

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

3 februari 2004 \*

In zaak T-422/03 R,

Enviro Tech Europe Ltd, gevestigd te Kingston upon Thames, Surrey (Verenigd Koninkrijk),

Enviro Tech International Inc., gevestigd te Chicago, Illinois (Verenigde Staten),

vertegenwoordigd door C. Mereu en K. Van Maldegem, advocaten,

verzoeksters,

tegen

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

verweerster,

betreffende enerzijds een verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging van twee handelingen van de Commissie van 3 november 2003 en anderzijds een verzoek om de Commissie te gelasten om geen herindeling van n-propylbromide voor te stellen in het kader van de 29e aanpassing van richtlijn 67/548/EEG van de

• Procestaal: Engels.

Raad 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) aan de vooruitgang van de techniek,

geeft

## DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

### Beschikking

#### Rechtskader

#### *Algemeen rechtskader*

- 1 Richtlijn 67/548/EEG van de Raad 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), in de versie van de zevende wijziging door richtlijn 92/32/EEG van de Raad van 30 april 1992 (PB L 134, blz. 1), stelt regels voor het in de handel brengen van bepaalde „stoffen”, die worden gedefinieerd 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 de vaststelling ervan 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 bijstaan in de uitoefening van haar uitvoeringsbevoegdheden die zijn vastgelegd in volgens de raadplegingsprocedure (unanimiteit) goedgekeurde besluiten van de Raad (PB L 122, blz. 36).
- 3 Volgens artikel 4 van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, worden de stoffen op basis van hun intrinsieke eigenschappen ingedeeld in de in artikel 2, lid 2, gedefinieerde categorieën. Wanneer een chemische stof als „gevaarlijk” wordt ingedeeld, dient op de verpakking ervan een geschikt etiket te worden aangebracht dat met name gevaarsymbolen, typezinnen met opgave van de gevaren bij gebruik van de stof („R-zinnen”) en typezinnen met veiligheidsaanbevelingen bij gebruik („S-zinnen”) bevat.
- 4 Artikel 2, lid 2, van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, bepaalt:

„Gevaarlijk’ in de zin van deze richtlijn zijn de volgende stoffen en preparaten:

[...]

- c) zeer licht ontvlambare: stoffen en preparaten in vloeibare toestand met een uiterst laag vlammpunt en een laag kookpunt, alsmede gasvormige stoffen en preparaten die bij normale temperatuur en druk aan de lucht blootgesteld kunnen ontbranden;

d) licht ontvlambare:

— stoffen en preparaten die bij normale temperatuur aan de lucht blootgesteld, zonder toevoer van energie, in temperatuur kunnen stijgen en tenslotte kunnen ontbranden, of

— vaste stoffen en preparaten die na kortstondige inwerking van een ontstekingsbron gemakkelijk kunnen ontbranden en na verwijdering van de ontstekingsbron blijven branden of gloeien, of

— vloeibare stoffen en preparaten met een zeer laag vlampunt, of

— stoffen en preparaten die bij aanraking met water of vochtige lucht een gevaarlijke hoeveelheid van zeer licht ontvlambare gassen ontwikkelen;

e) ontvlambare: vloeibare stoffen en preparaten met een laag vlampunt;

[...]

j) irriterende: niet-bijtende stoffen en preparaten die bij directe, langdurige of herhaalde aanraking met de huid of de slijmvliezen een ontsteking kunnen veroorzaken;

[...]

n) voor de voortplanting vergiftige: stoffen of preparaten die bij inademing of bij opneming via de mond of via de huid niet-erfelijke afwijkingen bij het nageslacht en/of aantasting van de mannelijke of vrouwelijke voortplantingsfuncties of -vermogens veroorzaken, dan wel de frequentie daarvan doen toenemen.”

5 Met betrekking tot de proeven die voor de indeling van de stoffen kunnen worden uitgevoerd, bepaalt artikel 3 van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd:

„1. De in het kader van deze richtlijn uitgevoerde proeven op chemische stoffen worden doorgaans uitgevoerd volgens de in bijlage V omschreven methodes. De fysisch-chemische eigenschappen van de stoffen worden vastgesteld volgens de in bijlage V A genoemde methodes; [...]”

6 Bijlage V, punt A 9, bij richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, stelt de methodes ter bepaling van de vlampunten vast.

7 Volgens artikel 4, lid 2, van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, worden de algemene beginselen voor de indeling en het kenmerken van de stoffen en preparaten toegepast volgens de criteria van bijlage VI, behoudens andersluidende voorschriften inzake gevaarlijke preparaten die in bijzondere richtlijnen worden vastgesteld.

- 8 In bijlage VI, punt 4.2.3, bij richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, worden de criteria gepreciseerd die worden aangelegd inzake voor de voortplanting vergiftige werking, en worden de stoffen met een dergelijke werking in drie categorieën ingedeeld:
- categorie 1: „stoffen waarvan bekend is dat zij bij de mens de vruchtbaarheid schaden” en „stoffen waarvan bekend is dat zij bij de mens ontwikkelingsstoornissen veroorzaken”;
  - categorie 2: „stoffen die dienen te worden beschouwd alsof zij bij de mens de vruchtbaarheid schaden” en „stoffen die dienen te worden beschouwd alsof zij bij de mens ontwikkelingsstoornissen veroorzaken”;
  - categorie 3: „stoffen die in verband met hun mogelijke voor de vruchtbaarheid van de mens schadelijke effecten reden geven tot bezorgdheid” en „stoffen die in verband met hun mogelijke voor de ontwikkeling schadelijke effecten reden geven tot bezorgdheid voor de mens”.

*Aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek*

- 9 Artikel 28 van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, bepaalt:

„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.”

- 10 De Commissie heeft er in haar opmerkingen op gewezen dat zij in de praktijk, wanneer zij een eerste ontwerp van maatregelen tot aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek opstelt, de werkgroep voor indeling en etikettering (hierna: „werkgroep”) raadpleegt. Deze groep bestaat uit door de lidstaten afgevaardigde deskundigen in toxicologie en indeling, vertegenwoordigers van de chemische industrie en vertegenwoordigers van de industrietak die het nauwst bij het product betrokken is. Na raadpleging van de werkgroep legt de Commissie een ontwerp van de te nemen maatregelen voor aan het door artikel 29 van richtlijn 67/548 ingestelde comité (hierna: „regelgevend comité”).
- 11 Artikel 29 van richtlijn 67/548, in de versie van 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.”

- 12 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.”

## Feiten en procedure

- 13 n-Propylbromide (hierna: „nPB”) is een vluchtig organisch oplosmiddel dat met name wordt gebruikt bij het industrieel reinigen.
  
- 14 Enviro Tech Europe Ltd en Enviro Tech International Inc. (hierna: „zoeksters”) houden zich alleen bezig met de productie en verkoop van een op basis van nPB vervaardigd product, „Ensolv” genaamd. Enviro Tech Europe is de Europese dochtermaatschappij van Enviro Tech International en heeft een exclusieve licentie voor de verkoop van Ensolv in Europa.
  
- 15 Na de vaststelling van richtlijn 91/325/EEG van de Commissie van 1 maart 1991 tot twaalfde aanpassing aan de vooruitgang van de techniek van richtlijn 67/548 (PB L 180, blz. 1) is nPB in bijlage 1 bij richtlijn 67/548 ingedeeld als een ontvlambare en irriterende stof.

- 16 Tijdens de vergadering van de werkgroep van 16 tot 18 januari 2002 heeft de directeur van de Health & Safety Executive (Britse dienst voor gezondheid en veiligheid; hierna: „HSE”) voorgesteld, nPB als een voor de voortplanting vergiftige stof van categorie 2 in te delen.
- 17 Later, in april 2002, heeft de HSE op basis van de resultaten van een nieuwe wetenschappelijke proef voorgesteld, nPB als licht ontvlambare stof in te delen.
- 18 Sindsdien hebben verzoeksters herhaaldelijk bij de HSE, het Europees Bureau voor chemische stoffen en de werkgroep tegen dit indelingsvoorstel geprotesteerd en hun wetenschappelijke gegevens en argumenten ter ondersteuning van hun standpunt voorgelegd.
- 19 Tijdens zijn vergadering van januari 2003 heeft de werkgroep besloten, de indeling van nPB als licht ontvlambare en voor de voortplanting vergiftige stof van categorie 2 aan te bevelen. Na de vaststelling van dit besluit hebben verzoeksters tevergeefs geprobeerd, de werkgroep ervan te overtuigen de discussie omtrent nPB te heropenen.
- 20 Bij brieven van 29 augustus respectievelijk 29 september 2003 hebben verzoeksters de Commissie onder andere verzocht, alle maatregelen te nemen die nodig zijn om de vergissingen te corrigeren waarop de aanbevelingen van de werkgroep inzake nPB zijn gebaseerd.
- 21 Bij twee brieven van 3 november 2003 heeft de Commissie verzoeksters meegedeeld dat de argumenten in hun brieven van 29 augustus en 29 september 2003 niet een wijziging van de door de werkgroep aanbevolen indeling van nPB (hierna: „bestreden handelingen”) rechtvaardigden.

22 Bij op 23 december 2003 ter griffie van het Gerecht ingeschreven verzoekschrift hebben verzoeksters beroep ingesteld, waarbij zij het Gerecht verzoeken:

- de bestreden handelingen nietig te verklaren;
  
- de Commissie aansprakelijk te stellen voor de door verzoeksters als gevolg van haar onrechtmatig gedrag geleden schade;
  
- de Commissie aansprakelijk te stellen voor een onmiddellijk dreigende, voorzienbare en voldoende zekere schade, ook al kan de schade niet nauwkeurig worden geraamd.

23 Kort na de instelling van het beroep in de hoofdzaak vernamen verzoeksters dat het regelgevend comité op 15 januari 2004 zou bijeenkomen om de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek goed te keuren.

24 Bij op 30 december 2003 ter griffie van het Gerecht ingeschreven afzonderlijke akte hebben verzoeksters krachtens de artikelen 243 EG en 243 EG de kortgedingrechter verzocht:

- hun verzoek ontvankelijk en gegrond te verklaren;
  
- de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handelingen te gelasten;

- de Commissie te gelasten om geen herindeling van nPB voor te stellen in het kader van de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek tijdens de volgende vergadering van het regelgevend comité welke was voorzien voor 15 januari 2004, of nadien, zulks tot de uitspraak in de hoofdzaak;
  
  - alle andere passende voorlopige maatregelen te gelasten om de positie van verzoeksters tot de uitspraak in de hoofdzaak te beschermen;
  
  - de Commissie te verwijzen in de kosten.
- 25 Verzoeksters hebben de kortgedingrechter krachtens artikel 105, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verzocht, hun verzoek in kort geding met de grootst mogelijke spoed nog vóór de indiening van opmerkingen van de Commissie toe te wijzen.
- 26 Op 12 januari 2004 heeft de Commissie opmerkingen over het verzoek om voorlopige maatregelen ingediend. De Commissie concludeert dat het de kortgedingrechter behage:
- het verzoek om voorlopige maatregelen af te wijzen;
  
  - verzoeksters te verwijzen in de kosten.

- 27 In haar opmerkingen verklaart de Commissie, dat nooit een bijeenkomst van het regelgevend comité voor 15 januari 2004 was voorzien en dat de procedure voor de raadpleging van haar verschillende diensten over de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek vertraging had opgelopen. Bijgevolg was de aanvankelijk voor 23 januari 2004 voorziene bijeenkomst van het regelgevend comité voor onbepaalde tijd uitgesteld.

### In rechte

- 28 Volgens artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering moet een verzoek om voorlopige maatregelen een duidelijke omschrijving bevatten van het voorwerp van het geschil, de omstandigheden waaruit het spoedeisend karakter van het verzoek blijkt, alsmede de middelen, zowel feitelijk 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 wordt 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 op het spel staande belangen (beschikking president Hof van 23 februari 2001, Oostenrijk/Raad, C-445/00 R. *Jurispr. blz. I-1461*, punt 73).
- 29 In het kader van dit algemene onderzoek beschikt de kortgedingrechter over een ruime beoordelingsbevoegdheid en kan hij, met inachtneming van de bijzonderheden van de zaak, vrij bepalen hoe en in welke volgorde deze verschillende voorwaarden moeten worden onderzocht, wanneer geen enkele gemeenschapsrechtelijke regel hem voor de beoordeling van de noodzaak van voorlopige maatregelen een vooraf vastgesteld onderzoeksschema voorschrijft (beschikking president Hof van 19 juli 1995, Commissie/Atlantic Container Line, C-149/95 P (R), *Jurispr. blz. I-2165*, punt 23).
- 30 Tegen de achtergrond van deze beginselen moet het onderhavige verzoek in kort geding worden onderzocht.

## *Argumenten van partijen*

### Argumenten van verzoeksters

#### — De ontvankelijkheid

- 31 Verzoeksters stellen dat zij krachtens artikel 230, vierde alinea, EG procesbevoegd zijn, aangezien de bestreden handelingen beschikkingen van de Commissie zijn, die door een directeur zijn ondertekend en rechtstreeks tot hen zijn gericht, zodat zij niet behoeven aan te tonen dat zij er rechtstreeks en individueel door worden geraakt, aangezien dit criterium alleen geldt voor de tot derden gerichte beschikkingen.
- 32 Ook, aldus verzoeksters, hebben de bestreden handelingen definitieve gevolgen die nadelig zijn voor hun rechtspositie, aangezien daarbij het definitieve standpunt van de Commissie over de indeling van nPB wordt vastgesteld.
- 33 Bovendien betogen zij enerzijds dat het regelgevend comité, wanneer het zich over het ontwerp van de Commissie zal moeten uitspreken, niet de wetenschappelijke of juridische gegevens ter ondersteuning van de herindeling van nPB zal onderzoeken, daar de vertegenwoordigers in de werkgroep en laatstelijk de Commissie dit reeds hebben onderzocht, en anderzijds dat bepaalde leden van het regelgevend comité ook deelnemen aan de vergaderingen van de werkgroep. Huns inziens volgt daaruit niet alleen dat de bestreden handelingen niet alleen het definitieve standpunt van de Commissie na de administratieve procedure van onderzoek van nPB bepalen, maar ook dat zij eigenlijk een besluit van indeling van nPB vormen.

34 Ten slotte verklaren zij dat zelfs indien de bestreden handelingen als voorbereidende maatregelen moeten worden beschouwd, een beroep toch ontvankelijk zou blijven 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, namelijk brieven waarbij de procedure van artikel 88, lid 2, EG werd ingeleid, ontvankelijk werden verklaard.

— Fumus boni juris

35 Volgens verzoeksters is het beroep tegen de bestreden handelingen, waarvoor zij vijf middelen aanvoeren, niet ongegrond.

36 In de eerste plaats bekrachtigen de bestreden handelingen volgens hen het besluit van de werkgroep om de indeling van nPB als licht ontvlambare stof aan te bevelen op basis van de resultaten van één enkele wetenschappelijke proef die objectief, duidelijk en onweerlegbaar in strijd is met de proefmethode van bijlage V, punt A 9, van richtlijn 67/548.

37 In de tweede plaats bekrachtigen de bestreden handelingen het besluit van de werkgroep om de indeling van nPB als een voor de voortplanting vergiftige stof van categorie 2 aan te bevelen, dat hoofdzakelijk is gebaseerd op de resultaten van een door de HSE voorgelegde wetenschappelijke proef. Huns inziens zijn de conclusies van de HSE, gelet op de indelingscriteria van bijlage VI, punt 4.2.3, van richtlijn 67/548, wetenschappelijk onjuist en incoherent.

- 38 In de derde plaats berusten de bestreden handelingen volgens verzoeksters op een beperkt en onvolledig onderzoek van nPB, aangezien gegevens die in tegenspraak waren met de conclusies van de werkgroep en dus met die van de Commissie, door de Commissie zijn genegeerd of alleen oppervlakkig zijn bekeken. De Commissie heeft dus artikel 95, lid 3, EG en het beginsel van behoorlijk bestuur geschonden.
- 39 In de vierde plaats berust de indeling van nPB als een voor de voortplanting vergiftige stof van categorie 2 op een onjuiste toepassing van het voorzorgsbeginsel. Dit beginsel kan volgens hen niet worden toegepast op de indeling van nPB op basis van richtlijn 67/548. Zelfs indien dit beginsel van toepassing was, zou het onverenigbaar zijn met een indeling in categorie 2, waarvoor richtlijn 67/548 bij ontstentenis van andere schadelijke bijwerkingen „duidelijke resultaten” vereist.
- 40 Ten slotte stellen verzoeksters dat de Commissie niet bevoegd was om de bestreden handelingen vast te stellen en dat deze het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het beginsel betreffende de voortreffelijkheid en onafhankelijkheid van wetenschappelijke adviezen, het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling, het verbod van machtsmisbruik en het beginsel van behoorlijk bestuur schenden.

— De spoedeisendheid

- 41 Verzoeksters achten de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handelingen — alsook van het daaruit voortvloeiende voorstel van de Commissie aan het regelgevend comité — geboden wegens de spoed waarmee de goedkeuring van de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek op 15 januari 2004 dient te worden voorkomen. Die maatregel is onontbeerlijk om onherstelbare commerciële, financiële en juridische consequenties voor verzoeksters te voorkomen, met inbegrip van het risico voor hun bestaan zelf.

- 42 In het bijzonder, aldus verzoeksters, hebben de vaststelling en de tenuitvoerlegging van het besluit van de Commissie tot herindeling van nPB, waardoor vaststaat dat deze herindeling bij de volgende en 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek zal worden goedgekeurd, drie nadelige gevolgen, die hun ernstige en onherstelbare schade zullen berokkenen die bovendien met voldoende zekerheid kan worden aangetoond.
- 43 Om te beginnen stellen verzoeksters, dat door de nieuwe indeling van nPB als een licht ontvlambare en voor de voortplanting vergiftige stof van categorie 2 hun octrooi op Ensolv waardeloos wordt, aangezien het is gebaseerd op de onontvlambaarheid en onschadelijkheid van nPB.
- 44 Vervolgens, aldus verzoeksters, heeft de herindeling van nPB als een licht ontvlambare stof onherstelbare commerciële, financiële en juridische consequenties, die zelfs de voortzetting van hun activiteiten bedreigen. Juridisch kunnen de dampontvettingsmachines van verzoeksters namelijk niet meer worden gebruikt met stoffen die als licht ontvlambaar zijn ingedeeld; alle gebruikers van nPB, waaronder al hun klanten, zouden dus hun machines moeten vervangen. In het bijzonder zouden al deze machines bij de indeling van nPB als een licht ontvlambare stof brandbestendig moeten zijn en in afgezonderde zones moeten worden gebruikt. Deze stoffen zouden dus met aangepaste apparatuur en met inachtneming van bepaalde voorzorgsmaatregelen moeten worden opgeslagen en gehanteerd; daardoor zouden de gebruikers ervan grote en meestal prohibitieve investeringen moeten doen.
- 45 Ten slotte zullen verzoeksters als gevolg van de herindeling van nPB als een voor de voortplanting vergiftige stof van categorie 2 krachtens richtlijn 1999/13/EG van de Raad van 11 maart 1999 inzake de beperking van de emissie van vluchtige organische stoffen ten gevolge van het gebruik van organische oplosmiddelen bij bepaalde werkzaamheden en in installaties (PB L 85 blz. 1), zo snel mogelijk „veiliger” alternatieven voor nPB moeten aanbieden en nPB moeten vervangen. Door de nieuwe indeling van nPB komt dus het voortbestaan zelf van verzoeksters in gevaar, omdat hun enige activiteit de productie en verkoop van Ensolv is, dat op basis van nPB wordt vervaardigd. Indien nPB geleidelijk uit de markt wordt

genomen of als gevolg van overheidsvoorschriften of om financiële redenen niet meer wordt verkocht, zullen verzoeksters hun activiteiten staken. De toekomstige verliezen en schade kunnen niet worden becijferd of hersteld, aangezien zij het bestaan van verzoeksters zelf betreffen.

— De belangenafweging

- 46 Wat de belangenafweging betreft, merken verzoeksters op dat de gevraagde voorlopige maatregelen slechts de huidige situatie tot de beslissing in de hoofdzaak handhaven.
- 47 Volgens verzoeksters kan nPB niet als een ontvlambare stof worden ingedeeld zonder dat dit door de resultaten van adequate proeven wordt ondersteund, en waarschuwt de huidige indeling degenen die nPB hanteren en gebruiken, voldoende voor de gestelde ontvlambaarheid. Een indeling als „licht ontvlambaar” zou daarentegen geen ander doel dienen en zou integendeel verzoeksters dwingen hun activiteiten te staken vóór de uitspraak in de hoofdzaak. Bovendien merken verzoeksters op dat sinds de invoering van nPB in Europa en de rest van de wereld geen enkel incident als gevolg van de gestelde ontvlambaarheid van deze stof is gemeld.
- 48 Volgens verzoeksters kan dezelfde redenering gelden voor het voorstel voor de herindeling van nPB als voor de voortplanting vergiftige stof van categorie 2, want zonder voorlopige maatregelen zullen zij krachtens richtlijn 1999/13 onmiddellijk een programma van geleidelijke afbouw van nPB moeten overleggen en toepassen. De staking van de activiteiten van verzoeksters kan niet worden gerechtvaardigd door de noodzaak de gebruikers van nPB te beschermen, aangezien dit product niet op de lijst staat van de bij voorrang te behandelen stoffen „die reden geven tot bezorgdheid”, of in grote hoeveelheden wordt verkocht.

- 49 Bijgevolg zijn verzoeksters van mening dat de schaal doorslaat ten gunste van de opschorting van de gevolgen van de bestreden handelingen en van het voorstel voor de herindeling als een voor de voortplanting vergiftige stof. Subsidiair verklaren verzoeksters, die de herindeling van nPB als een voor de voortplanting vergiftige stof van categorie 2 op basis van door de Commissie onrechtmatig uitgelegde proeven niet kunnen aanvaarden, zich bereid om tot de uitspraak in de hoofdzaak een tijdelijke indeling als een voor de voortplanting vergiftige stof van categorie 3 te aanvaarden. Door een dergelijke vrijwillige indeling zouden enerzijds de onherstelbare gevolgen van de staking van de activiteiten van verzoeksters kunnen worden voorkomen en zouden anderzijds degenen die nPB hanteren en gebruiken, voldoende worden gewaarschuwd voor de schadelijkheid voor de voortplanting, waardoor de ongerustheid hierover zou worden weggenomen.
- 50 Ten slotte achten verzoeksters de gevraagde voorlopige maatregelen geboden te meer daar in casu ook moet worden verduidelijkt dat de Commissie stoffen niet mag indelen zonder zich te baseren op de specifiek daartoe in richtlijn 67/548 voorgeschreven proefmethodes en indelingscriteria, dat het voorzorgsbeginsel geen toepassing kan vinden voor de indeling op basis van de gevaarlijkheid, en wat de rol en de bevoegdheden van de werkgroep in het kader van de vaststelling van politieke beslissingen zijn.

### Argumenten van de Commissie

- 51 In de eerste plaats stelt de Commissie, dat de vordering van verzoeksters dat de kortgedingrechter haar gelast geen herindeling van nPB voor te stellen, erop neerkomt dat hun verzoek in de hoofdzaak wordt toegewezen zodat dit beroep geen bestaansreden meer heeft.

- 52 In de tweede plaats stelt de Commissie dat het beroep ten gronde kennelijk niet-ontvankelijk is, aangezien verzoeksters willen opkomen tegen handelingen die hun rechtspositie niet raken.
- 53 In de derde plaats stelt de Commissie dat verzoeksters, wat de spoedeisendheid betreft, de schade hebben overdreven die zij wegens de herindeling van nPB kunnen lijden, met name wat de onafwendbaarheid ervan betreft. De Commissie uit twijfel omtrent de conclusies van verzoeksters over de mogelijke gevolgen van de indeling van nPB voor hun octrooi op Ensolv. Zij stelt eveneens dat de verklaring van verzoeksters dat de gebruikers van nPB hun ontvettingsmachines zullen moeten vervangen, vaag is en dat artikel 5, lid 6, van richtlijn 1999/13 niet onvermijdelijk tot het van de markt nemen van nPB of tot stopzetting van het gebruik ervan leidt. Dat verzoeksters in het kader van hun vordering in de hoofdzaak ook een vordering tot schadevergoeding op basis van artikel 288 EG hebben ingesteld, toont bovendien aan dat zijzelf van mening zijn dat schadevergoeding de schade kan vergoeden. Daarenboven hebben verzoeksters niet aangetoond dat zij wegens belemmeringen van structurele of juridische aard moeilijk een aanmerkelijk deel van hun marktaandelen zouden kunnen terugveroveren.
- 54 Ten slotte verklaart de Commissie dat de vergadering van het regelgevend comité over de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek, die aanvankelijk voor 23 januari 2004 was voorzien, voor onbepaalde tijd is uitgesteld.

*Beoordeling door de kortgedingrechter*

- 55 Daar de schriftelijke opmerkingen van partijen alle gegevens bevatten die nodig zijn om uitspraak te doen op het verzoek om voorlopige maatregelen, behoeven partijen niet in hun mondelinge opmerkingen te worden gehoord.

- 56 Zonder dat hoeft te worden nagegaan of de bestreden handelingen op het eerste gezicht rechtsgevolgen hebben die de positie van verzoekster raken, dient in de eerste plaats te worden onderzocht, of de eerste gevraagde voorlopige maatregel, namelijk de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handelingen, door de kortgedingrechter kan worden gelast, en in de tweede plaats of verzoeksters hebben aangetoond dat de twee andere gevraagde maatregelen spoedeisend zijn.
- 57 Zo de bestreden handelingen als formele beschikkingen moeten worden aange-merkt, staat het vast dat het om negatieve beschikkingen gaat.
- 58 Een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van een negatieve administratieve beschikking is in principe echter moeilijk voorstelbaar, aangezien inwilliging ervan niet tot een wijziging van de situatie van de verzoeker kan leiden [zie, onder meer, beschikking president Tweede kamer Hof van 31 juli 1989, S./Commissie, C-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].
- 59 In casu heeft de opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handelingen geen praktisch nut voor verzoeksters aangezien zij niet gelijk zou staan met een positieve beslissing waarbij de Commissie wordt gelast, geen herindeling van nPB in het kader van richtlijn 67/548 voor te stellen.
- 60 Dit verzoek moet dus worden afgewezen.
- 61 Wat het verzoek van verzoeksters betreft om in kort geding in de eerste plaats de Commissie te gelasten, niet de door de werkgroep aanbevolen indeling van nPB voor te stellen, en in de tweede plaats „alle andere passende voorlopige maatregelen te gelasten om de positie van verzoeksters tot de uitspraak in de

hoofdzaak te beschermen”, moet worden nagegaan of verzoeksters hebben aangetoond dat de vaststelling van deze voorlopige maatregelen spoedeisend is.

- 62 Volgens vaste rechtspraak moet de spoedeisendheid van het verzoek tot opschorting worden getoetst aan de vraag of deze opschorting noodzakelijk is ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade voor de partij die erom verzoekt (beschikking president Hof van 18 oktober 1991, *Albertal e.a./Commissie*, C-213/91 R, Jurispr. blz. I-5109, punt 18; beschikking president Gerecht van 8 december 2000, *BP Nederland e.a./Commissie*, T-237/99 R, Jurispr. blz. II-3849, punt 48).
- 63 De partij die zich op ernstige en onherstelbare schade beroept, dient deze aan te tonen (beschikking president Hof van 12 oktober 2000, *Griekenland /Commissie*, C-278/00 R, Jurispr. blz. I-8787, punt 14).
- 64 Dat schade dreigt, hoeft niet met absolute zekerheid te worden aangetoond. In het bijzonder wanneer het intreden van de schade afhankelijk is van een aantal factoren, is het voldoende dat de schade met een voldoende mate van waarschijnlijkheid valt te voorzien (beschikking *Commissie/Atlantic Container Line e.a.*, reeds aangehaald, punt 38).
- 65 Volgens vaste rechtspraak kan schade die louter hypothetisch is, daar zij uitgaat van toekomstige en onzekere gebeurtenissen, de gevorderde voorlopige maatregelen evenwel niet rechtvaardigen (beschikkingen president van het Gerecht van 15 juli 1998, *Prayon-Rupel/Commissie*, T-73/98 R, Jurispr. blz. II-2769, punten 22, 26 en 38; *BP Nederland e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punten 57 en 66, en 15 januari 2001, *Le Canne/Commissie*, T-241/00 R, Jurispr. blz. II-37, punt 37).

- 66 In casu moet worden nagegaan of de door verzoeksters gestelde schade met een voldoende mate van waarschijnlijkheid valt te voorzien.
- 67 De drie door verzoeksters gestelde soorten van schade die hierboven in de punten 43 tot en met 45 worden beschreven, worden geacht een gevolg te zijn van de goedkeuring van de door de werkgroep aanbevolen herindeling van nPB. De door verzoeksters gestelde spoedeisendheid is er dus slechts indien de herindeling na de wetgevende procedure van artikel 29 van richtlijn 67/548 ongewijzigd wordt aangenomen. De conclusies van verzoeksters berusten dus fundamenteel op drie premissen: 1) de voor de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek voorziene vergadering zal binnenkort plaatsvinden; 2) de Commissie zal tijdens deze vergadering de door de werkgroep aanbevolen herindeling van nPB voorstellen, en 3) het regelgevend comité zal het voorstel ongewijzigd aannemen.
- 68 Elke van deze drie premissen moet afzonderlijk worden onderzocht.
- 69 Wat om te beginnen de datum van de volgende vergadering betreffende de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek betreft, deze vergadering, die aanvankelijk op 23 januari 2004 was voorzien, is volgens hetgeen de Commissie in haar opmerkingen verklaart, uitgesteld en er is geen nieuwe datum voor deze vergadering vastgesteld. Derhalve blijft de datum van deze volgende vergadering in dit stadium hoogst onzeker. De kortgedingrechter kan dus niet met een voldoende mate van waarschijnlijkheid voorzien dat zij vóór de uitspraak van het Gerecht in de hoofdzaak zal plaatsvinden.
- 70 Vervolgens gaan de argumenten van verzoeksters ervan uit dat de Commissie tijdens deze vergadering de door de werkgroep aanbevolen herindeling van nPB zal voorstellen.

- 71 Uit de bestreden handelingen kan inderdaad worden afgeleid dat de Commissie voornemens is deze herindeling voor te stellen. Bovendien vergroot het door verzoeksters bij hun verzoekschrift gevoegde onderzoek van een voorstel van de HSE deze waarschijnlijkheid in zekere mate, aangezien de HSE daarin opmerkt dat de aanbevelingen van de werkgroep „gewoonlijk” door de Commissie worden „gevolgd”.
- 72 Dat neemt evenwel niet weg dat deze aanbevelingen niet bindend zijn voor de Commissie. Verder blijkt uit niets in het dossier dat de Commissie haar standpunt in de bestreden handelingen niet vóór de vergadering van de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de vooruitgang van de techniek zou kunnen wijzigen.
- 73 Bovendien is de draagwijdte van de bestreden handelingen zeer beperkt. Zij geven alleen de opvatting van de Commissie over het door verzoeksters in hun twee brieven overgelegde bewijs weer en dan nog alleen op het tijdstip van de vaststelling van deze handelingen. Derhalve lopen de bestreden handelingen niet vooruit op het standpunt dat de Commissie zal innemen tijdens de volgende vergadering van het regelgevend comité betreffende de 29e aanpassing van richtlijn 67/548 aan de technische vooruitgang, aangezien dit standpunt vóór de vergadering nog kan wijzigen.
- 74 Het standpunt van de Commissie lijkt in feite vóór deze vergadering nog te kunnen wijzigen, te meer daar de interne raadpleging van haar verschillende diensten nog steeds aan de gang is, de datum van deze vergadering wellicht nog in het verschiet ligt, en uit door verzoeksters zelf aangevoerde gegevens blijkt dat de Commissie recent kritiek had op verschillende aanbevelingen van de werkgroep. Met name hebben verzoeksters een brief van de Commissie van 25 juni 2003 overgelegd waarin zij ernstige bedenkingen bij enig recent wetenschappelijke werk van de werkgroep kenbaar maakte. Bijgevolg kan, anders dan verzoeksters stellen,

in dit stadium niet met voldoende mate van waarschijnlijkheid worden voorzien dat de Commissie het regelgevend comité de door de werkgroep aanbevolen maatregelen zal voorstellen.

- 75 Ten slotte gaan de argumenten van verzoeksters ervan uit dat het regelgevend comité de door de werkgroep aanbevolen maatregelen, zodra zij door de Commissie worden voorgesteld, ongewijzigd zal aannemen.
- 76 Dienaangaande stellen verzoeksters dat een voorstel van de Commissie inzake nPB praktisch neerkomt op een beslissing over de indeling van deze stof. Het regelgevend comité onderzoekt volgens hen niet de wetenschappelijke en juridische gegevens ter ondersteuning van de herindeling van nPB, aangezien dit reeds door de vertegenwoordigers ervan in de werkgroep en de Commissie is onderzocht.
- 77 Ingevolge artikel 29 van richtlijn 67/548, zoals gewijzigd, is het regelgevend comité rechtens evenwel niet verplicht het voorstel van de Commissie goed te keuren. Bovendien worden de argumenten van verzoeksters niet gestaafd door precieze gegevens die het voor de kortgedingrechter, gelet op de feiten, voldoende aannemelijk maken dat het regelgevend comité de voorgestelde maatregelen zal goedkeuren. Ook al hadden verzoeksters aangetoond dat sommige vertegenwoordigers van het regelgevend comité ook in de werkgroep zitting hebben, daaruit blijkt rechtens niet genoegzaam dat het regelgevend comité het voorstel zal aannemen, daar niets deze vertegenwoordigers verbiedt om een ander standpunt in te nemen dan voordien in de werkgroep, met name op basis van gegevens die de werkgroep niet heeft onderzocht.

- 78 De drie door verzoeksters gestelde soorten schade behoeven dus niet te worden onderzocht, daar de uitgangspunten ervan te hypothetisch zijn om voorlopige maatregelen te rechtvaardigen.
- 79 Zonder dat hoeft te worden ingegaan op de andere argumenten van verzoeksters inzake de fumus boni juris, moet het verzoek in kort geding derhalve worden afgewezen.

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, 3 februari 2004.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf