

## III Rechtspraak

## Speelgoed niet onder cadmiumbesluit

Mr. P.J. Leefmans

**De rechtbank Zutphen heeft onlangs het Nederlandse cadmiumbesluit buiten toepassing gelaten wegens strijdigheid met de Europese speelgoedrichtlijn. De vraag is evenwel of de rechter wel het juiste toetsingskader heeft gebruikt: had niet uitsluitend getoetst moeten worden aan de cadmiumrichtlijn?**

- *Rechtbank Zutphen 3 juli 2000 (nr. 06/037244-99)*
- *Richtlijn 88/378, Pb. EG 1988, L 187/1*
- *Richtlijn 91/338, Pb. EG 1991, L 186/59*
- *Cadmiumbesluit Wms 1999, Stb. 1999, 149*

Een importeur van speelgoed zag zich begin 1999 geconfronteerd met een inbeslagname van zijn speelgoedwaar door Justitie. Reden: het speelgoed zou niet voldoen aan de normen van het Nederlandse cadmiumbesluit.

Het cadmiumbesluit verbiedt het 'bedrijfsmatig voorhanden' hebben van producten met een cadmiumgehalte hoger dan 100 mg/kg waarin cadmium is toegepast als stabilisator of kleurstof.<sup>1</sup> Bewezen was verklaard dat het speelgoed van verdachte niet voldeed aan deze norm. Volgens de verdachte was het cadmiumbesluit echter in strijd met het EG-recht.

De rechtbank sloot zich bij deze opvatting aan. Het cadmiumbesluit diende buiten toepassing te blijven voor wat betreft het speelgoed. Verdachte werd dan ook ontslagen van alle rechtsvervolgning wegens het niet plegen van een strafbaar feit.

### Juridisch kader: sabbelnorm of milieunorm?

De speelgoedrichtlijn<sup>2</sup> is in 1988 tot stand gekomen. De richtlijn beoogt een harmonisatie tot stand te brengen van de uiteenlopende veiligheids- en gezondheidsnormen van speelgoed in de lidstaten. De richtlijn heeft een tweeledige doelstelling: enerzijds de bescherming van de consument, anderzijds de totstandbrenging van de interne markt. De harmonisatietechniek is er een van de 'nieuwe aanpak'. In de richtlijn zijn een aantal 'fundamentele veiligheidsvoorschriften' opgenomen waaraan het speelgoedproduct moet voldoen. Indien een product voldoet aan de eisen van de richtlijn, mogen de lidstaten de handel van dit product niet verder belemmeren.

Aldus blijkt uit de considerans van de richtlijn, maar ook expliciet uit artikel 4 van de richtlijn:

*'lidstaten mogen het in de handel brengen van speelgoed dat aan deze richtlijn voldoet, niet belemmeren'.*

In bijlage II bij de richtlijn is voor cadmiumhoudend speelgoed een blootstellingsnorm (ook wel de zogenaamde 'sabbelnorm') opgenomen: de totale biologische beschikbaarheid per dag mag niet hoger liggen dan 0,6 µg cadmium.<sup>3</sup>

De cadmiumrichtlijn, uit 1991, is een dochterrichtlijn van de algemene gevaarlijke stoffenrichtlijn.<sup>4</sup> De cadmiumrichtlijn beoogt een totale harmonisatie tot stand te brengen: de bedoeling is één uniforme norm te creëren. Ook hier geldt weer dat indien producten voldoen aan de normen in de richtlijn genoemd, de producten *moeten* worden toegelaten op de communautaire markt. De lidstaten mogen geen aanvullende eisen stellen. De doelstelling van de richtlijn is meerledig: de totstandbrenging van de interne markt, het tegengaan van verontreiniging van het milieu door cadmium en de bescherming van de gezondheid van de mens tegen de schadelijke gevolgen van cadmium.

In de bijlage bij de richtlijn is met betrekking tot een aantal toepassingen van cadmium een concentratienorm vastgesteld: het cadmiumgehalte mag niet hoger zijn dan 0,01 massaprocent.

### Opvattingen partijen

De uitspraak van de rechtbank is nogal kort. Niet duidelijk is, wat de argumenten van de partijen precies geweest zijn. De rechtbank vat de argumenten van de importeur samen onder de noemer dat het cadmiumbesluit 'in strijd met EG-recht' zou zijn en verderop dat het besluit buiten toepassing moet blijven 'wegens strijd met de speelgoedrichtlijn'. Uit de overwegingen van de rechtbank valt tussen de regels te lezen dat het argument dat daarvoor is aangevoerd artikel 1 van de cadmiumrichtlijn is. Dit artikel bepaalt namelijk dat *'De nieuwe bepalingen [...] evenwel niet van toepassing [zijn] op cadmiumhoudende produkten die reeds onder andere communautaire voorschriften vallen'.*

Dit werd door de verdachte kennelijk zo geïnterpreteerd dat de cadmiumrichtlijn haar eigen werking zou hebben ingeperkt ten gunste van de op dat moment reeds bestaande speelgoedrichtlijn. De nationale cadmiumnorm (die weliswaar in overeenstemming is met de cadmiumrichtlijn) zou in strijd zijn met de speelgoedrichtlijn die immers totale harmonisatie beoogt.

Van de zijde van het Openbaar Ministerie werd aangevoerd dat de zinsnede 'andere communautaire voorschriften' uit artikel 1 van de cadmiumrichtlijn niet verwijst naar de speelgoedrichtlijn. Reden hier-

1 Voorheen was de norm 50 mg/kg. Zie cadmiumbesluit 1990, Stb.1990, 538; inmiddels gewijzigd door cadmiumbesluit 1999 (Stb. 1999, 149) waarin de norm is gewijzigd in 100 mg/kg. In de hier besproken zaak werd de importeur vervolgd wegens overschrijding van deze nieuwe norm.

2 Richtlijn 88/378/EEG betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgeving van de lidstaten inzake de veiligheid van speelgoed, Pb. EG 1988, L 187/1, gewijzigd bij Richtlijn 93/68/EEG, Pb. EG 1993, L 220/1.

3 Zie bijlage II onder paragraaf II.3.2.

4 Richtlijn 76/769/EEG inzake de beperking van het op de markt brengen en van het gebruik van bepaalde gevaarlijke stoffen en preparaten, Pb. EG 1976, L 26/201.

5 In algemene zin: Kapteyn/VerLoren van Themaat, *Inleiding tot het recht van de EG*, 1995, p. 460. Specifiek op milieurechtelijk terrein: o.a. Sevenster, *Milieubeleid en Gemeenschapsrecht*, 1992, p. 18, Jans/Sevenster/Vedder (red.), *Europees milieurecht in Nederland*, 2000, p. 147 en in de eerdere druk van dit boek: Jans, 1994, p. 102.

6 Vergelijk bijvoorbeeld de zaak Nederhoff, waarin het Hof concludeerde dat er geen collisioneel verschil was omdat doel en werkingssfeer verschillen. HvJ EG zaak C-323/97, *Jur.* 1999, p. I-6385. Zie bespreking door Sevenster in *NTER* 1999, p. 325.

7 Zie over de relatie doelstelling van een (totaal harmoniserende) EG-regelgeving richtlijn en resterende nationale bevoegdheden: HvJ EG C-141-143/81, *Hofdijk*, *Jur.* 1982, p. I-1299 en HvJ EG C-1/96, *Kistkalveren*, *Jur.* 1998, p. I-1251.

8 Zie de uitspraak in de zaak Nederhoff, t.a.p. noot 6.

voor zou zijn dat de speelgoedrichtlijn een ander oogmerk (bescherming gezondheid van kinderen) heeft dan de cadmiumrichtlijn (bescherming milieu en gezondheid van de mens).

### Uitspraak

De rechtbank wijst de argumenten van het OM af: de cadmiumrichtlijn spreekt van 'andere communautaire voorschriften' zonder deze te beperken tot voorschriften met hetzelfde oogmerk. Bovendien, aldus de rechtbank, kunnen de oogmerken 'gezondheid van de mens' en 'gezondheid van de jonge mens' niet als uiteenlopende oogmerken worden gezien. Wel erkent de rechtbank dat de doelstelling van de cadmiumrichtlijn ruimer is dan die van de speelgoedrichtlijn. Maar zij wil daaraan niet de conclusie verbinden dat de collisioneelbepaling uit de speelgoedrichtlijn geen betrekking heeft op de cadmiumrichtlijn.

### Commentaar

Indien nationale regelgeving aan EG-recht moet worden getoetst, ontstaat er vaak verwarring bij het definiëren van het communautair toetsingskader. De verschillende noties van harmonisatie worden dan door elkaar gebruikt. Vaak wordt bij het vaststellen van de ruimte die een richtlijn de lidstaten laat, uitsluitend gekeken naar de harmonisatietechniek: in geval van minimumharmonisatie wordt in beginsel die ruimte wel gelaten, in geval van totale harmonisatie in beginsel niet. Veelvuldig is er in de literatuur op gewezen dat daaraan voorafgaand de vraag moet worden beantwoord wat de *werkingssfeer* (of ook 'de reikwijdte') van de betreffende communautaire regeling is.<sup>5</sup>

De rechtbank lijkt wel oog te hebben voor dit onderscheid. Zij onderzoekt in hoeverre de cadmiumrichtlijn nog toepassing kan vinden, gezien de collisioneelbepaling van artikel 1 van die richtlijn. Waar de rechtbank naar mijn mening echter over uitglijdt, is de interpretatie van de betreffende collisioneelbepaling. Zij blijft steken in de letterlijke tekst daarvan (die volgens haar '[...] taalkundig moeilijk anders is op te vatten[...]'). Het lijkt mij echter dat een bepaling die de werkingssfeer van de richtlijn uitzondert in geval er 'andere communautaire voorschriften' van toepassing zijn (een ruimere formulering is bijna niet denkbaar), schreeuwt om meer dan een taalkundige interpretatie.

Alvorens te concluderen dat de cadmiumrichtlijn niet van toepassing was, had de rechtbank naar mijn mening iets zorgvuldiger te werk kunnen gaan. Zij had zich twee vragen moeten stellen: ten eerste welke de doelstelling van de richtlijn precies is en ten tweede wat de ratio van de collisioneelbepaling is.

Wat betreft die doelstelling: de argumenten van het OM zijn wel degelijk valide. De cadmiumricht-

lijn kent een veel ruimere doelstelling dan de speelgoedrichtlijn.

De cadmiumrichtlijn ziet niet alleen op de gebruikersfase van het product, maar ook op de productiefase (van cadmium zelf), de fabricagefase (van het cadmiumhoudende product) en de afvalfase. In alle vier fases zijn er risico's voor milieu en gezondheid die de richtlijn het hoofd tracht te bieden. Dat deze ruim opgezette richtlijn opzij gezet zou worden zodra het product speelgoed in het geding is omdat er – uitsluitend vanuit de gezondheidsgedachte – een 'sabbelnorm' voor is ontworpen, lijkt mij een niet erg voor de hand liggende conclusie.<sup>6</sup> Ware het bijvoorbeeld zo geweest dat de cadmiumrichtlijn zowel 'sabbelnormen'/blootstellingsnormen (ter bescherming van het kind/de gebruiker) als concentratienormen (ter bescherming van milieu en gezondheid) had opgenomen, dan zou nog betoogd kunnen worden dat de cadmiumrichtlijn voor het gedeelte 'sabbelnorm' buiten toepassing zou moeten blijven vanaf het moment dat de speelgoedrichtlijn in werking treedt. De concentratienormen dienen dan echter – net als in het onderhavige geval – gewoon van kracht te blijven.

De toepassing van de concentratienormen komt ook niet in strijd met het harmonisatiestreven van de speelgoedrichtlijn. De totale harmonisatie die de speelgoedrichtlijn nastreeft ziet immers uitsluitend op de gezondheidsaspecten.<sup>7</sup> Lidstaten kunnen met andere woorden geen 'gezondheidsargumenten' meer aanvoeren om verdergaande nationale maatregelen te treffen. De concentratienormen zijn ten opzichte van de blootstellingsnormen echter geen 'verdergaande' normen. Het zijn gewoon 'andere' normen – anders gezegd: onvergelykbare normen.

Onderzoek van de ratio van de collisioneelbepaling (artikel 1) van de cadmiumrichtlijn leidt tot dezelfde conclusie. De bepaling heeft natuurlijk in de eerste plaats willen voorkomen dat er twee strijdige normen van toepassing zouden zijn op één en hetzelfde product. Zoals gezegd, is van een strijdigheid volgens mij geen sprake. Doel en werkingssfeer van beide richtlijnen verschillen immers.<sup>8</sup>

Ten tweede heeft de collisioneelbepaling willen voorkomen dat met een beroep op de nieuwe cadmiumnorm, oude strengere regelgeving buiten spel zou worden gezet (onder het mom 'posterior derogat anterior'). Producten die bijvoorbeeld zouden voldoen aan de cadmiumnorm maar niet aan de reeds bestaande sabbelnorm, zouden dan alsnog op de markt kunnen worden gebracht. In het onderhavige geval pakte de sabbelnorm echter niet strenger maar minder streng uit dan de cadmiumnorm. Voor dergelijke gevallen is de collisioneelbepaling niet bedoeld. De normen kunnen in dat geval gewoon beide, complementair worden toegepast.

De wijze waarop de rechtbank de strijdigheid van het cadmiumbesluit met de speelgoedrichtlijn aanneemt, is gezien het bovenstaande dan ook wat 'kort door de bocht'. Zij zegt:

9 Besluit van 7 mei 1998, Stb. 1998, 328.

*‘Voorts is niet gebleken dat Nederland rechtmatig heeft kunnen afwijken van de uit de speelgoedrichtlijn voortvloeiende sabbelnorm van 0,6 µg waarbij de rechtbank nog vaststelt dat deze richtlijn het oog heeft op zogenaamde totale harmonisatie’.*

Het lijkt mij dat Nederland nu juist niet is ‘afgeweken’ van de sabbelnorm. Deze is rechtstreeks geïmplementeerd, echter niet in de milieuregelgeving maar in de warenwetgeving.<sup>9</sup> Overigens een goede illustratie van het feit dat we het hier hebben over twee verschillende normen, met verschillende doel-

stellingen, ontworpen door verschillende DG’s van de Europese Commissie en geïmplementeerd door verschillende Nederlandse departementen.

Het OM heeft de rechtbank kennelijk niet duidelijk kunnen maken waarom in het gegeven geval beide richtlijnen naast elkaar van toepassing kunnen zijn. Mocht de door Zutphen uitgezette lijn ook door andere rechters gevolgd worden, dan zou dat zeer te betreuren zijn. Voor hier op de markt gebracht speelgoed zullen de cadmiumnormen dan niet gelden.