificeren met het oog op een raming van de geleden schade, en evenmin zullen verzoeksters dat omzetverlies ooit kunnen inhalen.
- 52 In de tweede plaats stellen verzoeksters dat wanneer de Commissie de indeling van colofonium niet intrekt, deze indeling de norm zal worden voor de indeling van alle derivaten van de stof, met als logisch gevolg dat de volgende stap in het regelgevingsproces zeer waarschijnlijk zal zijn, dat die derivaten als sensibiliserend voor de huid worden ingedeeld. Dat zou voor verzoeksters zeer ernstige juridische en financiële consequenties hebben, daar al hun producten op basis van colofonium dan op dezelfde grondslag zouden worden ingedeeld.
- 53 De bestreden handeling heeft ook grote, en zeer moeilijk omkeerbare, gevolgen voor de markt van verscheidene producten die colofonium bevatten.

— De belangenafweging

- 54 De afweging van de betrokken belangen doet volgens verzoeksters de schaal doorslaan ten gunste van opschorting van de werking van de bestreden handeling en van de actuele indeling van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548. Immers, in de eerste plaats lijden verzoeksters ernstige en onherstelbare schade, terwijl er geen wetenschappelijke onzekerheid over de eigenschappen van colofonium bestaat en er dus geen enkele noodzaak tot bescherming van de menselijke gezondheid is. In de tweede plaats is het voor verzoeksters en voor de gehele Gemeenschap van belang, dat er omwille van de rechtszekerheid duidelijkheid komt over bepaalde wezenlijke criteria voor de indeling en kenmerking van chemische stoffen.

Argumenten van de Commissie

- 55 In de eerste plaats betoogt de Commissie dat het verzoek in kort geding kennelijk niet-ontvankelijk is, aangezien verzoeksters opkomen tegen een handeling die geen gevolgen heeft voor hun rechtssituatie en derhalve niet vatbaar kan zijn voor beroep.
- 56 In de tweede plaats betoogt de Commissie met betrekking tot de spoedeisendheid, dat verzoeksters niet aannemelijk hebben gemaakt dat hun commercieel voortbestaan door de opneming van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548 gevaar loopt. De grootte en het werkerterrein van elk van verzoeksters laten de conclusie toe, dat hun overleven niet van colofonium en van hun resultaten op deze ene markt afhangt. Ook het feit dat verzoeksters in hun beroep in de hoofdzaak een vordering tot schadevergoeding krachtens artikel 288 EG hebben ingediend, maakt duidelijk dat zijzelf van mening zijn dat hun schade te herstellen is.
- 57 In verband met de belangenafweging wijst de Commissie erop, dat er een ingrijpende herziening van richtlijn 67/548 op stapel staat en dat, in afwachting van die herziening, de afweging van de betrokken belangen moet resulteren in afwijzing van het verzoek.

Beoordeling door de kortgedingrechter

- 58 In het midden kan blijven, of de bestreden handeling rechtsgevolgen heeft die de belangen van verzoeksters aantasten. In casu dient te worden nagegaan of de kortgedingrechter de gevraagde maatregelen kan treffen en met name of zij enig praktisch nut voor verzoeksters kunnen hebben.

- 59 Verzoeksters verlangen om te beginnen opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling, vervolgens opschorting van de actuele indeling van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548, en ten slotte, dat de Commissie wordt gelast de intrekking van die indeling van colofonium voor te stellen tijdens de eerstvolgende bijeenkomst van het regelgevend comité in het kader van de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek.
- 60 Elk van deze maatregelen moet afzonderlijk worden onderzocht.
- 61 Wat in de eerste plaats de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling betreft, wordt niet betwist dat, indien deze handeling formeel een beschikking is, het een negatieve beschikking is.
- 62 In beginsel kan niet worden verzocht om opschorting van de tenuitvoerlegging van een negatieve administratieve beschikking, daar die opschorting niet tot wijziging van de situatie van de verzoeker kan leiden [beschikking president Tweede kamer Hof van 31 juli 1989, S/Commissie, 206/89 R, Jurispr. blz. 2841, punt 14; beschikking president Hof van 30 april 1997, Moccia Irme/Commissie, C-89/97 P(R), Jurispr. blz. I-2327, punt 45].
- 63 In casu kan opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling geen praktisch nut voor verzoeksters hebben, daar die opschorting niet gelijkstaat met een positieve beschikking waarbij de doorhaling van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548 wordt voorgesteld.

- 64 Dit verzoek moet derhalve worden afgewezen.
- 65 Wat vervolgens de twee verzoeken betreft om, enerzijds, de actuele indeling van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548 op te schorten en, anderzijds, de Commissie te gelasten de intrekking van die indeling van colofonium voor te stellen, dient er om te beginnen op te worden gewezen dat die twee maatregelen gevolgen zouden hebben die veel verder gaan dan de rechtsgevolgen van een eventuele nietigverklaring van de bestreden handeling door de rechter in de hoofdzaak.
- 66 In de eerste plaats zou opschorting van de actuele indeling van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548 tot de beslissing in de hoofdzaak, ondanks het voorlopige karakter ervan, werking erga omnes hebben. Daarentegen zou de door verzoeksters in het beroep in de hoofdzaak opgeworpen exceptie van onwettigheid, indien deze ontvankelijk zou zijn en door het Gerecht zou worden aanvaard, niet kunnen leiden tot nietigverklaring van de indeling van colofonium in bijlage I bij richtlijn 67/548, maar hoogstens tot nietigverklaring van de bestreden handeling (in die zin, arrest Hof van 13 juni 1958, Meroni/Hoge Autoriteit, 9/56, Jurispr. blz. 11).
- 67 Wat in de tweede plaats het verzoek betreft om de Commissie te gelasten de intrekking van die indeling van colofonium voor te stellen, moet worden opgemerkt dat een dergelijk voorstel in dit stadium van de procedure geen noodzakelijke consequentie van de nietigverklaring van de bestreden handeling lijkt te zijn en dat de Commissie overeenkomstig artikel 233 EG de nodige maatregelen voor de uitvoering van het arrest ten gronde van het Gerecht zal moeten nemen. Zou de kortgedingrechter dit verzoek inwilligen, dan zou dat betekenen dat hij de Commissie opdraagt nauwkeurig bepaalde consequenties aan het nietigverklaringsarrest te verbinden, en zou hij een maatregel toestaan die verder gaat dan waartoe de rechter in de hoofdzaak bevoegd is.

- 68 Bovendien moet worden bedacht dat zelfs indien de kortgedingrechter dit verzoek zou inwilligen, het voorstel om de indeling van colofonium in te trekken, niet zonder meer tot de intrekking van die indeling behoeft te leiden, aangezien er geen enkele garantie bestaat dat het voorstel aan het einde van de regelgevingsprocedure van artikel 29 van richtlijn 67/548 ongewijzigd wordt vastgesteld. Indien dat voorstel werd afgewezen, zou het rechterlijk bevel dus geen enkel nuttig effect voor verzoeksters hebben, aangezien de indeling van colofonium in bijlage I van richtlijn 67/548 dan in stand zou blijven.
- 69 Ten slotte hebben verzoeksters niet aangetoond dat de door hen gestelde schade in voldoende mate voorzienbaar, ernstig en onherstelbaar zou zijn. In het bijzonder hebben zij niet naar de eis van het recht de urgentie van de voorlopige maatregelen aangetoond.
- 70 In de eerste plaats, aangezien de Commissie het recht heeft om het standpunt dat zij in de bestreden handeling heeft verwoord, vóór de eerstvolgende bijeenkomst van het regelgevend comité, waar over de aanpassing van richtlijn 67/548 aan de technische vooruitgang zal worden beslist, te wijzigen, kan er niet met zekerheid van worden uitgegaan dat de Commissie niet zal voorstellen colofonium in bijlage I van die richtlijn door te halen.
- 71 In de tweede plaats moet de spoedeisendheid van een verzoek in kort geding worden getoetst naar de maatstaf, of een voorlopige beslissing noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt [beschikking president Hof van 18 november 1999, Pfizer Animal Health/Raad, C-329/99 P(R), Jurispr. blz. I-8343, punt 94]. In het bijzonder wanneer het intreden van de schade van meerdere factoren afhangt, volstaat het dat zij met een voldoende mate van waarschijnlijkheid voorzienbaar is [zie, onder meer, beschikking Hof van 29 juni 1993, Duitsland/Raad, C-280/93 R, Jurispr. blz. I-3667, punt 34, en beschikking president Hof van 14 december 1999, HFB e.a./Commissie, C-335/99 P(R), Jurispr. blz. I-8705, punt 67].

- 72 Dit neemt niet weg dat de verzoeker bewijs moet leveren van de feiten waarop hij de verwachting van die ernstige en onherstelbare schade meent te kunnen baseren (beschikking HFB e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 67, en beschikking van 12 oktober 2000, Griekenland/Commissie, C-278/00 R, Jurispr. blz. I-8787, punt 15).
- 73 Verzoeksters stellen dat zij zonder de gevraagde voorlopige maatregelen onherstelbare schade van tweeërlei aard zullen lijden, enerzijds als gevolg van commerciële verliezen, anderzijds als gevolg van de vaststelling in de toekomst van regelgeving betreffende de derivaten van colofonium. Deze twee schaderisico's moeten elk afzonderlijk worden onderzocht.
- 74 In de eerste plaats betogen verzoeksters dat wanneer colofonium in bijlage I van richtlijn 67/548 blijft staan, hun afnemers wellicht het vertrouwen in die stof zullen verliezen en het niet meer voor de vervaardiging van hun eigen producten zullen gebruiken. De door dit vertrouwensverlies veroorzaakte schade zou dus van financiële aard zijn.
- 75 Het is echter vaste rechtspraak dat, uitzonderingen daargelaten, financiële schade niet als onherstelbaar of zelfs maar moeilijk herstelbaar kan worden beschouwd, aangezien er later een geldelijke vergoeding voor kan worden geboden (beschikking president Hof van 18 oktober 1991, Abertal e.a./Commissie, C 213/91 R, Jurispr. blz. I-5109, punt 24; beschikkingen president Gerecht van 1 oktober 1997, Comafrika en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, T-230/97 R, Jurispr. blz. II-1589, punt 32, en 15 juni 2001, Bactria/Commissie, T-339/00 R, Jurispr. blz. II-1721, punt 94). Deze rechtspraak berust op de gedachte dat een schade van financiële aard, waaraan niet door de enkele uitvoering van het arrest ten gronde een einde wordt gemaakt, economisch een verlies vertegenwoordigt dat in het kader van de in het Verdrag, met name in de artikelen 235 EG en 288 EG, voorziene rechtsmiddelen kan worden goedge maakt (beschikkingen president Gerecht, Comafrika en Dole Fresh Fruit Europe/Commissie, reeds aangehaald, punt 38, en 20 juli 2000, Esedra/Commissie, T-169/00 R, Jurispr. blz. II-2951, punt 47).

- 76 Gezien de door verzoeksters gestelde schaderisico's zouden voorlopige maatregelen in de omstandigheden van deze zaak uitsluitend gerechtvaardigd zijn, indien verzoeksters zonder die maatregelen in een situatie zouden raken waarin hun voortbestaan zelf in gevaar kwam of waarin zij voorgoed hun marktaandeel verloren (in overeenkomstige zin, beschikkingen president Gerecht van 30 juni 1999, Pfizer Animal Health/Raad, T-13/99 R, Jurispr. blz. II-1961, punt 138, en 11 april 2003, Solvay Pharmaceuticals/Raad, T-392/02 R, Jurispr. blz. II-1825, punt 107).
- 77 Er moet dus worden onderzocht, of verzoeksters hebben aangetoond dat zij daadwerkelijk door die schades worden bedreigd.
- 78 Met betrekking tot het risico dat zij voorgoed marktaandeel verliezen, bestaat het enige bij verzoekschrift in het kort geding aangeboden bewijsstuk in een artikel dat naar zeggen van verzoeksters van een van hun afnemers afkomstig is. Wegens de mogelijkheid door colofonium of derivaten daarvan veroorzaakte huidirritaties, aldus dat artikel, kan die afnemer geen natuurlijke harsen accepteren. Verzoeksters verzuimen echter te vermelden, van wanneer het artikel is en wat de omvang is van de onderneming waarbij de auteur in dienst is. De kortgedingrechter is dan ook niet in staat het werkelijke belang van die afnemer voor elk van verzoeksters te beoordelen. Bovendien bevat het artikel niets waaruit blijkt, dat het door zijn auteur verwoorde standpunt formeel samenhangt met de indeling van colofonium in bijlage I van richtlijn 67/548.
- 79 Verzoeksters hebben verder geen gegevens overgelegd betreffende hun respectieve positie op de markt van colofonium en de derivaten daarvan. Evenmin hebben zij hun betoog voldoende geadstrueerd, dat de indeling van colofonium in bijlage I van richtlijn 67/548 en de daarmee samenhangende kenmerkingsverplichting een bijzonder ongunstige uitwerking op de perceptie en gewoonten van hun afnemers zouden hebben.

- 80 Pas op de hoorzitting hebben verzoeksters uitgelegd dat het gestelde vertrouwensverlies en de commerciële schade een gevolg zijn van de toepassing van richtlijn 67/548 in combinatie met de kenmerkingsvoorschriften van richtlijn 1999/45. Verzoeksters hebben hier in het bijzonder verwezen naar punt B 9 van bijlage V van richtlijn 1999/45 (zie boven, punt 14).
- 81 Daar colofonium in bijlage I van richtlijn 67/548 als sensibiliserende stof is ingedeeld, is het mogelijk dat de etiketten van preparaten waarin colofonium is verwerkt, in sommige gevallen moeten vermelden dat zij een stof bevatten die sensibiliserend is voor de huid.
- 82 Verzoeksters hebben echter geen nauwkeurige gegevens overgelegd die de kortgedingrechter in staat zouden stellen te beoordelen, voor welk gedeelte van hun afnemers die verplichting werkelijk relevant is en in welke mate de gewoonten en perceptie van die afnemers daardoor ongunstig zouden worden beïnvloed. Ook op de hoorzitting zijn verzoeksters niet verder gekomen dan vage algemene beweringen over niet met name genoemde afnemers, waardoor zij het voor de kortgedingrechter onmogelijk maken de werkelijke gevolgen van bedoelde kenmerkingsverplichting te beoordelen.
- 83 Verzoeksters hebben dus het bestaan van een risico van ernstig verlies van marktaandeel niet aangetoond.
- 84 Maar zelfs indien verzoeksters hadden aangetoond dat zij een groot gedeelte van hun respectief marktaandeel dreigen te verliezen, hebben zij geenszins aangetoond dat beletselen van structurele aard hen zouden verhinderen een aanzienlijk deel daarvan door, bijvoorbeeld, een passende reclamecampagne te heroveren [in overeenkomstige zin, beschikking president Hof van 11 april 2001, Commissie/Cambridge Healthcare, C-471/00 P(R), Jurispr. blz. I-2865, punt 111]. De

conclusie moet dus luiden, dat zij niet naar de eis van het recht hebben aangetoond dat hun marktaandeel door de bestreden handeling en de toepassing van richtlijn 67/548 onherstelbaar zou worden aangetast.

- 85 Wat vervolgens het risico betreft, dat verzoeksters zonder voorlopige maatregelen in hun voortbestaan werden bedreigd, moet worden opgemerkt dat dit argument voor het eerst op de hoorzitting is aangevoerd.
- 86 Bovendien blijkt uit de punten 78 tot en met 83 van deze beschikking, dat verzoeksters niet aannemelijk hebben gemaakt dat zij zonder voorlopige maatregelen ernstige commerciële verliezen dreigen te lijden.
- 87 Hoe dan ook, wanneer een verzoeker stelt dat negatieve consequenties voor zijn financiële situatie zijn voortbestaan in gevaar kunnen brengen, moet bij de beoordeling van zijn materiële situatie onder meer rekening worden gehouden met de kenmerken van de groep waartoe hij via zijn aandeelhouders behoort [beschikkingen president Hof van 7 maart 1995, *Transacciones Maritimas e.a./Commissie*, C-12/95 P, Jurispr. blz. I-467, punt 12, en 15 april 1998, *Camar/Commissie en Raad*, C-43/98 P(R), Jurispr. blz. I-1815, punt 36].
- 88 Het verzoek in kort geding bevat geen enkel gegeven over de grootte en de financiële situatie van verzoeksters, terwijl de Commissie in haar opmerkingen verwijst naar algemeen toegankelijke informatie waaruit blijkt dat Arizona Chemicals, Eastman Belgium en Cray Valley Iberica elk tot een grote groep ondernemingen met een breed scala aan producten behoren. Op de hoorzitting hebben verzoeksters dit niet betwist.

- 89 Met betrekking tot Resinall Europe kan weliswaar aan de hand van de door de Commissie verstrekte gegevens niet worden geconcludeerd dat deze onderneming met een machtige groep verbonden is, maar haar moedermaatschappij blijkt in Noord-Amerika wel een sterke positie te hebben. Bij gebreke van nauwkeurige gegevens, dat de gewraakte kenmerkingsverplichting ook in dat geografische gebied toepasselijk is, en nu Resinall Europe in elk geval niet heeft aangetoond dat die verplichting een aanzienlijk effect op haar verkopen heeft, moet worden geconcludeerd dat Resinall Europe niet heeft aangetoond dat zonder voorlopige maatregelen haar voortbestaan in gevaar zou komen.
- 90 Ten slotte betogen verzoeksters, dat wanneer de Commissie de indeling van colofonium niet ongedaan maakt, daarmee een norm voor de indeling van alle colofoniumderivaten wordt geschapen. De volgende fase in het regelgevingsproces zal dan logischerwijs bestaan in de indeling van al die derivaten als sensibiliserend voor de huid, hetgeen ernstige consequenties voor diverse sectoren van het bedrijfsleven zou kunnen hebben.
- 91 De verwezenlijking van de gestelde schade, die van het intreden van meerdere factoren afhangt, is in dit stadium echter zuiver hypothetisch. Een dergelijke schade kan geen rechtvaardiging voor het treffen van voorlopige maatregelen opleveren (beschikkingen president Gerecht van 15 juli 1998, Prayon-Rupel/Commissie, T-73/98 R, Jurispr. blz. II-2769, punten 22, 26 en 38; 8 december 2000, BP Nederland e.a./Commissie, T-237/99 R, Jurispr. blz. II-3849, punten 57 en 66, en 15 januari 2001, Le Canne/Commissie, T-241/00 R, Jurispr. blz. II-37, punt 37).
- 92 Meer in het algemeen hebben verzoeksters niet weten aan te tonen, dat zij zonder de voorlopige maatregelen een schade zouden lijden die in het geval dat de bestreden handeling nietig wordt verklaard, niet kan worden hersteld.

- 93 Verzoeksters hebben mitsdien niet het bestaan aangetoond van omstandigheden van spoedeisende aard, die voorlopige maatregelen rechtvaardigen.
- 94 Bijgevolg moet het verzoek in kort geding worden afgewezen, zonder dat behoeft te worden onderzocht of het beroep in de hoofdzaak niet kennelijk ongegrond is.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

beschikt:

- 1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.
- 2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 16 januari 2004.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf