

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 177.448 van 30 november 2007
in de zaak A. 176.285/VII-36.466.**

In zake : de n.v. VFT BELGIUM,
die woonplaats kiest bij
advocaat M. VAN PASSEL,
kantoor houdende te ANTWERPEN,
Frankrijklei 146

tegen :

het Vlaamse Gewest, vertegenwoordigd door de Vlaamse regering,
dat woonplaats kiest bij
advocaat J. BERGÉ,
kantoor houdende te LEUVEN,
Naamsestraat 165.

DE RAAD VAN STATE, VIIe K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de n.v. VFT BELGIUM op 29 augustus 2006 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de Vlaamse regering van 12 mei 2006 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne ter doorvoering van correcties van errata en verdere omzetting van EG-regelgeving en "subsidiair minstens van het gedeelte van artikel 23 van voornoemd besluit dat een artikel 4.1.11.2. invoegt in het besluit van de Vlaamse Regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne";

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur J. CLEMENT;

Gelet op de beschikking van 12 maart 2007 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan de partijen en gezien de laatste memorie van de verzoekende partij;

Gelet op de beschikking van 24 augustus 2007 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 25 oktober 2007;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter L. HELLIN;

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DE BECKER die, loco advocaat M. VAN PASSEL verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat J. SIMENON die, loco advocaat J. BERGÉ verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur J. CLEMENT;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. De feiten

Overwegende dat de gegevens van de zaak als volgt kunnen worden samengevat:

1.1. Richtlijn 76/769/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten (hierna : Richtlijn gevaarlijke stoffen), bevat regels die het op de markt brengen en het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten beperken.

1.2. Op 26 oktober 2001 wordt Richtlijn 2001/90/EG van de Commissie van 26 oktober 2001 tot zevende aanpassing aan de technische vooruitgang van bijlage I bij Richtlijn 76/769/EEG van de Raad betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten (creosoot) aangenomen.

Deze richtlijn luidt als volgt:

"Artikel 1

Bijlage I bij Richtlijn 76/769/EEG wordt, als aangegeven in de bijlage, aan de technische vooruitgang aangepast.

Artikel 2

1. De bepalingen die nodig zijn om aan deze richtlijn te voldoen, worden uiterlijk op 31 december 2002 door de lidstaten goedgekeurd en bekendgemaakt. Zij stellen de Commissie hiervan onverwijld in kennis. Zij passen deze bepalingen niet later dan 30 juni 2003 toe.

2. Wanneer de lidstaten deze bepalingen goedkeuren, wordt in de bepalingen zelf of bij de officiële bekendmaking daarvan naar deze richtlijn verwezen. De lidstaten stellen de regels voor deze verwijzing vast.

Artikel 3

Deze richtlijn treedt in werking op de dag van haar bekendmaking in het Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen.

Artikel 4

Deze richtlijn is gericht tot de lidstaten.

BIJLAGE

In bijlage I bij Richtlijn 76/769/EEG wordt punt 32 vervangen door het volgende punt:

„32. Stoffen en preparaten die een of meer van de volgende stoffen bevatten: a) creosoot Einecs-nr. 232-287-5 CAS-nr. 8001-58-9 b) creosootolie Einecs-nr. 263-047-8 CAS-nr. 61789-28-4 c) destillaten (koolteer), naftaleenoliën Einecs-nr. 283-484-8 CAS-nr. 84650-04-4 d) creosootolie, acenafteenfractie Einecs-nr. 292-605-3 CAS-nr. 90640-84-9 e) destillaten (koolteer), bovenste Einecs-nr. 266-026-1 CAS-nr. 65996-91-0 f) antraceenolie Einecs-nr. 292-602-7 CAS-nr. 90640-80-5 g) teerzuren, kool, ruw Einecs-nr. 266-019-3 CAS-nr. 65996-85-2 h) creosoot, hout Einecs-nr. 232-419-1 CAS-nr. 8021-39-4	1. Mogen niet worden gebruikt voor de behandeling van hout. Evenmin mag met deze stoffen behandeld hout in de handel worden gebracht. 2. In afwijking hiervan: i) mogen de genoemde stoffen en preparaten worden gebruikt voor de behandeling van hout in industriële installaties of door professionele gebruikers op wie de wetgeving van de Gemeenschap inzake de bescherming van werknemers van toepassing is, maar alleen voor herbehandeling <i>in situ</i>, indien zij a) benz-a-pyreen in een concentratie van minder dan 0,005 % in massa, en b) met water extraheerbare fenolen in een concentratie van minder dan 3 % in massa bevatten. Deze stoffen en preparaten die voor de behandeling van hout in industriële installaties of door professionele gebruikers worden gebruikt, — mogen uitsluitend in verpakkingen van 20 liter of meer in de handel worden gebracht; — mogen niet aan consumenten worden verkocht. Onverminderd de toepassing van andere communautaire voorschriften inzake de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke stoffen en preparaten, dient op de verpakking van dergelijke stoffen en preparaten op leesbare en onuitwisbare wijze de volgende vermelding te worden aangebracht: 'Uitsluitend bestemd voor gebruik in industriële installaties of voor behandeling door professionele gebruikers'; ii) mag hout dat overeenkomstig punt i) in industriële installaties of door professionele gebruikers is behandeld en dat voor de eerste keer in de handel wordt gebracht of <i>in situ</i> wordt herbehandeld, uitsluitend door professionele gebruikers en in industriële toepassingen worden gebruikt, bijvoorbeeld voor spoorwegen, bij de transmissie van elektriciteit en telecommunicatie, voor omheiningen, voor agrarische doeleinden (bv. palen ter ondersteuning van bomen) en in haveninstallaties en waterwegen;
---	--

i) lagetemperatuurkool- teerolie, alkalische Einecs-nr. 310-191-5 CAS nr. 122384-78-5	iii) is het verbod van punt 1 niet van toepassing op het in de handel brengen van hout dat vóór de inwerkingtreding van deze richtlijn met de in punt 32, onder a) tot en met i), vermelde stoffen is behandeld, indien dit hout als tweedehands product voor hergebruik in de handel wordt gebracht. 3. Het in punt 2, onder ii) en iii), bedoelde hout mag echter niet worden gebruikt: — binnen gebouwen, ongeacht de bestemming ervan; — in speelgoed; — op speelplaatsen; — in parken, tuinen, en andere voorzieningen voor recreatie en vrijetijdsbesteding buitenshuis, indien het gevaar bestaat dat dit hout regelmatig met de huid in aanraking komt; — voor de vervaardiging van tuinmeubilair, zoals picknicktafels; — voor de vervaardiging, het gebruik en de hernieuwde behandeling van: — kweekbakken; — verpakkingen die in aanraking kunnen komen met voor menselijke en/of dierlijke voeding bestemde onbewerkte producten, tussenproducten of eindproducten; — ander materiaal dat de hierboven genoemde producten kan verontreinigen;	".
---	--	----

1.3. Het koninklijk besluit van 18 juli 2002 tot wijziging van het koninklijk besluit van 5 oktober 1998 tot beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten, heeft de hiervoor geciteerde tekst van de bijlage bij voornoemde Richtlijn 2001/90/EG opgenomen in artikel 7 van voormeld koninklijk besluit 5 oktober 1998.

1.4. Het arrest van het Hof van Justitie van 15 september 2005 inzake de gevoegde zaken C -281/03 (Cindu Chemicals BV en anderen) en C -282/03 (Arch Timber Protection BV tegen College voor de toelating van bestrijdingsmiddelen), overweegt onder meer wat volgt :

"1. De verzoeken om een prejudiciële beslissing betreffen de uitlegging van richtlijn 76/769/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten (PB L 262, blz. 201), zoals gewijzigd bij richtlijn 94/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 (PB L 365, blz. 1).

(...)

De hoofdgedingen en de prejudiciële vraag

18. Het hoofdgeding in zaak C-281/03 betreft biociden, te weten niet-landbouwbestrijdingsmiddelen, op basis van de werkzame stof

koolteerdestillaat (carbolineum en creosootolie) die als houtverduurzamingsmiddelen worden gebruikt. Koolteerdestillaten zijn genoemd in punt 32 van bijlage I bij richtlijn 76/769, zoals gewijzigd bij richtlijn 94/60 (hierna: 'richtlijn 76/769').

(...)

25. Het hoofdgeding in zaak C-282/03 betreft het houtimpregneermiddel 'Superwolmanzout-CO', dat een CCA-biocide is, waarvoor het CTB aan Arch Timber Protection BV een toelating tot 1 juni 2005 had verleend. Deze verbindingen zijn genoemd in punt 20 van bijlage I bij richtlijn 76/769.

(...)

Beantwoording van de prejudiciële vraag

31. Vaststaat dat de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde biociden onder de punten 20 en 32 van bijlage I bij richtlijn 76/769 vallen.

32. Het CTB, de Stichting Behoud Leefmilieu en Natuur Maas en Waal (hierna: 'stichting'), alsmede de Nederlandse en de Deense regering stellen evenwel dat het gebruik van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde biociden wordt geregeld door richtlijn 98/8, die als *lex specialis* voorrang heeft boven richtlijn 76/769, om uitlegging waarvan de verwijzende rechter verzoekt, en de lidstaten dus toestaat, in elk geval strengere voorwaarden voor het op de markt brengen en het gebruik van de betrokken producten te stellen.

33. Aangezien richtlijn 76/769 bepalingen bevat met betrekking tot de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde biociden, die vallen onder de definitie van artikel 2, lid 1, sub a, van richtlijn 98/8, waarbij inderdaad voor deze biociden een specifieke regeling is ingevoerd, dient het Hof zich allereerst uit te spreken over het onderlinge verband tussen beide richtlijnen en, inzonderheid, te bepalen welke gevolgen laatstgenoemde richtlijn in casu heeft voor de toepassing van eerstgenoemde richtlijn.

34. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat artikel 5, lid 1, sub a, van richtlijn 98/8 bepaalt dat de lidstaten een biocide slechts toelaten indien de daarin aanwezige werkzame stof(fen) in bijlage I of I A is (zijn) vermeld en aan de eisen van die bijlagen is voldaan.

35. Zoals de advocaat-generaal in punt 62 van zijn conclusie heeft opgemerkt, staat vast dat de bijlagen I en I A bij richtlijn 98/8 ten tijde van de feiten in de hoofdgedingen nog niet waren vastgesteld. Bijgevolg konden de lidstaten de toelating van de betrokken biociden geenszins regelen op grond van deze richtlijn, aangezien de door deze richtlijn beoogde harmonisatie op deze data nog niet was verwezenlijkt (zie in die zin arrest van 15 juli 2004, Schreiber, C-443/02, Jurispr. blz. I-7275, punt 20).

36. Hoewel artikel 16, lid 1, van richtlijn 98/8 bepaalt dat de lidstaten gedurende een overgangsperiode van tien jaar hun huidige regeling inzake het op de markt brengen van biociden mogen blijven toepassen, moeten deze staten ook de andere bepalingen van het gemeenschapsrecht blijven eerbiedigen. In dit verband blijkt uit de zesentwintigste overweging van de considerans van deze richtlijn dat, in afwachting van de volledige uitvoering ervan, die jaren in beslag zal nemen, richtlijn 76/769 een kader biedt dat de ontwikkeling van de positieve lijst van werkzame stoffen die in biociden mogen worden gebruikt, aanvult door beperkingen van het op de markt brengen en het gebruik van bepaalde dergelijke stoffen en producten. Bovendien bepaalt artikel 1, lid 3, sub a, van richtlijn 98/8 dat deze laatste van toepassing is 'onverminderd toepasselijke communautaire bepalingen of in overeenstemming daarmee genomen maatregelen, zoals in het bijzonder [richtlijn 76/769]'.

37. Wanneer een lidstaat tijdens deze overgangsperiode het op de markt brengen of het gebruik van binnen de werkingssfeer van richtlijn 76/769 vallende producten wenst te regelen, dienen zijn nationale regels bijgevolg in overeenstemming te zijn met deze richtlijn.

38. Uit het voorgaande volgt dat, anders dan het CTB, de stichting, alsmede de Nederlandse en de Deense regering stellen, richtlijn 98/8 in casu de toepassing van richtlijn 76/769 onverlet laat.

39. Zoals de verwijzende rechter heeft gevraagd, dient dus te worden onderzocht in welke mate richtlijn 76/769 een harmonisatie tot stand heeft gebracht, teneinde te bepalen of deze richtlijn de lidstaten toestaat, aanvullende nationale voorwaarden, zoals die welke in de wet van 1962 zijn bepaald, te stellen voor het op de markt brengen en het gebruik van een biocide waarvan de werkzame stof is genoemd in bijlage I bij deze richtlijn.

40. Volgens de stichting en de Nederlandse en de Deense regering staat deze richtlijn, die slechts een minimale harmonisatie bevat, de lidstaten toe, aanvullende voorwaarden te stellen.

41. In dit verband zij eraan herinnerd dat richtlijn 76/769 is vastgesteld op grond van artikel 100 EEG-Verdrag en dat de wijzigingen die daarin vervolgens bij de richtlijnen 89/677 en 94/60 zijn aangebracht, met name om aan bijlage I de punten 20 en 32 betreffende arseen en creosoot toe te voegen, op artikel 100 A EEG-Verdrag (later artikel 100 A EG-Verdrag, thans, na wijziging, artikel 95 EG) respectievelijk artikel 100 A EG-Verdrag zijn gebaseerd. Deze artikelen beogen de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten met het oog op de instelling en de werking van de interne markt.

42. Bovendien blijkt uit de vierde en de vijfde overweging van de considerans van richtlijn 76/769 dat deze richtlijn strekt tot opheffing van belemmeringen voor het handelsverkeer als gevolg van verschillen in de nationale regelingen ter zake die rechtstreeks van invloed zijn op de totstandkoming en de werking van de interne markt.

43. Zowel uit de rechtsgrondslag als uit de considerans van deze richtlijn blijkt dus dat deze tot doel heeft, de opheffing van belemmeringen voor het handelsverkeer van de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde stoffen op de interne markt.

44. Zoals de advocaat-generaal in punt 37 van zijn conclusie heeft opgemerkt, kan het doel van richtlijn 76/769 niet worden verwezenlijkt indien de lidstaten vrij zijn, de daarin geformuleerde verplichtingen uit te breiden. Deze richtlijn bevat een uitputtende regeling en de instandhouding of de vaststelling door de lidstaten van andere maatregelen dan die waarin deze richtlijn voorziet, is niet verenigbaar met het doel ervan (zie in die zin arresten van 5 april 1979, Ratti, 148/78, Jurispr. blz. 1629, punten 25-27, en 14 oktober 1987, Commissie/Denemarken, 278/85, Jurispr. blz. 4069, punt 22).

45. Deze uitlegging van richtlijn 76/769 vindt bovendien steun in artikel 2 ervan, volgens hetwelk '[d]e lidstaten [...] de nodige maatregelen [nemen] opdat de gevaarlijke stoffen en preparaten die in de bijlage zijn aangegeven, alleen onder de daarin vastgestelde voorwaarden op de markt kunnen worden gebracht of gebruikt'. Uit de bewoordingen van dit artikel volgt dus dat de lidstaten het op de markt brengen en het gebruik van de in de bijlage genoemde stoffen of producten alleen afhankelijk mogen stellen van de in deze bijlage gestelde voorwaarden.

46. Volgens artikel 1 van richtlijn 76/769 heeft deze richtlijn evenwel betrekking op de beperking van het op de markt brengen en het gebruik van de daarin bedoelde gevaarlijke stoffen en preparaten '[o]nverminderd de toepassing van andere desbetreffende communautaire voorschriften'. Wanneer andere communautaire voorschriften met specifieke voorwaarden voor het op de markt brengen en het gebruik van deze stoffen en preparaten van toepassing zijn, dient dus rekening te worden gehouden met deze voorschriften.

47. Ten slotte zij gepreciseerd dat in het geval van een harmonisatierichtlijn op grond van artikel 95 EG een lidstaat die niettemin nationale bepalingen wenst te handhaven of vast te stellen welke verschillen van de in de harmonisatierichtlijn vervatte regels en onder meer verband houden met de bescherming van het milieu, krachtens de leden 4 of 5 van dit artikel de

mogelijkheid heeft, de Commissie van de Europese Gemeenschappen in kennis te stellen van deze bepalingen en van de redenen voor het handhaven of het vaststellen ervan.

48. Zoals de advocaat-generaal in punt 76 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft het Koninkrijk der Nederlanden tot tweemaal toe aan de Commissie gevraagd en van de Commissie verkregen dat zij krachtens artikel 95 EG een beschikking geeft betreffende bepaalde aspecten van zijn wettelijke regeling inzake creosoot, zij het niet voor de nationale bepalingen die aan de orde zijn in de hoofdgedingen.

49. Gelet op een en ander dient op de prejudiciële vraag te worden geantwoord dat richtlijn 76/769 aldus moet worden uitgelegd dat zij een lidstaat niet toestaat, andere dan de daarin geformuleerde voorwaarden vast te stellen voor het op de markt brengen en het gebruik van een biocide waarvan de werkzame stof is genoemd in bijlage I ervan, onverminderd de toepassing van andere desbetreffende communautaire voorschriften tot vaststelling van specifieke voorwaarden voor dat product.

(...)

Het Hof van Justitie (Tweede kamer) verklaart voor recht:

Richtlijn 76/769/EEG van de Raad van 27 juli 1976 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten, zoals gewijzigd bij richtlijn 94/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994, moet aldus worden uitgelegd dat zij een lidstaat niet toestaat, andere dan de daarin geformuleerde voorwaarden vast te stellen voor het op de markt brengen en het gebruik van een biocide waarvan de werkzame stof is genoemd in bijlage I ervan, onverminderd de toepassing van andere desbetreffende communautaire voorschriften tot vaststelling van specifieke voorwaarden voor dat product".

1.5. Op 12 mei 2006 neemt de verwerende partij het besluit tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne ter doorvoering van correcties van errata en verdere omzetting van EG-regelgeving. Door artikel 23 van dit besluit wordt in het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne (hierna: Vlarem II) een artikel 4.1.11.2. ingevoegd, dat luidt als volgt :

"Art. 4.1.11.2. Gebruik van stoffen en preparaten voor houtbehandeling.

Overeenkomstig de EG-richtlijn 2001/90/EG van 26 oktober 2001 mogen de volgende stoffen niet worden gebruikt voor de behandeling van hout :

- 1/ creosoot;
- 2/ creosootolie;
- 3/ destillaten (koolteer), naftaleenoliën;
- 4/ creosootolie, acenafteenfractie;
- 5/ destillaten (koolteer), bovenste;
- 6/ antraceenolie;
- 7/ teerzuren, kool, ruw;
- 8/ creosoot, hout;
- 9/ lagetemperatuurkoolteerolie, alkalische".

1.6. De verzoekende partij is producent van, onder meer, creosoot;

2. De ontvankelijkheid

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord als exceptie aanvoert dat de verzoekende partij niet beschikt over een persoonlijk, zeker, actueel en rechtstreeks belang, dat zij hierbij uiteenzet dat de grief van de verzoekende partij niet in verband kan worden gebracht met het bestreden besluit dat geen productnormering oplegt, maar een milieunormering inzake productie, dat de verzoekende partij ten onrechte beweert dat vanaf 1 augustus 2006 een absoluut verbod geldt voor de productie en verkoop van creosoot(olie) en aanverwante producten voor de behandeling van hout, dat zij uit het oog verliest dat zij op grond van artikel 1.2.2.1. van Vlarem II bij de Vlaamse minister bevoegd voor leefmilieu een afwijking kan verkrijgen, dat deze bij gemotiveerd besluit individuele afwijkingen kan toestaan op de milieuvoorwaarden van Vlarem II mits het bepaalde in artikel 4.1.2.1. van Vlarem II wordt nageleefd, dat aangezien de verzoekende partij de feitelijke beweringen omtrent productie, omzet, investeringen en tewerkstelling inzake creosoot niet in concreto beschrijft, zij geen persoonlijk belang aantoonst, dat de economische situatie van de verzoekende partij in elk geval niet schadelijk door het bestreden besluit wordt aangetast indien zij een aanvraag tot afwijking indient, dat indien de verzoekende partij ervoor opteert om geen afwijking aan te vragen, zij geen persoonlijk en actueel belang kan hebben omdat zij zelf de beweerd negatieve gevolgen van het bestreden besluit kan ongedaan maken, dat daarenboven de negatieve gevolgen van een weigering van een afwijking door de minister, geen rechtstreeks gevolg zouden zijn van het bestreden besluit, maar wel van deze ministeriële beslissing, dat het vermeende belang van de verzoekende partij enkel in verband kan worden gebracht met artikel 23 van het bestreden besluit, dat zij geen rechtstreeks belang heeft bij het aanvechten van het volledige bestreden besluit;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord argumenteert dat zij geen afwijking kan aanvragen om creosoot te "kunnen produceren" en te "verkopen", dat "de betrokken VLAREM-bepalingen uit de bestreden beslissing (...) immers niet het in de handel brengen van creosoot (betreffen)", dat zij wel degelijk belang heeft bij de vernietiging van het bestreden besluit, niet omdat zij creosoot en aanverwante producten niet meer zou mogen verkopen, maar wel omdat de markt ze niet meer zal mogen gebruiken, dat het bestreden besluit onduidelijk is en derhalve onvoldoende rechtszekerheid biedt, dat

de verwerende partij enerzijds spreekt over het "verbod" van artikel 4.1.11.2. van Vlarem II waarop de bevoegde minister afwijkingen zou kunnen toestaan, waarbij "de uitzonderingen van de Europese Richtlijn gevaarlijke stoffen" als toetsingskader moeten worden gebruikt, maar anderzijds beweert dat die uitzonderingen integraal zijn "overgenomen in de Vlaamse regelgeving", dat als dat zo zou zijn, zij niet begrijpt waarom er dan nog een individuele afwijking zou moeten worden gevraagd, dat deze beide stellingen van de verwerende partij met elkaar in tegenspraak zijn, dat de tekst van het bestreden besluit geen uitzonderingen voorziet, dat zij dan ook geen garantie heeft dat haar afwijkingsaanvraag zal worden getoetst aan de uitzonderingen die op Europees vlak zijn vastgelegd, dat het feit dat het bestreden besluit onduidelijk is, ook expliciet wordt erkend door de verwerende partij zelf, dat de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur haar immers op 7 september 2006 het volgende heeft geschreven:

"(...), het is mijn uitgangspunt dat een reglementaire tekst zo helder en klaar mogelijk moet zijn. Uit uw reactie op bedoelde VLAREM-bepalingen leid ik af dat de niet-expliciete opname van de EG-afwijkingbepalingen bij sommigen aanleiding geeft tot misverstanden en dat de huidige tekst dus ter zake niet de verwachte klaarheid heeft. In die zin neem ik mij dan ook voor in de inhoudelijke VLAREM-trein die momenteel in voorbereiding is, een aanpassing van bedoelde regelgeving te voorzien door het expliciet inschrijven van de afwijkingen uit de EG-richtlijn";

dat enkel indien de Raad van State zou oordelen dat "de uitzonderingen van de Europese Richtlijn gevaarlijke stoffen absoluut niet onder de verbodsbepalingen van de bestreden beslissing vallen, (...) aan het belang van verzoekster (kan) worden getwijfeld";

2.3. Overwegende dat, om belang te hebben bij een beroep tegen een reglementaire akte, het voldoende is dat het bestreden besluit voor de verzoekende partij gevolgen heeft; dat dit laatste niet kan worden ontkend aangezien de verzoekende partij producent is van creosoot en het door artikel 23 van het bestreden besluit in Vlarem II ingevoegde artikel 4.1.11.2. het gebruik van creosoot voor de behandeling van hout verbiedt; dat in zoverre de verwerende partij aanvoert dat de verzoekende partij het eventuele nadeel van het voornoemde artikel 4.1.11.2. zelf ongedaan zou kunnen maken door van het in die bepaling ingestelde verbod een afwijking op grond van artikel 1.2.2.1. van Vlarem II aan te vragen, de exceptie feitelijke grondslag mist; dat de verwerende partij immers uit het oog verliest dat de verzoekende partij geen behandelaar is van hout tot wie het vernoemde artikel 4.1.11.2. zich richt, doch een producent van creosoot; dat de aangevoerde exceptie bijgevolg wordt verworpen, behalve in zoverre de verwerende partij aanvoert dat het

beroep moet worden beperkt tot het door artikel 23 van het bestreden besluit in Vlarem II ingevoegde artikel 4.1.11.2., aangezien de verzoekende partij haar belang uitsluitend in functie van het door artikel 23 van het bestreden besluit in Vlarem II ingevoegde artikel 4.1.11.2. omschrijft;

3. De gegrondheid

3.1. Overwegende dat de verzoekende partij in het eerste middel de schending aanvoert van de principes van de interne markt en het vrije verkeer van goederen, zoals vastgelegd in de artikelen 23 tot 31 van het EG-Verdrag en van de Richtlijn gevaarlijke stoffen; dat zij stelt dat het bestreden besluit is genomen om de voornoemde Richtlijn 2001/90/EG van 26 oktober 2001 inzake gebruik van stoffen en preparaten voor houtbehandeling om te zetten, dat de Richtlijn 2001/90/EG is genomen in uitvoering van de Richtlijn gevaarlijke stoffen, dat de Richtlijn gevaarlijke stoffen is vastgesteld op grond van artikel 100 van het EG-Verdrag (thans artikel 94) en de voorwaarden voor het op de markt brengen en het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten harmoniseert, dat in bijlage I bij de Richtlijn gevaarlijke stoffen, sinds de wijziging bij Richtlijn 94/60/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 december 1994 tot veertiende wijziging van Richtlijn 76/769/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten, ook creosoot is opgenomen, dat voornoemde Richtlijn 2001/90/EG, bijlage I bij de Richtlijn gevaarlijke stoffen heeft gewijzigd, dat het naar die wijziging is dat het bestreden besluit verwijst; dat zij voorts betoogt dat overeenkomstig voornoemde Richtlijn 2001/90/EG, creosoot en aanverwante producten niet mogen worden gebruikt voor de behandeling van hout, dat evenmin met deze stoffen behandeld hout in de handel mag worden gebracht, dat in afwijking hiervan, creosoot wel mag worden gebruikt voor de behandeling van hout in industriële installaties of door professionele gebruikers, dat noch de Richtlijn gevaarlijke stoffen, noch voornoemde Richtlijn 2001/90/EG uitsluiten dat een lidstaat strengere voorwaarden stelt, dat naar aanleiding van een prejudiciële vraag het Hof van Justitie in het hiervoor onder punt 1.4. geciteerd arrest, een negatief antwoord heeft gegeven op de vraag of de Richtlijn gevaarlijke stoffen een lidstaat toestaat aanvullende voorwaarden te stellen voor het op de markt brengen en het gebruik van een biocide waarvan de werkzame stof is genoemd in bijlage I van de voornoemde richtlijn; dat het Hof van Justitie bijgevolg voor recht heeft verklaard dat nationale lidstaten bij het omzetten van de Richtlijn gevaarlijke stoffen en bijgevolg ook van de Richtlijn 2001/90/EG die genomen is in

uitvoering van de Richtlijn gevaarlijke stoffen, geen strengere voorwaarden mogen opleggen aan het gebruik van creosoot, dat behoudens nieuwe elementen die een verfijning of zelfs een ommekeer van de rechtspraak wettigen, de prejudiciële uitlegging voor alle nationale rechtscolleges een antwoord biedt op de vraag van gemeenschapsrecht die aan de oorsprong van de uitlegging ligt, dat er geen enkel nieuw element voorhanden is, dat het bestreden besluit bijgevolg, steeds volgens de verzoekende partij, moet worden vernietigd;

3.2. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord stelt dat, anders dan de verzoekende partij beweert, het gebruik van creosoot voor de behandeling van hout in industriële installaties of door professionele gebruikers, nog aan andere en bijkomende voorwaarden is onderworpen, dan deze die zij aanhaalt in haar beroepschrift, dat volgens de voornoemde Richtlijn 2001/90/EG, het gebruik van de kwestieuze stoffen enkel is toegelaten onder vijf voorwaarden, dat het hout dat overeenkomstig deze voorwaarden in industriële installaties of door professionele gebruikers is behandeld en dat voor de eerste keer in de handel wordt gebracht of in situ wordt herbehandeld, uitsluitend door professionele gebruikers en in industriële toepassingen mag worden gebruikt, dat volgens de verzoekende partij, het beweerde totale gebruiksverbod dat door het bestreden besluit wordt opgelegd, een aanvullende voorwaarde is, dat de artikelen 23 tot 31 van het EG-Verdrag waarnaar de verzoekende partij verwijst, betrekking hebben op het vrije verkeer van goederen binnen de Europese Gemeenschappen, dat deze bepalingen in hoofdzaak betrekking hebben op het in de handel brengen van producten, hetgeen een bevoegdheid van de federale overheid betreft, dat de verzoekende partij niet uitlegt waarin de schending van de aangehaalde wetsbepalingen bestaat, maar verwijst naar een arrest van het Hof van Justitie van 15 september 2005 om aan te tonen dat aanvullende en strengere voorwaarden door de lidstaten niet zijn toegelaten, dat in het bestreden besluit evenwel geen aanvullende of strengere voorwaarden worden opgelegd dan deze voorzien in de Richtlijn gevaarlijke stoffen, zodat de verwijzing naar het genoemde arrest niet relevant is, dat de verzoekende partij niet kan worden gevolgd wanneer zij stelt dat door het bestreden besluit een absoluut gebruiksverbod wordt opgelegd; dat de verwerende partij voorts aanvoert dat het feit dat het verbod niet absoluut is, blijkt uit de verwijzing in het nieuwe artikel 4.1.11.2. van Vlarem II naar de voornoemde Richtlijn 2001/90/EG, dat door te stellen dat het gebruiksverbod geldt "overeenkomstig" de genoemde richtlijn, de in de Richtlijn 2001/90/EG vermelde uitzonderingen ipso facto zijn overgenomen in de Vlaamse regelgeving, dat de formulering "overeenkomstig" automatisch met zich meebrengt dat de ingevoerde

regeling dezelfde draagwijdte heeft als de regeling waarnaar wordt verwezen, dat dit in casu een principieel gebruiksverbod van de genoemde producten betekent, behoudens de in de Richtlijn 2001/90/EG opgenomen uitzonderingen, dat het decreet van 28 juni 1985 betreffende de milieuvergunning (hierna: milieuvergunningsdecreet) samen met Vlarem I en Vlarem II één samenhangend vergunningensysteem vormt, waarbij ook een aantal milieu- of exploitatievoorwaarden worden vastgesteld, dat dit systeem inhoudt dat een bedrijf een milieuvergunning dient aan te vragen vooraleer zij met een exploitatie kan aanvangen, dat artikel 1.1.2. van Vlarem II een vergunningsplichtige inrichting definieert als een "ingedeelde inrichting", dat in een milieuvergunning, naast de geldende algemene en sectorale milieuvoorwaarden, een aantal bijzondere milieuvoorwaarden kunnen worden opgelegd, dat via dat vergunningensysteem de eventuele schadelijke effecten van een exploitatie van een inrichting op het milieu worden onderzocht, dat om de effecten op het milieu te beperken eveneens exploitatievoorwaarden worden opgelegd, dat de vermelde milieu- of exploitatievoorwaarden evenwel niet absoluut zijn, dat artikel 20 van het milieuvergunningsdecreet bepaalt dat de Vlaamse regering gemachtigd wordt algemene of per categorie van inrichting geldende milieuvoorwaarden uit te vaardigen, waarvan ze, indien om technische redenen noodzakelijk, bij gemotiveerd besluit kan afwijken, dat artikel 1.2.2.1. van Vlarem II voorts bepaalt dat de Vlaamse minister bij gemotiveerd besluit individuele afwijkingen kan toestaan op de milieuvoorwaarden uit Vlarem II, dat deze individuele afwijking schriftelijk moet worden aangevraagd door de exploitant van de inrichting, dat deze aanvraag een aantal elementen moet omvatten, dat indien de afwijking wordt toegestaan, het besluit melding maakt van de na te leven voorwaarden die van aard zijn gelijkwaardige waarborgen te bieden voor de bescherming van de mens en van het leefmilieu als de voorwaarden waarvan de afwijking wordt toegestaan, dat aldus elke exploitant een afwijking kan aanvragen van deze milieuvoorwaarden;

Overwegende dat de verwerende partij ten slotte ook nog stelt dat de nieuwe algemene milieuvoorwaarde die door het bestreden besluit wordt ingevoerd met betrekking tot het gebruik van creosoot en aanverwante producten, van toepassing is op ingedeelde inrichtingen, dat deze bedrijven hoe dan ook een milieuvergunning moeten aanvragen vooraleer zij kunnen beginnen exploiteren, dat indien nieuwe of bestaande bedrijven gebruik willen maken van creosoot of aanverwante producten, zij op grond van artikel 1.2.2.1. van Vlarem II een afwijking kunnen vragen van het verbod vervat in artikel 4.1.11.2. van Vlarem II, dat deze individuele afwijking zal moeten worden getoetst aan voornoemde Richtlijn

2001/90/EG, dat het nieuwe artikel 4.1.11.2. van Vlarem II immers verwijst naar deze richtlijn, dat indien de exploitatie voldoet aan de daarin gestelde voorwaarden, deze afwijking zal worden toegestaan, dat punt 32 van bijlage I van de Richtlijn gevaarlijke stoffen zelf een gebruiksverbod invoert, zodat in deze gevallen nooit een afwijking kan worden toegestaan, dat de enige bijkomende voorwaarde waarnaar de verzoekende partij lijkt te verwijzen, het gegeven is dat de bedrijven in kwestie deze afwijking dienen aan te vragen, dat deze vereiste evenwel niet onredelijk lijkt, nu het logisch is dat wordt nagegaan dat de inrichting voldoet aan de in de Richtlijn gestelde voorwaarden, dat samengelezen met artikel 1.2.2.1. van Vlarem II, door het bestreden besluit geenszins een strengere voorwaarde wordt opgelegd dan deze bepaald in de Richtlijn 2001/90/EG, dat de genoemde wetsbepalingen dan ook niet zijn geschonden; dat zij in ondergeschikte orde opmerkt dat de Europese concurrentiewetgeving haar niet verhindert om reglementerend op te treden met het oog op de bescherming van de volksgezondheid, het leefmilieu en de veiligheid van de werknemers;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partij in haar memorie van wederantwoord nogmaals verwijst naar de brief van de Vlaamse minister van Openbare Werken, Energie, Leefmilieu en Natuur van 7 september 2006; dat zij opmerkt dat in deze brief expliciet wordt bevestigd dat "de Europese richtlijn momenteel niet toelaat om strengere voorwaarden op te leggen dan deze die door de EG-richtlijn 2001/90/EG zijn vastgesteld en dat het Hof van Justitie zegt dat een lidstaat geen andere voorwaarden mag opleggen dan diegene die op Europees niveau zijn vastgelegd correct is", dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord beweert dat er met het bestreden besluit geen absoluut verbod op het gebruik van creosoot voor de behandeling van hout in industriële installaties of door professionele gebruikers is ingesteld, dat zij hiervoor verwijst naar het feit dat het opgelegde gebruiksverbod geldt "overeenkomstig" voornoemde Richtlijn 2001/90/EG, waardoor de uitzonderingen die in deze richtlijn zijn opgenomen, ipso facto zouden zijn overgenomen in de Vlaamse regelgeving, dat het in concreto om de uitzonderingen vermeld in punt 32 van bijlage I van de Richtlijn gevaarlijke stoffen gaat, zoals gewijzigd door Richtlijn 2001/90/EG; dat zij zich afvraagt waarom die uitzonderingen met het oog op de rechtszekerheid dan niet uitdrukkelijk zijn opgenomen in het bestreden besluit; dat zij akte neemt van het feit dat de verwerende partij uitdrukkelijk verklaart dat in afwijking op het in het bestreden besluit bepaalde verbod op gebruik van creosoot en aanverwante producten voor de behandeling van hout, een aantal vormen van gebruik blijven toegelaten zoals onder punt 1.2. is omschreven; dat zij stelt dat, volgens de verwerende partij, de Vlaamse

minister bevoegd voor leefmilieu bij gemotiveerd besluit individuele afwijkingen kan toestaan op de milieuvoorwaarden van Vlarem II en dat zij bijgevolg een afwijking kan vragen van het verbod vervat in artikel 4.1.11.2. van Vlarem II, dat volgens de verwerende partij, die individuele afwijking moet worden getoetst aan de uitzonderingen vermeld in punt 32 van bijlage I van de Richtlijn gevaarlijke stoffen, dat dit in tegenspraak is met de eerdere stelling van de verwerende partij, dat de verzoekende partij onderhavige procedure heeft opgestart ter vrijwaring van haar rechten aangezien het bestreden besluit "ruimte laat voor interpretatie";

3.4. Overwegende dat de afwijkingsmogelijkheden van het door voornoemde Richtlijn 2001/90/EG ingevoegde punt 32.2. van bijlage I bij de Richtlijn gevaarlijke stoffen niet tekstueel zijn opgenomen in artikel 4.1.11.2. van Vlarem II; dat uit een loutere verwijzing naar een Europese richtlijn in de Vlaamse regelgeving niet volgt dat voorschriften uit deze richtlijn in de interne rechtsorde van toepassing zijn; dat door de enkele vermelding "Overeenkomstig de EG-richtlijn 2001/90/EG van 26 oktober 2001" in artikel 4.1.11.2. van Vlarem II, de in deze richtlijn vermelde uitzonderingen bijgevolg niet zijn overgenomen in de Vlaamse regelgeving; dat de voornoemde verwijzing naar Richtlijn 2001/90/EG in artikel 4.1.11.2. van Vlarem II slechts kan worden gezien als een uitvoering van artikel 2.2. van deze richtlijn; dat de stelling van de verwerende partij dat artikel 4.1.11.2. van Vlarem II niet strenger is dan Richtlijn 2001/90/EG, omdat het zou volstaan op grond van artikel 1.2.2.1. van Vlarem II een afwijking van het verbod van voornoemd artikel 4.1.11.2. aan te vragen -een afwijking die zou worden toegestaan indien zij voldoet aan de voorwaarden van het door Richtlijn 2001/90/EG ingevoegde punt 32.2. van bijlage I bij de Richtlijn gevaarlijke stoffen- niet kan worden aangenomen; dat, zelfs rekening houdend met die stelling, vastgesteld wordt dat het bestreden besluit andere dan de in Richtlijn 2001/90/EG geformuleerde voorwaarden vastlegt voor het gebruik van creosoot en aanverwante stoffen en preparaten; dat zulks in strijd is met de leer van het voornoemde arrest van het Hof van Justitie van 15 september 2005;

Overwegende dat de stelling dat de Europese concurrentiewetgeving de verwerende partij niet verhindert om reglementerend op te treden met het oog op de bescherming van de volksgezondheid, het leefmilieu en de veiligheid van de werknemers, in deze evenmin kan worden aangenomen, aangezien uit niets blijkt dat zij de Commissie van de Europese Gemeenschappen in kennis heeft gesteld van dergelijke van de richtlijn afwijkende bepalingen en van

de redenen voor het vaststellen ervan; dat, gelet op wat voorafgaat, het middel gegrond is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Vernietigd wordt artikel 4.1.11.2. van Vlarem II, ingevoegd door artikel 23 van het besluit van de Vlaamse regering van 12 mei 2006 tot wijziging van het besluit van de Vlaamse regering van 6 februari 1991 houdende vaststelling van het Vlaams reglement betreffende de milieuvergunning en van het besluit van de Vlaamse regering van 1 juni 1995 houdende algemene en sectorale bepalingen inzake milieuhygiëne ter doorvoering van correcties van errata en verdere omzetting van EG-regelgeving.

Artikel 2.

Het beroep wordt voor het overige verworpen.

Artikel 3.

Dit arrest zal worden bekendgemaakt op dezelfde wijze als het vernietigde artikel.

Artikel 4.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op dertig november tweeduizend en zeven, door de VIIe kamer, die was samengesteld uit :

Mevr.	M.-R. BRACKE,	voorzitter van de Raad van State,
de H.	L. HELLIN,	kamervoorzitter,
Mevr.	Ch. BAMPS,	staatsraad,
Mevr.	E. IMPENS,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

E. IMPENS.

M.-R. BRACKE.