



Jurisprudentie

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

15 mei 2013*

„Kort geding — Grenswaarden voor antimoon, arsenicum, barium, lood en kwik in speelgoed — Weigering van de Commissie om door Duitse autoriteiten meegedeelde nationale bepalingen houdende grenswaarden voor deze stoffen integraal goed te keuren — Verzoek om voorlopige maatregelen — Ontvankelijkheid — Spoedeisendheid — Fumus boni juris — Afweging van belangen”

In zaak T-198/12 R,

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door T. Henze en A. Wiedmann als gemachtigden,

verzoekster,

tegen

Europese Commissie, vertegenwoordigd door M. Patakia en G. Wilms als gemachtigden,

verweerster,

betreffende een verzoek ertoe strekkende dat de handhaving van de door de Duitse autoriteiten meegedeelde nationale bepalingen houdende grenswaarden voor antimoon, arsenicum, barium, lood en kwik in speelgoed voorlopig wordt toegestaan tot de beslissing van het Gerecht in de hoofdzaak,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

de navolgende

Beschikking

Voorwerp van de procedure

- 1 Het onderhavige verzoek in kort geding heeft betrekking op besluit C(2012) 1348 final van de Commissie inzake de door de Bondsrepubliek Duitsland meegedeelde nationale bepalingen ter handhaving van de grenswaarden voor lood, barium, arsenicum, antimoon, kwik, nitrosaminen en nitroserbare stoffen in speelgoed nadat richtlijn 2009/48/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 juni 2009 betreffende de veiligheid van speelgoed (PB L 170, blz. 1) van toepassing is geworden (hierna: „bestreden besluit”).

* Procestaal: Duits.

- 2 Met het bestreden besluit heeft de Europese Commissie het verzoek de handhaving van de nationale bepalingen houdende grenswaarden voor de hogergenoemde zware metalen toe te staan, dat de Duitse regering overeenkomstig artikel 114, lid 4, VWEU tot haar had gericht, ingewilligd wat betreft nitrosaminen en nitroseerbare stoffen. Wat betreft de grenswaarden voor lood, barium, arsenicum, antimoon en kwik – die overeenstemmen met de door richtlijn 88/378/EEG van de Raad van 3 mei 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake de veiligheid van speelgoed (PB L 187, blz. 1; hierna: „oude speelgoedrichtlijn”) vastgestelde waarden – heeft de Commissie het verzoek van de Duitse regering in wezen afgewezen en beslist dat in de toekomst de bij richtlijn 2009/48 (hierna: „nieuwe speelgoedrichtlijn”) vastgestelde grenswaarden van toepassing zouden zijn.

Toepasselijke bepalingen

Primair recht

- 3 Artikel 114, leden 1 tot en met 7, VWEU luidt als volgt:

„1. Tenzij in de Verdragen anders is bepaald, zijn de volgende bepalingen van toepassing voor de verwezenlijking van de doeleinden van artikel 26. Het Europees Parlement en de Raad stellen [...] de maatregelen vast inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.

[...]

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, daarbij in het bijzonder rekening houdend met alle nieuwe ontwikkelingen die op wetenschappelijke gegevens zijn gebaseerd. Ook het Europees Parlement en de Raad zullen binnen hun respectieve bevoegdheden deze doelstelling trachten te verwezenlijken.

4. Wanneer een lidstaat het, nadat [...] een harmonisatiemaatregel is genomen, noodzakelijk acht nationale bepalingen te handhaven die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen als bedoeld in artikel 36 [...], geeft hij zowel van die bepalingen als van de redenen voor het handhaven ervan, kennis aan de Commissie.

[...]

6. Binnen zes maanden na [de in lid 4 bedoelde kennisgeving] 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] 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.”

Afgeleid recht

Oude speelgoedrichtlijn

- 4 Volgens artikel 2 van de oude speelgoedrichtlijn mag speelgoed slechts in de handel worden gebracht indien het bij gebruik overeenkomstig de bestemming ervan of bij gebruik op een wijze die gezien het gangbare gedrag van kinderen te verwachten is, voor de veiligheid of de gezondheid van de gebruikers of van derden geen gevaar oplevert. Speelgoed moet in de staat waarin het in de handel wordt gebracht en rekening houdend met het te verwachten normale gebruik, aan de in deze richtlijn gestelde eisen inzake veiligheid en gezondheid voldoen.
- 5 Bijlage II (met als opschrift „Fundamentele veiligheidsvoorschriften voor speelgoed”), deel II (met als opschrift „Bijzondere gevaren”), punt 3 (met als opschrift „Chemische eigenschappen”), van de oude speelgoedrichtlijn stelt grenswaarden vast voor de totale biologische beschikbaarheid per dag van, met name, antimoon, arsenicum, barium, lood en kwik. De grenswaarden voor de biologische beschikbaarheid geven de maximale hoeveelheid van een chemische stof aan die, ten gevolge van het gebruik van speelgoed, mag worden opgenomen en beschikbaar mag zijn voor biologische processen in het menselijk lichaam. Deze grenswaarden voor biologische beschikbaarheid maken geen onderscheid naargelang de consistentie van het speelgoedmateriaal. Bijlage II, deel II, punt 3, tweede lid, eerste volzin van genoemde richtlijn stelt, in het bijzonder, de volgende grenswaarden vast die de maximale dagelijkse biologische beschikbaarheid aangeven in µg: antimoon: 0,2; arsenicum: 0,1; barium: 25,0; lood: 0,7 en kwik: 0,5. De oude speelgoedrichtlijn stelt geen grenswaarde vast voor nitrosaminen en nitroseerbare stoffen.
- 6 Op basis hiervan heeft het Europees Comité voor Normalisatie, krachtens een mandaat van de Commissie, de Europese geharmoniseerde norm EN 71-3 „Veiligheid van speelgoed” (hierna: „EN 71-3”) ontwikkeld, die grenswaarden voor de biologische beschikbaarheid afleidt uit „migratielimieten” voor speelgoedmateriaal en die een procedure beschrijft die het mogelijk maakt om deze grenswaarden te bepalen. De migratielimieten geven de maximaal toegelaten hoeveelheid van een chemische stof aan die mag migreren, dat wil zeggen vrijkomen uit een product, bijvoorbeeld de huid of het maagsap binnendringen. Als de waarden van de EN 71-3 zijn nageleefd, wordt dit ook voor de grenswaarden voor de biologische beschikbaarheid van de oude speelgoedrichtlijn geacht het geval te zijn. De EN 71-3 legt, met name, de volgende migratielimieten vast: antimoon: 60 mg/kg; arsenicum: 25 mg/kg; barium: 1 000 mg/kg; lood: 90 mg/kg en kwik: 60 mg/kg.

Nieuwe speelgoedrichtlijn

- 7 In 2003 heeft de Commissie beslist om de oude speelgoedrichtlijn te herzien. Na talrijke raadplegingen van deskundigen over verscheidene ontwerpen, heeft zij begin 2008 het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de veiligheid van speelgoed ingediend. Dit voorstel, dat ondanks de tegenkanting van de Duitse regering op 11 mei 2009 door de Raad is aanvaard, is op 18 juni 2009 vastgesteld en de nieuwe speelgoedrichtlijn geworden. Bijlage II (met het opschrift „Bijzondere veiligheidseisen”), deel III (met als opschrift „Chemische eigenschappen”), punt 13, van deze richtlijn legt rechtstreeks de migratielimieten vast. Thans wordt een onderscheid gemaakt afhankelijk van drie consistenties van het speelgoedmateriaal, al naargelang het „droog/bros/poederachtig/flexibel”, „vloeibaar of kleverig” of „afgekrabd” is.

- 8 Zo stelt bijlage II, deel III, punt 13, van de nieuwe speelgoedrichtlijn de volgende migratielimieten vast:

Element	mg/kg in droog, bros, poederachtig of flexibel speelgoedmateriaal	mg/kg in vloeibaar of kleverig speelgoedmateriaal
Antimoon	45	11,3
Arsenicum	3,8	0,9
Barium	4 500	1 125
Lood	13,5	3,4
Kwik	7,5	1,9

- 9 Artikel 54 van de nieuwe speelgoedrichtlijn legt de lidstaten op om de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking te doen treden om deze richtlijn uiterlijk op 20 januari 2011 in hun nationale rechtsorde om te zetten en ze vanaf 20 juli 2011 toe te passen. Artikel 55 voorziet evenwel in een uitzondering voor zover bijlage II, deel II, punt 3, van de oude speelgoedrichtlijn pas per 20 juli 2013 wordt ingetrokken. De in de oude speelgoedrichtlijn vastgelegde grenswaarden voor de biologische beschikbaarheid, alsook de daaruit afgeleide migratielimieten voor de materialen voor de vervaardiging van speelgoed, blijven dus van kracht tot en met 20 juli 2013, met name wat betreft antimoon, arsenicum, barium, lood en kwik.
- 10 Volgens de Duitse regering vormt artikel 55 van de nieuwe speelgoedrichtlijn een *lex specialis* die afwijkt van artikel 54 zodat, volgens haar, het betrokken punt 13 van bijlage II, deel III, van deze richtlijn, pas op 20 juli 2013 hoeft te zijn omgezet. Daarentegen is de Commissie van oordeel dat de in artikel 54 van de nieuwe speelgoedrichtlijn neergelegde omzettingstermijn tevens van toepassing is op de zware metalen waarop het onderhavige geding betrekking heeft. Artikel 55 voorziet uitsluitend in het belang van de economie in een op 20 juli 2013 aflopende overgangstermijn, gedurende welke speelgoed waarvan de chemische stoffen in overeenstemming zijn met de vereisten onder de oude speelgoedrichtlijn, nog mogen worden geproduceerd en verkocht. Deze bepaling heeft niet tot doel de lidstaten een langere omzettingstermijn toe te kennen.

Duits nationaal recht

- 11 De oude speelgoedrichtlijn is in 1989 bij verordening omgezet in Duits nationaal recht. De omzettingsverordening verwijst naar de in bijlage II van de oude speelgoedrichtlijn gestelde veiligheidsvereisten, die de grenswaarden voor de biologische beschikbaarheid bepaalden voor vijf zware metalen, namelijk antimoon, arsenicum, barium, lood en kwik.

- 12 Het Duitse nationale recht is aangepast aan de nieuwe rechtssituatie die voortvloeit uit de publicatie van de nieuwe speelgoedrichtlijn in 2011. Er is echter geen wijziging ingevoerd met betrekking tot de grenswaarden voor de hierboven vermelde vijf zware metalen, nu bijlage II, deel III, punt 3, van de oude speelgoedrichtlijn van kracht bleef. Daarom heeft de Commissie, bij aanmaningsbrief van 22 november 2012, overeenkomstig artikel 258 VWEU een niet-nakomingsprocedure tegen de Bondsrepubliek Duitsland ingeleid wegens gedeeltelijke niet-omzetting van de nieuwe speelgoedrichtlijn. Bij brief van 21 maart 2013 heeft de Duitse regering op de aanmaning geantwoord, waarbij zij zich vrijpleitte van elke niet-nakoming op grond dat bijlage II, deel III, van de nieuwe speelgoedrichtlijn pas vanaf 20 juli 2013 gevolgen zal hebben.

Feiten en procedure

- 13 Bij brief van 18 januari 2011 heeft de Duitse regering de Commissie overeenkomstig artikel 114, lid 4, VWEU, gelezen in samenhang met artikel 36 VWEU, verzocht haar goedkeuring te verlenen aan de handhaving na 20 juli 2013 van haar nationale bepalingen houdende grenswaarden voor antimoon, arsenicum, barium, lood en kwik (die in overeenstemming zijn met bijlage II, deel II, punt 3, van de oude speelgoedrichtlijn) alsook voor nitrosaminen en nitroseerbare stoffen, op grond dat deze bepalingen een hoger beschermingsniveau bieden voor de gezondheid van kinderen dan de nieuwe speelgoedrichtlijn. De regering heeft met name verwezen naar de door de nieuwe speelgoedrichtlijn vastgelegde migratielimieten voor speelgoed dat kan worden afgekrabd. Volgens de Duitse regering wijst, wat betreft antimoon, arsenicum, barium, lood en kwik, een vergelijking met de grenswaarden van de EN 71-3 erop dat de toekomstige migratielimieten hoger liggen, zoals blijkt uit de tabel hieronder:

Element	EN 71-3 in mg/kg, die de (in het nationaal recht overgenomen) grenswaarden voor biologische beschikbaarheid van de oude speelgoedrichtlijn omzet
Lood	90
Arsenicum	25
Kwik	60
Barium	1 000
Antimoon	60

- 14 De Duitse regering heeft betoogd dat hoewel de vergelijking alleen de waarden voor de categorie „afgekrabd speelgoedmateriaal” betrof, deze enkele vergelijking, zonder dat met de twee andere categorieën rekening hoeft te worden gehouden, genoegzaam aantoont dat de toepassing van de

bepalingen van de nieuwe speelgoedrichtlijn tot een duidelijke verhoging van de toelaatbare migratie van zware metalen leidt. Deze richtlijn preciseert niet duidelijk hoe de migratielimieten voor elk van de drie categorieën zich ten opzichte van elkaar verhouden. Het uitgangspunt moet dus zijn dat de aangegeven hoeveelheid elke dag vanuit elke categorie kan migreren. De migratielimieten moeten dus cumulatief worden beoordeeld en worden opgeteld, teneinde de totale blootstelling vast te stellen voor het geval dat een kind op één dag in contact komt met speelgoed dat onder de drie categorieën valt.

- 15 In het bestreden besluit, dat op 2 maart 2012 is betekend, heeft de Commissie het verzoek van de Duitse regering wat betreft nitrosaminen en nitroseerbare stoffen zonder voorbehoud ingewilligd. Voor barium en lood heeft zij het verzoek ingewilligd „tot de datum van inwerkingtreding van de regels van het Unierecht houdende nieuwe grenswaarden [...], maar niet na 21 juli 2013”. Daarentegen heeft de Commissie het verzoek afgewezen voor antimoon, arsenicum en kwik.
- 16 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Gerecht op 14 mei 2012 heeft de Duitse regering beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit ingesteld voor zover de Commissie daarin haar verzoek de handhaving van de nationale bepalingen houdende grenswaarden voor antimoon, arsenicum en kwik toe te staan heeft afgewezen en wat betreft barium en lood slechts heeft toegewezen tot 21 juli 2013.
- 17 Bij op 13 februari 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft de Duitse regering het onderhavige verzoek in kort geding ingediend, waarin zij, zakelijk weergegeven, de president van het Gerecht verzoekt:
 - de meegedeelde nationale bepalingen houdende grenswaarden voor antimoon, arsenicum, barium, lood en kwik voorlopig goed te keuren tot de beslissing van het Gerecht ten gronde;
 - subsidiair, de Commissie te gelasten om genoemde nationale bepalingen voorlopig goed te keuren tot de beslissing van het Gerecht ten gronde.
- 18 In haar op 28 februari 2013 ter griffie van het Gerecht neergelegde opmerkingen over het verzoek in kort geding heeft de Commissie de president van het Gerecht verzocht:
 - het verzoek niet-ontvankelijk of, subsidiair, ongegrond te verklaren;
 - de Duitse Bondsrepubliek in het kader van de uitspraak over de kosten in de hoofdprocedure te verwijzen in de extra kosten van de procedure in kort geding.
- 19 Bij memorie van 14 maart 2013 heeft de Duitse regering op de opmerkingen van de Commissie geantwoord. De Commissie heeft daarover definitief een standpunt ingenomen bij memorie van 27 maart 2013.

In rechte

- 20 Uit de artikelen 278 VWEU en 279 VWEU enerzijds en artikel 256, lid 1, VWEU anderzijds, in onderlinge samenhang gelezen, blijkt dat de rechter in kort geding, indien hij van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, opschorting van de tenuitvoerlegging van een bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen kan gelasten.
- 21 Artikel 104, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt dat de verzoeken in kort geding een duidelijke omschrijving moeten bevatten van het voorwerp van het geschil en van de omstandigheden waaruit het spoedeisende karakter van het verzoek blijkt, alsmede van de middelen, zowel feitelijk als rechtens, op grond waarvan de gevorderde voorlopige maatregel aanvankelijk gerechtvaardigd voorkomt. Aldus kan de rechter in kort geding opschorting van de tenuitvoerlegging

en andere voorlopige maatregelen toekennen, indien vaststaat dat zij op het eerste gezicht feitelijk en rechtens gerechtvaardigd voorkomen (*fumus boni juris*) en spoedeisend zijn in die zin dat het ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade aan de belangen van de verzoeker noodzakelijk is dat zij reeds vóór de beslissing op het hoofdberoep worden gelast en effect sorteren. De kortgedingrechter weegt in voorkomend geval ook de betrokken belangen af (zie beschikking van de president van het Gerecht van 13 april 2011, *Westfälische Drahtindustrie e.a./Commissie*, T-393/10 R, *Jurispr. blz. II-1697*, punt 12 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 22 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 worden onderzocht, aangezien geen rechtsregel een vooraf vastgesteld onderzoeksschema voor de beoordeling van de noodzaak van een voorlopige beslissing voorschrijft (zie beschikking *Westfälische Drahtindustrie e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 13 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 23 De rechter in kort geding is van oordeel dat hij over alle vereiste gegevens beschikt om op het onderhavige verzoek in kort geding te beslissen, zonder dat partijen vooraf in hun mondelinge toelichtingen hoeven te worden gehoord.

Ontvankelijkheid van het verzoek in kort geding

- 24 De Commissie is van mening dat het verzoek om voorlopige maatregelen niet-ontvankelijk is omdat de Bondsrepubliek Duitsland geen procesbelang heeft. Mocht de vordering in de hoofdzaak, die tot nietigverklaring van een afwijzend besluit strekt, worden toegekend, dan moet de Commissie krachtens artikel 114, lid 4, VWEU een nieuw besluit betreffende de toelating van een afwijking vaststellen en dient zij daarbij in de uitoefening van haar ruime beoordelingsbevoegdheid in dergelijke omstandigheden, rekening te houden met het nietigverklaringsarrest. Met haar verzoek in kort geding beoogt de Bondsrepubliek Duitsland in werkelijkheid opschorting van de uitvoering van een afwijzend besluit. Een dergelijke eis is in het kader van een procedure in kort geding echter in beginsel moeilijk voorstelbaar (zie beschikking van de president van het Gerecht van 17 december 2009, *Vereniging Milieudefensie en Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht/Commissie*, T-396/09 R, niet gepubliceerd in de *Jurisprudentie*, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak; hierna: „beschikking Milieudefensie”). Volgens de Commissie tracht de Bondsrepubliek Duitsland deze ontvankelijkheidsregel die het voorwerp van verzoeken om voorlopige maatregelen beperkt, te omzeilen en dient zij daartoe in de procedure in kort geding vorderingen in die beduidend verder gaan dan de vorderingen die zij in de hoofdzaak heeft ingediend, wat het institutionele evenwicht in gevaar brengt.
- 25 Wat betreft de hoofdvordering, die ertoe strekt dat de rechter in kort geding zelf de handhaving van de omstreden nationale bepalingen voorlopig goedkeurt, wijst de Commissie erop dat de Unierechter zich in het kader van de wettigheidstoets niet mag gedragen als een bestuursorgaan of in haar plaats complexe beoordelingen van technische kwesties mag uitvoeren. Indien de subsidiaire vordering in het kader van de procedure in kort geding wordt toegewezen, betekent dit dat de Commissie wordt opgedragen om bepaalde consequenties aan het nietigverklaringsarrest te verbinden. Het Unierecht kent een dergelijke bevelprocedure niet, die erop neer komt dat een maatregel wordt gelast die verder gaat dan waartoe de rechter in de hoofdzaak bevoegd is (beschikking *Milieudefensie*, punt 42). Overigens hangt de ontvankelijkheid van een verzoek om voorlopige maatregelen af van het bestaan van een nauw verband tussen de gevraagde voorlopige maatregel en de vorderingen van het beroep in de hoofdzaak. De rechter in kort geding mag geen bevoegdheden uitoefenen waarover de rechter in de hoofdzaak niet beschikt (beschikking *Milieudefensie*, punten 39 e.v.). Evenwel is dit precies wat verzoekster nastreeft.

- 26 De Duitse regering meent daarentegen dat er wel degelijk een verband bestaat tussen het verzoek om voorlopige maatregelen en de vordering in de hoofdzaak. De bepalingen die gelden voor het kort geding geven uitdrukking aan het in artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (PB 2010, C 83, blz. 389) (hierna: „Handvest”) verankerde recht op een rechterlijke behandeling. Zij waarborgen dat de verzoeker voorlopige rechterlijke bescherming geniet voor zover deze bescherming noodzakelijk is om de volle werking van de uitspraak in de hoofdzaak te verzekeren. Wanneer, zoals in het onderhavige geval, het beroep in de hoofdzaak in werkelijkheid betrekking heeft op een verzoek om een rechterlijk bevel, maar de verzoeker enkel beroep tot nietigverklaring kan instellen, dient voorlopige rechterlijke bescherming te worden toegekend krachtens artikel 278 VWEU of artikel 279 VWEU.
- 27 In dit verband dient in herinnering te worden gebracht dat de procedure in kort geding tot doel heeft de volle werking van de toekomstige uitspraak in de hoofdzaak te waarborgen [zie in die zin beschikking van de president van het Hof van 27 september 2004, Commissie/Akzo en Akcros, C-7/04 P(R), Jurispr. blz. I-8739, punt 36]. Bijgevolg is deze procedure louter accessoir aan de hoofdprocedure waarop zij is geënt (beschikking van de president van het Gerecht van 12 februari 1996, Lehrfreund/Raad en Commissie, T-228/95 R, Jurispr. blz. II-111, punt 61), zodat de beslissing van de rechter in kort geding voorlopig moet zijn in die zin dat zij niet mag vooruitlopen op de beslissing ten gronde en deze niet zinledig mag maken door haar de nuttige werking te ontnemen (zie in die zin beschikking van de president van het Hof van 17 mei 1991, CIRFS e.a./Commissie, C-313/90 R, Jurispr. blz. I-2557, punt 24, en beschikking van de president van het Gerecht van 12 december 1995, Connolly/Commissie, T-203/95 R, Jurispr. blz. II-2919, punt 16). Bovendien moet de gevraagde voorlopige maatregel voldoende nauw in verband staan met het voorwerp van het beroep in de hoofdzaak en mag zij niet buiten het kader vallen van de uitspraak die het Gerecht in de hoofdzaak kan doen (beschikkingen van de president van het Gerecht van 29 maart 2001, Goldstein/Commissie, T-18/01 R, Jurispr. blz. II-1147, punt 14, en 2 juli 2004, Sumitomo Chemical/Commissie, T -78/04 R, Jurispr. blz. II-2049, punt 43).
- 28 Zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt, is een verzoek in kort geding dat slechts ziet op de opschorting van de tenuitvoerlegging van een afwijzend besluit niet-ontvankelijk, aangezien de gevraagde opschorting op zich de rechtspositie van de verzoeker niet kan wijzigen. Evenwel heeft de Duitse regering juist geen verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging in de zin van artikel 278 VWEU ingediend, maar verzoekt zij veeleer om een voorlopige maatregel in de zin van artikel 279 VWEU. Een dergelijk verzoek kan noch op basis van artikel 279 VWEU, noch op basis van artikel 104 van het Reglement voor de procesvoering, en al zeker niet op basis van artikel 47 van het Handvest niet-ontvankelijk worden verklaard om de enkele reden dat het beroep waarop het is geënt, op de nietigverklaring van een afwijzend besluit ziet [zie in dit verband tevens beschikking van de vicepresident van het Hof van 7 maart 2013, EDF/Commissie, C-551/12 P(R), punt 41].
- 29 Daarom bevat de rechtspraak tal van voorbeelden van voorlopige maatregelen die zijn vastgesteld in het kader van beroepen tot nietigverklaring van afwijzende besluiten, omdat de rechter in kort geding de gevraagde voorlopige rechterlijke bescherming tot de beëindiging van de hoofdprocedure noodzakelijk achtte (zie onder meer het dictum van de beschikkingen van de president van het Gerecht van 28 april 2009, United Phosphorus/Commissie, T-95/09 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie; 16 november 2012, Evonik Degussa/Commissie, T-341/12 R, en Akzo Nobel e.a./Commissie, T-345/12 R, en 11 maart 2013, Pilkington Group/Commissie, T-462/12 R).
- 30 Vastgesteld moet worden dat de omstandigheden van het onderhavige geval bijzonder in het voordeel van de ontvankelijkheid van de door de Duitse regering gevraagde voorlopige maatregel spelen.
- 31 Artikel 55 van de nieuwe speelgoedrichtlijn bepaalt immers dat bijlage II, deel II, punt 3, van de oude speelgoedrichtlijn – die grenswaarden voor antimoon, arsenicum, barium, lood en kwik bevat die de Duitse regering wenst te handhaven zoals zij in het nationale recht bestaan – pas zal worden ingetrokken per 20 juli 2013. Dat betekent dat de omstreden grenswaarden van kracht blijven tot en

met 20 juli 2013. Voor zover de Commissie in het bestreden besluit het verzoek tot handhaving voor antimoon, arsenicum en kwik heeft afgewezen en voor barium en lood slechts heeft toegewezen tot en met 21 juli 2013, zal het daaruit voortvloeiende verbod tot handhaving pas op 21 juli 2013 in werking treden. Bijgevolg mag de Duitse regering hoe dan ook, met of zonder de toestemming van de Commissie, de vroegere betrokken grenswaarden tot en met 20 juli 2013 blijven toepassen, onverminderd haar eventuele verplichting om reeds voor deze datum bijlage II, deel III, punt 13 van de nieuwe speelgoedrichtlijn om te zetten in het nationale recht (zie punt 12 hierboven).

- 32 In deze omstandigheden moest de Duitse regering tegen het bestreden besluit binnen de termijn van artikel 263, lid 6, VWEU, dat wil zeggen vóór half mei 2012, beroep tot nietigverklaring instellen, terwijl de in artikel 278 VWEU neergelegde voorlopige gerechtelijke bescherming haar wordt ontzegd tot en met 20 juli 2013 omdat de rechtssituatie die zij nastreeft – verdere toepassing van de vorige grenswaarden – haar tot deze datum reeds door artikel 55 van de nieuwe speelgoedrichtlijn wordt gegarandeerd. De Duitse regering moet dus logischerwijze voor handhaving van deze grenswaarden na 20 juli 2013 verzoeken om een voorlopige maatregel krachtens artikel 279 VWEU. De Commissie kan haar dan ook niet verwijten dat zij de in artikel 278 VWEU neergelegde procedure op ontoelaatbare wijze tracht te omzeilen.
- 33 Voor zover de Commissie betoogt dat de gevraagde voorlopige maatregel het institutionele evenwicht in gevaar brengt en verder gaat dan waartoe de rechter in de hoofdzaak bevoegd is, dient in herinnering te worden gebracht dat de rechter in kort geding, op het gebied van voorlopige maatregelen, over bevoegdheden beschikt waarvan de impact ten aanzien van de betrokken instellingen van de Unie verder gaat dan de aan een nietigverklaringsarrest verbonden gevolgen (zie in die zin beschikking van de president van het Hof van 5 augustus 1983, CMC/Commissie, 118/83 R, Jurispr. blz. 2583, punt 53, en dictum van de beschikking van de president van het Gerecht van 19 februari 1993, Langnese-Iglo en Schöller/Commissie, T-7/93 R en T-9/93 R, Jurispr. blz. II-131), op voorwaarde dat deze voorlopige maatregelen slechts van toepassing zijn voor de duur van de hoofdprocedure, niet vooruitlopen op de uitspraak ten gronde en niet in de weg staan aan de volle werking daarvan.
- 34 Zoals de Duitse regering terecht heeft opgemerkt, loopt de toekenning van de door haar gevraagde voorlopige maatregel niet vooruit op de uitspraak ten gronde. De handhaving van de meegedeelde nationale bepalingen zou slechts voor een beperkte periode, namelijk tot de uitspraak ten gronde, worden goedgekeurd. Deze louter voorlopige goedkeuring houdt geen enkele beoordeling in van de gegrondheid van het bestreden besluit, welke beoordeling aan de orde zal zijn in de beslissing ten gronde. Overigens staat het verzoek in kort geding, waarmee de Duitse regering in wezen de toepassing van de vroegere grenswaarden na 20 juli 2013 nastreeft, voldoende nauw in verband met het beroep tot nietigverklaring van het bestreden besluit, aangezien dit besluit de facto verbiedt deze grenswaarden te handhaven na deze datum.
- 35 Wat betreft de nuttige werking van de toekomstige beslissing ten gronde, spreekt het voor zich dat toekenning van de gevraagde voorlopige maatregel niet afdoet aan de werking van een arrest waarbij het door de Duitse regering ingestelde beroep tot nietigverklaring zou worden afgewezen, daar deze maatregel overeenkomstig artikel 107, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering automatisch zijn kracht verliest terstond nadat het eindarrest is uitgesproken. Ingeval het Gerecht het bestreden besluit nietig verklaart, dient de Commissie overeenkomstig artikel 266 VWEU, met inachtneming van de motivering van het arrest, de maatregelen te nemen die deze nietigverklaring impliceert. Gesteld dat de Commissie het door de Duitse regering ingediende verzoek tot handhaving opnieuw afwijst, door zich bijvoorbeeld te baseren op nieuwe overwegingen, verhindert de ten gevolge van artikel 107, lid 3, van het Reglement voor de procesvoering onwerkzaam geworden maatregel niet dat dit gevolg van het arrest intreedt. Indien de Commissie het verzoek tot handhaving daarentegen inwilligt om zich te schikken naar de motivering van het arrest, dan is de gevraagde voorlopige maatregel bijzonder geschikt om nu al de volle werking te waarborgen van een toekomstig arrest tot nietigverklaring dat het voorwerp van die tenuitvoerlegging zou vormen.

- 36 In deze omstandigheden kan de Commissie evenmin met succes beweren dat de gevraagde voorlopige maatregel verder gaat dan wat het Gerecht in een toekomstig nietigverklaringsarrest kan toestaan. In dit verband kan, ter fine van het onderhavige onderzoek van de ontvankelijkheid van het verzoek in kort geding, worden volstaan met vast te stellen dat de Duitse regering genoegzaam heeft aangetoond (zie arrest Hof van 28 januari 1986, *Cofaz e.a./Commissie*, 169/84, *Jurispr.* blz. 391, punt 28) dat de nationale grenswaarden die aan de Commissie met het oog op de handhaving ervan waren meegedeeld een hoger beschermingsniveau voor de gezondheid van kinderen verzekerden dan het uit de uitvoering van de grenswaarden van de nieuwe speelgoedrichtlijn voortvloeiende niveau, dat zonder de voorlopige maatregel waar zij voor de periode van 21 juli 2013 tot de uitspraak van het arrest in de hoofdzaak om verzoekt ernstige en onherstelbare schade voor de gezondheid van kinderen dreigt en dat het belang waarvan de bescherming wordt gevorderd, te weten de volksgezondheid, van cruciaal belang is.
- 37 Dit overtuigende betoog van de Duitse regering stelt de rechter in kort geding, ten behoeve van het onderzoek van de ontvankelijkheid van het bij hem aanhangige verzoek, in staat om met voldoende zekerheid aan te nemen dat de Commissie, om zich te kwijten van de verplichtingen die een nietigverklaringsarrest zou meebrengen, het omstreden verzoek tot handhaving zou toekennen. De gevraagde voorlopige maatregel zou dus binnen de grenzen vallen van de maatregelen die de Commissie naar alle waarschijnlijkheid ter uitvoering van een dergelijk arrest zou moeten nemen.
- 38 Op dit punt verschilt het onderhavige geval van de zaak die heeft geleid tot de beschikking Milieudefensie, die betrekking had op een door de Commissie toegestane derogatie die een lidstaat had vrijgesteld van de naleving van bepaalde grenswaarden op het gebied van de luchtkwaliteit. De Commissie had het bij haar door een milieubeschermingsorganisatie ingediende verzoek tot „interne herziening” van deze goedkeuring niet-ontvankelijk verklaard en afgewezen. Tegen deze afwijzende beschikking, en niet tegen de toegestane derogatie zelf, had de verzoekende organisatie beroep tot nietigverklaring ingesteld. Zij had bovendien een verzoek in kort geding ingediend dat er inzonderheid toe strekte de Commissie te gelasten om de betrokken lidstaat te verplichten, de grenswaarden onverwijld na te leven. In de punten 37 tot en met 41 van de beschikking Milieudefensie wordt het verzoek in kort geding niet-ontvankelijk verklaard omdat de toekenning van de gevraagde voorlopige maatregel er in feite toe zou hebben geleid dat de Commissie werd gelast de derogatie in te trekken, terwijl een arrest waarbij de afwijzende beschikking werd nietig verklaard haar enkel zou hebben verplicht te handelen en de aanvankelijk geweigerde herziening, zonder vooruit te lopen op de uitkomst daarvan, uit te voeren, te meer daar het debat tussen partijen niet zag op deze uitkomst, maar enkel betrekking had op ontvankelijkheidskwesties. Intrekking van de derogatie zou dus onder geen omstandigheden de noodzakelijke consequentie zijn geweest van dit arrest, zodat de gevraagde voorlopige maatregel verder zou zijn gegaan dan de maatregelen die de Commissie op basis van artikel 266 VWEU had moeten nemen om zich te schikken naar het nietigverklaringsarrest (zie voor een gelijksoortige situatie betreffende het Unierecht op het gebied van staatssteun, beschikking *CIRFS e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punten 20 tot en met 23).
- 39 Uit een en ander volgt dat het verzoek om voorlopige maatregelen ontvankelijk moet worden verklaard, doch uitsluitend wat betreft de subsidiair ingediende vordering. Uit artikel 114, lid 4, juncto lid 6, VWEU blijkt immers dat alleen de Commissie bevoegd is om de verzoeken tot handhaving die lidstaten tot haar richten in te willigen, terwijl de rechter in kort geding in beginsel slechts de betrokken instelling kan gelasten bepaalde maatregelen te nemen of achterwege te laten.

Fumus boni juris

- 40 Volgens vaste rechtspraak is voldaan aan de voorwaarde van de *fumus boni juris* wanneer minstens één door de verzoekende partij in het beroep in de hoofdzaak aangedragen middel op het eerste gezicht relevant en in elk geval niet ongegrond lijkt. Hiertoe volstaat het dat het middel moeilijke en delicate kwesties aan de orde stelt die, op het eerste gezicht, niet terzijde kunnen worden geschoven omdat zij

irrelevant zijn, maar een grondig onderzoek vergen, dat alleen door de rechtsprekende formatie die bevoegd is voor de beslechting van het geschil in de hoofdzaak kan worden verricht, ofwel dat uit de door partijen geformuleerde argumenten volgt dat er in het kader van de procedure in het hoofdgeding een significante juridische controverse bestaat waarvan de oplossing niet voor de hand ligt (zie in die zin beschikking *Westfälische Drahtindustrie e.a./Commissie*, reeds aangehaald, punt 54, en beschikking van de president van het Gerecht van 19 september 2012, *Griekenland/Commissie*, T-52/12 R, punt 13 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Tijdelijke goedkeuring van grenswaarden voor lood en barium

- 41 Volgens de Duitse regering schendt het bestreden besluit artikel 114 VWEU omdat de Commissie aan haar goedkeuring van de meegedeelde nationale bepalingen betreffende de grenswaarden voor lood en barium een termijn heeft gekoppeld die uiterlijk op 21 juli 2013 afloopt. Artikel 114, lid 6, eerste alinea, VWEU voorziet niet in een dergelijke beperking in de tijd, zodat de Commissie enkel kan kiezen tussen goedkeuring en afwijzing. De termijn waarbinnen zij haar beslissing moet geven, wordt uitdrukkelijk beperkt tot zes maanden. Volgens de bewoordingen van deze bepaling kan zij geen tijdelijke beperking opleggen, en zeker geen plotse beperking zoals in het onderhavige geval, die haar diensten de mogelijkheid laat om vervolgens eventuele aanpassingen van de harmoniseringsmaatregel te onderzoeken.
- 42 De Duitse regering voegt daaraan toe dat de opzet van artikel 114, lid 6, eerste alinea, VWEU ook tegen de mogelijkheid spreekt dat de Commissie een beperking in de tijd kan verbinden aan een op deze grondslag gegeven besluit. Ten eerste creëert de tweede alinea van lid 6 een vermoeden van goedkeuring wanneer de Commissie niet beslist binnen de in de vorige alinea neergelegde termijn van zes maanden. Ten tweede mag de Commissie overeenkomstig de derde alinea van genoemd lid 6 de aanvankelijke termijn enkel in uitzonderlijke omstandigheden met zes maanden verlengen. Ten derde verplicht artikel 114, lid 7, VWEU de Commissie, wanneer zij meegedeelde nationale bepalingen goedkeurt, om onverwijld te onderzoeken of het zinvol is een aanpassing van de harmonisatiemaatregel voor te stellen. Deze regel strekt ertoe te verzekeren dat de traagheid van een procedure tot handhaving van nationale bepalingen de verzoekende lidstaat geen schade berokkent. De Commissie is dus uitdrukkelijk gehouden de gepastheid en de draagwijdte van een eventuele aanpassing onverwijld na de toekenning van de goedkeuring daarvan te onderzoeken.
- 43 De Commissie brengt hiertegen in dat het betoog van de Duitse regering niet valt te rijmen met het door artikel 114 VWEU opgezette stelsel. De goedkeuring van strengere nationale bepalingen vormt immers juist een afwijking van de harmonisatiemaatregelen. In plaats van zich te beroepen op een uitzondering, verbindt zij haar goedkeuring aan een beperking in de tijd teneinde een situatie tot stand te brengen die verenigbaar is met de harmonisatiemaatregel, terwijl zij voor een beperkte periode een hoger beschermingsniveau goedkeurt. Door de beperking in de tijd kan de procedure snel worden afgerond en een eventuele tweede, op artikel 114, lid 4, VWEU, gebaseerde procedure worden vermeden. De Commissie heeft deze oplossing gekozen omdat de Bondsrepubliek Duitsland zeer vroeg te kennen had gegeven dat zij het niet eens was met de benadering die de Commissie had gekozen, ondanks het feit dat zij reeds stappen had ondernomen om de grenswaarden aan te passen aan de meest recente wetenschappelijke gegevens. Het was dus logisch om de goedkeuring te beperken in de tijd aangezien dit de enige manier was om te verzekeren dat op elk moment eenvormige regels van toepassing waren op de betrokken stoffen in op de interne markt verkocht speelgoed.
- 44 De Commissie betoogt dat het in strijd is met de door de nieuwe speelgoedrichtlijn nagestreefde doelstelling en het belang dat het Unierecht hecht aan de bescherming van de gezondheid om elke maatregel die is gericht op het invoeren van strengere bepalingen op het niveau van de Unie te blokkeren tot aan het einde van de in artikel 114, lid 6, VWEU neergelegde procedure. Een dergelijk resultaat zou kennelijk absurd zijn. Door haar goedkeuringen te beperken in de tijd kan de Commissie

juist, zo nodig, beter aangepaste oplossingen vinden die de werking van de interne markt en de eenvormige toepassing van het Unierecht zo min mogelijk belemmeren. Tezelfdertijd kan zij op die manier rekening houden met de gerechtvaardigde bezorgdheden van de lidstaten.

- 45 In dit verband stelt de rechter in kort geding om te beginnen vast dat de Commissie in punt 54 van het bestreden besluit uitdrukkelijk heeft erkend dat de door de nieuwe speelgoedrichtlijn vastgestelde migratielimieten voor lood onvoldoende bescherming boden voor kinderen en dat zij dus al was begonnen met de herziening van de betrokken grenswaarden. De Commissie heeft in overweging 55 van het bestreden besluit dan ook geoordeeld dat de meegedeelde nationale bepalingen met betrekking tot lood gerechtvaardigd waren op grond van gewichtige eisen ter bescherming van de menselijke gezondheid. Hetzelfde geldt vervolgens voor barium. In punt 48 van het bestreden besluit heeft de Commissie evenzeer uitdrukkelijk erkend dat de door de Duitse regering aanbevolen waarden waarschijnlijk een hoger beschermingsniveau voor de gezondheid van kinderen bieden. Daarom heeft zij in punt 51 van het bestreden besluit verklaard dat de meegedeelde nationale bepalingen met betrekking tot barium gerechtvaardigd waren op grond van gewichtige eisen ter bescherming van de menselijke gezondheid.
- 46 Tot slot heeft de Commissie in punt 94 van het bestreden besluit opgemerkt dat de door de Bondsrepubliek Duitsland meegedeelde nationale bepalingen voor lood en barium geen middel tot willekeurige discriminatie, een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten, of een onevenredige hinderpaal voor de werking van de interne markt vormden. De Commissie is op basis daarvan tot de slotsom gekomen dat zij redenen had om deze maatregelen goed te keuren, „op voorwaarde dat zij slechts voor een beperkte tijd geldig [zouden] blijven”.
- 47 Daarmee heeft de Commissie dus bevestigd dat aan alle voorwaarden voor toepassing van artikel 114, leden 4 en 6, VWEU was voldaan met betrekking tot lood en barium. Bovendien heeft zij erkend het eens te zijn met de Bondsrepubliek Duitsland dat de goedkeuring moest worden verleend wanneer de in artikel 114, leden 4 en 6, VWEU neergelegde voorwaarden waren vervuld. Zij heeft wel aangegeven dat een van deze voorwaarden was dat de nationale bepalingen noodzakelijk waren. Dat was in casu het geval totdat de uit de nieuwe speelgoedrichtlijn voortvloeiende grenswaarden zouden zijn vastgesteld, maar daarna niet meer. Dit zou een argument vormen voor de beperking in de tijd die de Commissie aan haar goedkeuring heeft gekoppeld.
- 48 Betreffende de herziening van de door de nieuwe speelgoedrichtlijn vastgestelde grenswaarden, heeft de Commissie in haar opmerkingen over het verzoek in kort geding gepreciseerd dat zij de Wereldhandelsorganisatie op 3 januari 2013 een voorstel voor een verordening tot wijziging van genoemde richtlijn en aanpassing van de grenswaarden voor barium heeft meegedeeld. Na de mededeling van dit voorstel moest zij een termijn van 60 dagen naleven, dat wil zeggen tot en met 4 maart 2013, alvorens zij dit voorstel kon aannemen. Na het verstrijken van de termijn en eventuele opmerkingen in aanmerking te hebben genomen, kon zij het betrokken voorstel indienen bij het regelgevend comité, wat zij „voornemens” was te doen in maart 2013, volgens de schriftelijke procedure. „Als het regelgevend comité het voorstel met gekwalificeerde meerderheid goedkeurt”, begint een termijn van drie maanden te lopen waarin het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie bezwaren kunnen formuleren. „Indien zij geen bezwaren indienen”, kan de Commissie het voorstel aannemen. De nieuwe migratielimieten voor barium kunnen dan in juli 2013 in werking treden.
- 49 Zoals deze uiteenzetting verduidelijkt, is de inwerkingtreding van de door de Commissie geplande nieuwe migratielimieten voor barium afhankelijk van verschillende onvoorspelbare factoren. Door aan haar goedkeuring een uiterste termijn „tot en met 21 juli 2013” te koppelen, zoals zij in artikel 1 van het bestreden besluit heeft gedaan, heeft de Commissie dus op het eerste gezicht het risico gecreëerd dat de Bondsrepubliek Duitsland nationale regels vóór de inwerkingtreding van eventuele nieuwe migratiewaarden buiten toepassing zal moeten laten hoewel deze regels ontegenzeggelijk een hoger beschermingsniveau bieden dan de huidige waarden van de nieuwe speelgoedrichtlijn en dat de

handhaving van de nationale regels dus gerechtvaardigd is op grond van gewichtige eisen ter bescherming van de gezondheid. Bijgevolg lijkt het betoog van de Duitse regering dat het opleggen van een dergelijke termijn niet overeenstemt met een „handhaving” in de zin van artikel 114, lid 4, VWEU en erop neerkomt dat het door artikel 114, leden 4 tot en met 7, VWEU opgezette stelsel van termijnen en van de veronderstelde goedkeuring wordt omzeild, prima facie niet ongegrond.

- 50 Dit geldt a fortiori voor de door de Commissie geplande aanpassing van de grenswaarden voor lood. De Commissie gaat er immers zelf van uit dat de nieuwe waarden ten vroegste in januari 2014 mogen worden vastgesteld, dit wil zeggen in ieder geval na het verstrijken van de uiterste termijn die zij aan haar goedkeuring heeft verbonden, die op 21 juli 2013 verstrijkt.
- 51 Vastgesteld zij dus dat de door de Duitse regering aangevoerde argumenten met betrekking tot de in de tijd beperkte goedkeuring van de grenswaarden voor lood en barium zeer ernstig zijn en kwesties aan de orde stellen die, op het eerste gezicht, een grondig onderzoek vergen, dat onder de bevoegdheid van de rechter in de hoofdzaak valt. Op dit punt vertoont het verzoek in kort geding dus een fumus boni juris.
- 52 Al aanstonds zij opgemerkt dat de Commissie, ingeval het verzoek in kort geding op dit punt wordt ingewilligd, te allen tijde een vordering op grond van artikel 108 van het Reglement voor de procesvoering kan indienen indien zij van oordeel is dat de omstandigheden aldus veranderd zijn dat zij een wijziging of intrekking van de voorlopige maatregel kunnen rechtvaardigen, wat bijvoorbeeld het geval zou zijn wanneer de grenswaarden voor lood of barium, of voor deze twee stoffen, intussen worden gewijzigd.

Afwijzing van het verzoek tot goedkeuring van de grenswaarden voor antimoon, arsenicum en kwik

- 53 Volgens de Duitse regering schendt het bestreden besluit artikel 114, leden 4 en 6, VWEU omdat de Commissie het relevante beoordelingscriterium niet heeft toegepast toen zij, ter rechtvaardiging van haar afwijzing van de handhaving van de nationale bepalingen voor antimoon, arsenicum, en kwik, de Duitse regering verweet dat zij niet had aangetoond dat de door de nieuwe speelgoedrichtlijn vastgestelde migratielimieten niet het geschikte beschermingsniveau boden of waarschijnlijk nefaste gevolgen voor de gezondheid hadden. Zoals immers uit het arrest van het Hof van 20 maart 2003, Denemarken/Commissie (C-3/00, Jurispr. blz. I-2643, punten 63 en 64), voortvloeit, kan een lidstaat, ter rechtvaardiging van de handhaving van zijn nationale bepalingen, aanvoeren dat hij het risico voor de volksgezondheid anders inschat dan de Uniewetgever bij de vaststelling van de betrokken harmonisatiemaatregel heeft gedaan. De lidstaat moet daarbij enkel aantonen dat zijn nationale bepalingen de volksgezondheid beter beschermen dan de harmonisatiemaatregel van het Unierecht en dat zij niet verder gaan dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is.
- 54 Volgens de Duitse regering heeft zij, anders dan de Commissie beweert, aan al haar verplichtingen op het gebied van de bewijsvoering voldaan. De nationale grenswaarden, die overeenstemmen met die in bijlage II, deel II, punt 3, van de oude speelgoedrichtlijn, en de in bijlage II, deel III, punt 13, van de nieuwe speelgoedrichtlijn neergelegde grenswaarden mogen pas na omrekening met elkaar worden vergeleken omdat de eerste categorie is uitgedrukt als biologische beschikbaarheid en de tweede migratielimieten zijn. De Duitse regering heeft de omrekening in migratielimieten uitgevoerd op basis van de EN 71-3 norm (zie punt 6 hierboven). Vervolgens heeft zij de grenswaarden voor biologische beschikbaarheid, na uitputting van de door de nieuwe speelgoedrichtlijn maximaal toegestane migratielimieten voor de drie categorieën van speelgoedmateriaal, vergeleken met de waarden onder de oude speelgoedrichtlijn (los van de samenstelling van het speelgoed). Na deze omrekening zijn de in de meegedeelde nationale bepalingen neergelegde migratiewaarden lager gebleken dan de in de nieuwe speelgoedrichtlijn vastgestelde waarden. Voor de betrokken elementen staat de nieuwe speelgoedrichtlijn dus een hogere migratie toe dan die nationale bepalingen, wat resulteert in een

sterkere blootstelling van kinderen aan schadelijke stoffen Dit toont aan dat diezelfde nationale bepalingen een beter beschermingsniveau verzekeren dan het niveau dat uit de toepassing van de nieuwe speelgoedrichtlijn voortvloeit, zoals de onderstaande tabel bevestigt:

	Grenswaarde voor biologische beschikbaarheid op basis van Duits nationaal recht (stemt overeen met de oude speelgoedrichtlijn)	Grenswaarde voor biologische beschikbaarheid op basis van de nieuwe speelgoedrichtlijn	
	µg/dag onafhankelijk van de samenstelling van het speelgoedmateriaal	µg/dag in droog, bros, poederachtig of flexibel speelgoedmateriaal	µg/dag vloeibaar of kleverig speelgoedmateriaal
Antimoon	0,2	4,5	4,5
Arsenicum	0,1	0,38	0,36
Kwik	0,5	0,75	0,76

- 55 Volgens de Duitse regering toont dit aan dat de in de oude speelgoedrichtlijn vastgelegde grenswaarden voor de biologische beschikbaarheid voor elk element en voor elke samenstelling lager zijn dan onder de nieuwe speelgoedrichtlijn. Derhalve blijkt reeds uit afzonderlijk onderzoek voor elke samenstelling dat de meegedeelde nationale bepalingen een betere bescherming voor de gezondheid van kinderen bieden dan de voorschriften van de nieuwe speelgoedrichtlijn. Deze vaststelling wordt nog versterkt wanneer elk element globaal wordt onderzocht door de in de nieuwe speelgoedrichtlijn vastgestelde grenswaarden voor de biologische beschikbaarheid na omrekening op te tellen voor de drie soorten speelgoedmateriaal.

- 56 De Commissie is daarentegen van oordeel dat de meegedeelde nationale bepalingen (en de in de oude speelgoedrichtlijn vastgelegde grenswaarden waarop deze bepalingen zijn gebaseerd) de gezondheid niet doeltreffender beschermen dan de bepalingen van de nieuwe speelgoedrichtlijn en dat de Duitse normen in de meeste gevallen juist een duidelijk lagere bescherming bieden tegen antimoon, arsenicum en kwik, zoals de tabel hieronder aantoont, waarin de in de nieuwe speelgoedrichtlijn vastgelegde migratielimiten worden vergeleken met de door de Duitse regering meegedeelde maatregelen, waarbij de cijfers verwijzen naar de maximaal aanvaardbare hoeveelheid in mg van elk element die uit een kilogram speelgoedmateriaal mag vrijkomen (die mag „migreren”):

Element	Nieuwe speelgoedrichtlijn		
	Migratie uit speelgoedmateriaal, in mg/kg		
	Vloeibaar of kleverig speelgoedmateriaal	Droog, bros, poederachtig of flexibel speelgoedmateriaal	Afgekrabd speelgoedmateriaal
Antimoon	11,3	45	560
Arsenicum	0,9	3,8	47
Kwik	1,9	7,5	94

- 57 Volgens de Commissie blijkt uit deze tabel duidelijk dat de door de Duitse regering meegedeelde waarden voor vloeibare en droge materialen aanzienlijk hoger zijn dan de waarden in de nieuwe speelgoedrichtlijn. De meegedeelde grenswaarden zijn alleen lager voor afgekrabd materiaal, dat nochtans over het algemeen moeilijker beschikbaar is, juist om dat het eerst moet worden afgekrabd.
- 58 De Commissie is het niet eens met vergelijking die de Duitse regering heeft gemaakt in de haar overgelegde tabel (zie punt 54 hierboven). De tweede kolom geeft immers de door de Duitse nationale bepalingen (en door de oude speelgoedrichtlijn) nagestreefde biologische beschikbaarheid weer, terwijl de drie kolommen rechts daarvan de biologische beschikbaarheid tonen die in de praktijk dankzij de nieuwe speelgoedrichtlijn wordt gehaald, dit wil zeggen door rekening te houden met de hoeveelheid geabsorbeerd speelgoedmateriaal. Voor een correcte vergelijking moet ook voor de oude speelgoedrichtlijn de in de praktijk haalbare biologische beschikbaarheid worden berekend, en dit voor de drie soorten van speelgoedmateriaal. Daartoe moet de migratielimit voor een gegeven element, dit wil zeggen de maximale hoeveelheid van dit element die per kg speelgoedmateriaal mag vrijkomen,

worden vermenigvuldigd met de hoeveelheid speelgoedmateriaal die door een spelend kind wordt ingeslikt: 100 mg voor droog (en ander) materiaal, 400 mg voor boetseerlei en vingerverf of vloeibaar (en ander) materiaal en 8 mg voor afgekrabd materiaal. De tabel hieronder illustreert dit resultaat:

Element	Oude speelgoedrichtlijn			Nieuwe sp		
	Biologische beschikbaarheid in µg/dag, als streefcijfer	Biologische beschikbaarheid in µg/dag in de praktijk haalbaar door norm EN 71-3 voor ...			Biologisch dag in de nieuwe sp	
		Droge stof	Boetseerlei en vingerverf	Afgekrabd materiaal	Droge stof	
		100 mg	400 mg	8 mg	100 mg	
Antimoon	0,2	6	24	0,5	4,5	
Arsenicum	0,1	2,5	10	0,2	0,4	
Kwik	0,5	2,5	10	0,5	0,75	

⁵⁹ Deze vergelijking toont aan dat de nieuwe speelgoedrichtlijn voor antimoon, arsenicum en kwik over het algemeen, behalve voor afgekrabd materiaal, strenger is dan de regelgeving die de Duitse Bondsrepubliek wenst te mogen handhaven. De meegedeelde bepalingen dragen dus niet bij tot de bescherming van de gezondheid, zodat het doorslaggevende vereiste van artikel 114, lid 4, VWEU, te weten de geschiktheid van de maatregel, ontbreekt in het hoofdgeding.

- 60 Dienaangaande kan de rechter in kort geding enkel vaststellen dat de discussie tussen de Duitse regering en de Commissie over de „correcte” grenswaarden voor antimoon, arsenicum en kwik in speelgoed vragen met een hoog technisch gehalte aan de orde stelt. Dit geldt in het bijzonder voor de omrekening van de migratielimiten en de grenswaarden voor biologische beschikbaarheid.
- 61 Betreffende deze conversie betwist de Duitse regering de relevantie van de „in de praktijk haalbare grenswaarden voor biologische beschikbaarheid” die de Commissie heeft berekend door de migratielimiten van de norm 71-3 te vermenigvuldigen met de raming van het geabsorbeerde materiaal, te weten 100 mg, 400 mg et 8 mg. Dit bezwaar is op het eerste gezicht niet geheel ongegrond voor zover de Duitse regering opmerkt dat de migratielimiten van de norm 71-3 zijn uitgewerkt op basis van de hypothese dat de dagelijkse hoeveelheid geabsorbeerd speelgoedmateriaal slechts 8 mg bedraagt en dat de oude speelgoedrichtlijn (en de nationale bepalingen die daarop zijn gebaseerd) enerzijds, reeds de toepasselijke grenswaarden voor de biologische beschikbaarheid oplegt en, anderzijds, de maximale dagelijkse biologische beschikbaarheid voorschrijft ten gevolge van het gebruik van speelgoed en de overschrijding daarvan verbiedt. Voor zover de Duitse regering daaraan toevoegt dat de door de Commissie vastgelegde „in de praktijk haalbare grenswaarden van biologische beschikbaarheid” niet juist zijn omdat de aldus berekende waarden duidelijk hoger zijn dan de in abstracto door de oude speelgoedrichtlijn toegelaten waarden, zodat het uitgangspunt waarop de Commissie haar omzetting heeft gebaseerd onverenigbaar is met de bepalingen zelf van deze richtlijn, lijkt deze stelling op het eerste gezicht ook niet volledig ongegrond.
- 62 Overigens erkent de Commissie dat zelfs volgens haar eigen omzettingmethode de meegedeelde nationale waarden, voor afgekrabd materiaal, lager liggen dan de door de nieuwe speelgoedrichtlijn vastgelegde waarden, waarbij kinderen evenwel moeilijker toegang hebben tot afgekrabd materiaal aangezien het eerst moet worden afgekrabd. Op vragen hierover heeft de Commissie de volgende voorbeelden van afgekrabd materiaal gegeven: oppervlaktebekleding (verf, lak), materiaal uit plastic en ander materiaal, zoals leder, karton, hout en textiel zoals knuffels, maar ook glas of staal. Zij heeft gepreciseerd dat het spelende kind zelf in het speelgoed bijt, het met zijn tanden afkrabt, erop zuigt of eraan likt en aldus het afgekrabd materiaal kan inslikken. Op basis van deze uitleg kan op het eerste gezicht evenwel niet worden aangetoond waarom afgekrabd speelgoed – dit wil zeggen veelvuldig gebruikt speelgoed, zoals men vaak kan aantreffen in speeltuinen, kinderopvang en grote gezinnen – moeilijker beschikbaar is dan andere materialen of waarom het daaruit voortvloeiende gevaar voor de gezondheid verwaarloosbaar is. In ieder geval heeft de Commissie geen cijfers overgelegd die de zeldzaamheid van dergelijk speelgoed aantonen. Derhalve kan moeilijk worden bevestigd dat de meegedeelde nationale bepalingen, wat afgekrabd speelgoedmateriaal betreft, de bescherming van de gezondheid niet waarborgen in de zin van artikel 114, lid 4, VWEU.
- 63 Voor zover de Commissie nog betoogt dat de Duitse regering om goedkeuring verzoekt van bepalingen die zijn gebaseerd op bijna 30 jaar oude methoden, volstaat het erop te wijzen dat de wetgever in de nieuwe speelgoedrichtlijn zelf uitdrukkelijk toestaat dat de op deze methoden gebaseerde grenswaarden van kracht blijven tot en met 20 juli 2013. Ook de nationale grenswaarden voor barium en lood, die de Commissie in de bestreden beschikking tijdelijk heeft toegelaten, zijn op deze methoden gebaseerd. Op het eerste gezicht kan de Commissie dus niet beweren dat het door de oude speelgoedrichtlijn opgezette stelsel van grenswaarden volledig achterhaald, wetenschappelijk voorbijgestreefd en dus kennelijk ongeschikt is.
- 64 Het argument van de Commissie dat geen enkele andere lidstaat het minste voorbehoud heeft gemaakt bij de nieuwe grenswaarden, kan evenmin worden aanvaard. Het staat een lidstaat immers volledig vrij, in het bijzonder op het vlak van de gezondheid, om het risico van bepaalde stoffen voor de bevolking anders in te schatten dan de Uniewetgever wanneer deze een harmonisatiemaatregel vaststelt, zodat deze lidstaat de van kracht zijnde nationale bepalingen mag handhaven voor zover hij kan aantonen dat zij de (nationale) volksgezondheid beter beschermen dan de betrokken harmonisatiemaatregel en niet verder gaan dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is (zie in die zin arrest Denemarken/Commissie, reeds aangehaald, punten 63 en 64).

- 65 Derhalve moet tot de slotsom worden gekomen dat de argumenten van de Duitse regering betreffende de weigering om de op antimoon, arsenicum en kwik toepasselijke grenswaarden goed te keuren, moeilijke kwesties aan de orde stellen die op het eerste gezicht niet irrelevant kunnen worden verklaard, maar een grondig onderzoek vergen dat moet worden uitgevoerd in het kader van de hoofdzaak, in voorkomend geval na raadpleging van een deskundige overeenkomstig artikel 65, sub d, van het Reglement voor de procesvoering.
- 66 Ten slotte zij benadrukt dat de Commissie in het bestreden besluit geen onderzoek heeft gevoerd naar het bestaan van eventuele willekeurige discriminatie, een eventuele verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten of een eventuele hinderpaal voor de werking van de interne markt. Zoals de Duitse regering evenwel terecht opmerkt, heeft de Commissie in dit besluit zelf toegegeven dat de Duitse nationale bepalingen met betrekking tot lood, barium, nitrosaminen en nitroseerbare stoffen zonder onderscheid van toepassing zijn op alle producten en geen willekeurige discriminatie, geen beperking van de handel tussen lidstaten of een hinderpaal voor de werking van de interne markt opleveren. Er is geen reden om aan te nemen dat dit anders is voor antimoon, arsenicum en kwik, aangezien de meegedeelde nationale bepalingen identiek zijn op dit punt.
- 67 Aan de voorwaarde met betrekking tot de fumus boni juris is derhalve eveneens voldaan wat betreft de weigering, de grenswaarden voor antimoon, arsenicum en kwik goed te keuren.

Spoedeisendheid

- 68 Er zij aan herinnerd dat de procedure in kort geding tot doel heeft de volle werking van de toekomstige beslissing in de hoofdzaak te waarborgen, teneinde een lacune in de door de Unierechter verzekerde rechtsbescherming te voorkomen (beschikking van de president van het Hof van 3 mei 1996, Duitsland/Commissie, C-399/95 R, Jurispr. blz. I-2441, punt 46). Hiertoe moet de spoedeisendheid van een verzoek in kort geding worden getoetst aan het antwoord op de vraag, of een voorlopige beslissing noodzakelijk is om te voorkomen dat de partij die om de voorlopige maatregel verzoekt, ernstige en onherstelbare schade lijdt [beschikking van de president van het Hof van 18 november 1999, Pfizer Animal Health/Raad, C-329/99 P(R), Jurispr. blz. I-8343, punt 94]. De partij die zich beroept op de dreiging van dergelijke schade dient aan te tonen dat het intreden ervan met een voldoende mate van waarschijnlijkheid voorzienbaar is (zie in die zin beschikkingen Hof van 29 juni 1993, Duitsland/Raad, C-280/93 R, Jurispr. blz. I-3667, punt 34, en van de president van het Hof van 17 juli 2001, Commissie/NALOO, C-180/01 P-R, Jurispr. blz. I-5737, punt 53).
- 69 In het onderhavige geval voert de Bondsrepubliek Duitsland aan dat zij zonder de gevraagde voorlopige maatregelen het risico loopt om ernstige en onherstelbare schade te lijden in het tijdvak tussen 20 juli 2013 en de beslissing van het Gerecht in de hoofdzaak. Het bedreigde rechtsgoed is de gezondheid van het kind, dat in contact dreigt te komen met speelgoed dat niet is geproduceerd onder naleving van de in de meegedeelde nationale bepalingen neergelegde grenswaarden, die een hoger beschermingsniveau bieden dan de nieuwe speelgoedrichtlijn. De schade is ernstig omdat gezondheid op zich een bijzonder belangrijke waarde is en het kind, dat de gevoeligste gebruiker is, niet zelf kan beslissen over de gevaren waaraan het zich blootstelt. Wanneer de schade eenmaal is ingetreden kan zij niet ongedaan worden gemaakt aangezien aantastingen van de gezondheid niet zijn terug te draaien.
- 70 De Commissie antwoordt daarop in wezen dat zelfs indien de grenswaarden van de oude speelgoedrichtlijn tot een hoger beschermingsniveau leidden, dit niet betekent dat de bepalingen van de nieuwe speelgoedrichtlijn vanaf 20 juli 2013 ernstige en onherstelbare schade zullen berokkenen. Overigens kan de Bondsrepubliek Duitsland bij gebreke van fumus boni juris geen spoedeisendheid inroepen.

- 71 Op dit punt moet worden geconstateerd dat de onderhavige zaak betrekking heeft op de bescherming van de gezondheid van het kind, dat in contact dreigt te komen met speelgoed dat bepaalde zware metalen bevat. Voor de vaststelling van grenswaarden voor de aanwezigheid van deze metalen in speelgoed kunnen krachtens artikel 114, lid 4, VWEU, nationale bepalingen worden gehandhaafd die hun rechtvaardiging vinden in gewichtige eisen als bedoeld in artikel 36 VWEU, namelijk eisen die verband houden met, onder meer, de bescherming van de gezondheid van personen. Overeenkomstig artikel 191, leden 1 en 2, VWEU, dat eveneens betrekking heeft op de bescherming van de gezondheid van de mens, berust het op dit gebied te voeren beleid onder meer op het voorzorgsbeginsel.
- 72 Het voorzorgsbeginsel vormt een algemeen beginsel van het Unierecht, op grond waarvan de instellingen van de Unie beschermende maatregelen kunnen nemen wanneer er onzekerheid heerst omtrent het bestaan of de omvang van risico's voor de gezondheid van personen, zonder dat hoeft te worden afgewacht dat het bestaan en de ernst van die risico's volledig vaststaan (zie beschikking van de rechter in kort geding van het Gerecht van 28 september 2007, Frankrijk/Commissie, T-257/07 R, Jurispr. blz. I-4153, punten 60 en 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Zij zijn zelfs verplicht om geschikte maatregelen te nemen teneinde bepaalde potentiële risico's van een gegeven product voor de volksgezondheid te voorkomen, waarbij zij zich ertoe mogen beperken ernstige en overtuigende aanwijzingen te verstrekken op grond waarvan, zonder dat de wetenschappelijke onzekerheid wordt weggenomen, redelijkerwijze kan worden getwijfeld aan de onschadelijkheid van dit product (arrest Gerecht van 7 maart 2013, Acino/Commissie, T-539/10, punten 63 en 66).
- 73 Evenwel moet ook de rechter in kort geding rekening houden met deze op het voorzorgsbeginsel gebaseerde overwegingen betreffende het bestaan en de ernst van potentiële risico's voor de gezondheid, wanneer hij zich moet uitspreken over de vraag of de betrokken rechtshandeling met voldoende mate van waarschijnlijkheid ernstige en onherstelbare schade voor de gezondheid kan veroorzaken. In het bijzonder kan hij dergelijke schade niet als louter hypothetisch terzijde schuiven enkel op grond dat er wetenschappelijke onzekerheid blijft bestaan over de eventuele gezondheidsrisico's.
- 74 Om in het onderhavige geval de spoedeisendheid te onderzoeken dient om te beginnen rekening te worden gehouden met het feit dat de Duitse regering het bestaan van een *fumus boni juris* heeft aangetoond.
- 75 Wat vervolgens de grenswaarden voor barium en lood betreft, heeft de Commissie in het bestreden besluit zelf erkend dat de meegedeelde nationale bepalingen gerechtvaardigd waren door gewichtige eisen ter bescherming van de gezondheid, en heeft zij de handhaving daarvan dus toegestaan. Daaruit volgt dat de Duitse regering, die het recht had om het bestaan van een risico voor de volksgezondheid anders in te schatten dan de Uniewetgever in het kader van de nieuwe speelgoedrichtlijn heeft gedaan (zie in die zin arrest Denemarken/Commissie, reeds aangehaald, punten 63 en 64), rechtens genoegzaam heeft aangetoond dat haar nationale bepalingen op het eerste gezicht een betere bescherming van de volksgezondheid bieden dan de nieuwe speelgoedrichtlijn en dat zij niet verder gaan dan voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is.
- 76 Aangezien de meegedeelde nationale bepalingen voor barium en lood op het eerste gezicht een hoger beschermingsniveau verzekeren dan de nieuwe speelgoedrichtlijn, kan worden geconcludeerd dat het te beschermen kind zou worden blootgesteld aan risico's die zijn gezondheid ernstig onherstelbaar zouden kunnen schaden wanneer dit beschermingsniveau hem werd ontzegd. Voor zover de Commissie aanvoert dat de nieuwe speelgoedrichtlijn reeds een hoog beschermingsniveau biedt, zodat de schade die uit het verschil tussen deze twee niveaus voortvloeit niet ernstig en evenmin onherstelbaar is, stelt zij de aard en de omvang van het nationale beschermingsniveau weer aan de orde, hoewel zij zelf heeft bevestigd dat de betrokken nationale bepalingen gerechtvaardigd waren op grond van „gewichtige eisen ter bescherming van de gezondheid”. Hoe dan ook is deze innerlijk tegenstrijdige argumentatie niet op haar plaats gelet op de „hernationalisering” van het gezondheidsbeleid, waarvan het beginsel is erkend in artikel 114, lid 4, VWEU.

- 77 Voor het overige is het gelet op het voorzorgsbeginsel geboden, schade aan de gezondheid die door contact met zware metalen, zoals barium en lood, kan worden veroorzaakt als ernstig en onherstelbaar aan te merken, a fortiori wanneer de te beschermen risicogroep bestaat uit kinderen die met speelgoed omgaan. Het betoog van de Duitse regering om de spoedeisendheid aan te tonen (zie punt 69 hierboven) moet dientengevolge worden aanvaard.
- 78 Dit geldt eveneens voor de grenswaarden voor antimoon, arsenicum en kwik, hoewel de Commissie niet heeft erkend dat de nationale bepalingen die daarop betrekking hebben, gerechtvaardigd zijn door gewichtige eisen ter bescherming van de gezondheid. Zo kan immers niet worden uitgesloten dat de rechter in de hoofdzaak, na grondig onderzoek, op de ingewikkelde kwesties die de Duitse regering op dit punt heeft opgeworpen (zie punt 65 hierboven) in die zin antwoordt dat de betrokken nationale bepalingen die van toepassing zijn op antimoon, arsenicum en kwik ook een beter beschermingsniveau waarborgen dan de nieuwe speelgoedrichtlijn, zodat het te beschermen kind zou worden blootgesteld aan ernstige en onherstelbare potentiële schade aan zijn gezondheid indien dit beschermingsniveau hem werd ontzegd. Hoewel het niet zeker is dat de rechter in de hoofdzaak inderdaad uitspraak zal doen in deze zin, mag de rechter in kort geding deze onzekerheid, gelet op het voorzorgsbeginsel, niet aangrijpen om het bestaan van een gevaar voor ernstige en onherstelbare schade voor de gezondheid te ontkennen, zeker nu de Duitse regering gewichtige en overtuigende argumenten heeft aangevoerd die twijfel zaaien over het door de nieuwe speelgoedrichtlijn geboden beschermingsniveau (zie punt 61 hierboven) en de Commissie zelf heeft toegegeven dat voor afgekrabd speelgoedmateriaal de meegedeelde nationale grenswaarden lager waren dan die van genoemde richtlijn.
- 79 Uit een en ander volgt dat de Duitse regering rechtens genoegzaam de spoedeisendheid van de toekenning van de gevraagde voorlopige maatregel heeft aangetoond.

Afweging van belangen

- 80 Volgens vaste rechtspraak bestaat de afweging van de verschillende op het spel staande belangen hierin dat de rechter in kort geding nagaat of het belang dat de partij die om de voorlopige maatregelen verzoekt, bij de verkrijging van die maatregelen heeft, prevaleert boven het belang bij onmiddellijke toepassing van de omstreden handeling, door eveneens te onderzoeken of eventuele nietigverklaring van deze handeling door de rechter in de hoofdzaak herstel van de door de onmiddellijke tenuitvoerlegging van die handeling ontstane situatie mogelijk zou maken, en omgekeerd, of toekenning van de gevraagde voorlopige maatregelen zou beletten dat de omstreden handeling nog volle werking verkrijgt wanneer het beroep in de hoofdzaak wordt verworpen (zie in die zin beschikkingen van de president van het Gerecht van 18 maart 2011, Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband/Commissie, T-457/09 R, niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 69, en 16 november 2012, Akzo Nobel e.a./Commissie, T-345/12 R, punt 24 en aldaar aangehaalde rechtspraak).
- 81 Aangezien de Duitse regering in de onderhavige zaak zowel de spoedeisendheid van haar verzoek in kort geding als het bestaan van een fumus boni juris heeft aangetoond, moet worden erkend dat zij een rechtmatig belang heeft bij toekenning van de gevraagde voorlopige maatregel.
- 82 Vervolgens vestigt de Duitse regering er terecht de aandacht op dat toekenning van een voorlopige maatregel, gevolgd door afwijzing van het beroep in de hoofdzaak, weliswaar het belang van de onderlinge aanpassing van de wetgevingen in de interne markt zou schaden in de zin van artikel 114, lid 1, VWEU juncto artikel 26 VWEU, maar dat het daaruit voortvloeiende nadeel voor de interne markt als betrekkelijk onbelangrijk moet worden aangemerkt. De in de meegedeelde nationale bepalingen vastgelegde grenswaarden, die identiek zijn aan die van de oude speelgoedrichtlijn, zijn in de speelgoedsector immers al decennia bekend en vaststaand zodat deze sector ze zonder moeilijkheden kan toepassen en naleven. In ieder geval en bovenal is dit nadeel voor de interne markt

niet onomkeerbaar, maar slechts tijdelijk, nu het speelgoed na de beslissing in de hoofdzaak opnieuw mag worden ingevoerd en in de handel mag worden gebracht. Indien het verzoek in kort geding daarentegen wordt verworpen, maar de rechter in de hoofdzaak het beroep toewijst, kan de gezondheid van het kind in de tussentijd ernstige onherstelbare schade hebben opgelopen.

- 83 Daarom moet het belang dat de Commissie heeft bij afwijzing van het verzoek in kort geding wijken voor het belang dat de Duitse regering heeft bij goedkeuring van de handhaving van de meegedeelde nationale bepalingen, temeer daar met de gevraagde voorlopige maatregel slechts een rechtssituatie in stand blijft die al sinds 1988 bestaat, en slechts voor een beperkte periode. De schriftelijke procedure in zaak T-198/12 is sinds 14 september 2012 immers gesloten, zodat te verwachten valt dat het Gerecht in de komende maanden uitspraak zal doen in de hoofdzaak.
- 84 Aangezien aan alle voorwaarden om de subsidiair gevraagde voorlopige maatregel te treffen is voldaan, dient de overeenkomstige vordering te worden toegewezen.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

beschikt:

- 1) **De Europese Commissie wordt gelast, de handhaving van de door de Bondsrepubliek Duitsland meegedeelde nationale bepalingen houdende grenswaarden voor antimoon, arsenicum, barium, lood en kwik in speelgoed toe te staan tot de uitspraak van het Gerecht in de hoofdzaak.**
- 2) **Het verzoek in kort geding wordt afgewezen voor het overige.**
- 3) **De beslissing over de kosten wordt aangehouden.**

Luxemburg, 15 mei 2013.

De griffier
E. Coulon

De president
M. Jaeger