FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT P. CRUZ VILLALÓN fremsat den 18. november 2010[1]

Indhold

I — Retsforskrifter ..... I - 5520

A — EU-retlige forskrifter ..... I - 5520

B — Den nationale ordning ..... I - 5523

II — De faktiske omstændigheder og hovedsagen ..... I - 5524

III — De præjudicielle spørgsmål ..... I - 5526

IV — Indledende betragtninger ..... I - 5527

V — Vedrørende medlemsstatens kompetence til at vedtage det anticiperede forbud mod forarbejdede animalske proteiner ..... I - 5528

A — Vedrørende spørgsmålet, om medlemsstaterne havde en residuel kompetence til at forbyde anvendelse af forarbejdede animalske proteiner ..... I - 5528

B — Vedrørende medlemsstaternes kompetence til at forbyde anvendelse af forarbejdede animalske proteiner med hjemmel i beskyttelsesmekanismen efter artikel 10 i direktiv 90/425, der tillader vedtagelse af nationale beskyttelsesforanstaltninger ..... I - 5534

1. Overholdelse af de betingelser, der kræves for at udløse beskyttelsesmekanismen i artikel 10, stk. 1, i direktiv 90/425 ..... I - 5535

a) Vedrørende sondringen mellem afsendelsesmedlemsstat og bestemmelsesmedlemsstat ..... I - 5535

b) Vedrørende betingelserne for at vedtage beskyttelsesforanstaltninger i henhold til artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425 ..... I - 5536

i) Eksistensen af en fare ..... I - 5538

1 — Originalsprog: fransk.

ii) Eksistensen af en nødsituation ..... I - 5539

2. Overholdelse af pligten til at give meddelelse om de trufne foranstaltninger ..... I - 5541

VI — Vedrørende medlemsstatens kompetence til at udstede det midlertidige forbud mod fiskemel og dicalciumphosphat ..... I - 5544

VII — Forslag til afgørelse ..... I - 5546

1. Den præjudicielle anmodning vedrører fortolkningen af en ordning, som Unionen har vedtaget for at formindske risikoen for udbredelse af bovin spongiform encephalopathi [2], nærmere bestemt de omstændigheder, hvorunder medlemsstaterne i en kort periode mellem den 15. december og den 31. december 2000 iværksatte Rådets direktiv 90/425/EØF af 26. juni 1990 [3], Kommissionens beslutning 94/381/EF af 27. juni 1994 [4], Rådets beslutning 2000/766/EF af 4. december 2000 [5] og Kommissionens beslutning 2001/9/EF af 29. december 2000 [6].

2. Det problem, der er rejst i denne sag, synes umiddelbart meget teknisk, men rejser imidlertid et delikat spørgsmål vedrørende det altid ømtålelige emne om beskyttelse af menneskers sundhed. Kan en medlemsstat beslutte at fremrykke datoen for iværksættelsen og ændre rækkevidden af beskyttelsesforanstaltninger mod BSE, som er vedtaget af Det Europæiske Fællesskab?

I — Retsforskrifter

A — *EU-retlige forskrifter*

3. Anden betragtning til direktiv 90/425 er affattet således:

»Hvis de fælles markedsordninger for dyr og animalske produkter skal fungere harmonisk, forudsætter det, at de veterinære og zootekniske hindringer for udviklingen

2 — Herefter »BSE«.

3 — Direktiv om veterinærkontrol og zooteknisk kontrol i samhandelen med visse levende dyr og produkter inden for Fællesskabet med henblik på gennemførelse af det indre marked (EFT L 224, s. 29).

4 — Beslutning om bestemte beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til bovin spongiform encephalopati og opfodring på grundlag af protein af pattedyr (EFT L 172, s. 23), som ændret ved beslutning 1999/129/EF af 29.1.1999 (EFT L 41, s. 14, herefter »beslutning 94/381«).

5 — Beslutning om en række beskyttelsesforanstaltninger over for overførbare spongiforme encephalopatier og fodring med animalsk protein (EFT L 306, s. 32).

6 — Beslutning om kontrolforanstaltninger, der er nødvendige for gennemførelsen af Rådets beslutning 2000/766/EF (EFT L 2, s. 32).

af samhandelen inden for Fællesskabet med de pågældende dyr og produkter forsvinder; med henblik herpå udgør den frie bevægelighed for dyr og landbrugsprodukter et grundlæggende element i de fælles markedsordninger og bør muliggøre en rationel udvikling af landbrugsproduktionen samt en optimal anvendelse af produktionsfaktorerne.«

4. Artikel 1, stk. 1, i direktiv 90/425 bestemmer:

»Medlemsstaterne sørger for, at veterinærkontrollen med levende dyr eller produkter, der er omfattet af de i bilag A anførte direktiver, eller med de dyr og produkter, der er omhandlet i artikel 21, stk. 1, og som skal indgå i samhandelen, ikke længere foretages ved grænserne, men efter bestemmelserne i dette direktiv, jf. dog artikel 7.«

5. Artikel 10, stk. 1, i direktiv 90/425 bestemmer:

»En medlemsstat underretter straks de øvrige medlemsstater og Kommissionen, når det konstateres, at der på dens område forekommer en af de i direktiv 82/894/EØF omhandlede sygdomme, samt når der konstateres zoonoser, sygdomme eller andre forhold, der kan udgøre en alvorlig fare for dyrs eller menneskers sundhed.

Afsendelsesmedlemsstaten iværksætter straks de bekæmpelsesforanstaltninger eller forebyggende foranstaltninger, der er fastsat i EF-bestemmelserne, navnlig afgrænsning af de heri foreskrevne iagttagelsesdistrikter, eller træffer enhver anden foranstaltning, som den finder hensigtsmæssig.

En bestemmelses- eller transitmedlemsstat, der ved den i artikel 5 omhandlede kontrol har konstateret en af de sygdomme eller andre forhold, som er nævnt i første afsnit, kan om nødvendigt træffe forebyggende foranstaltninger, der er fastsat i EF-bestemmelserne, herunder anbringe dyrene i karantæne.

Indtil der er truffet foranstaltninger i overensstemmelse med stk. 4, kan bestemmelsesmedlemsstaten, når tungtvejende hensyn til menneskers og dyrs sundhed taler herfor, træffe beskyttelsesforanstaltninger over for de berørte bedrifter, centre eller organer eller i tilfælde af en epizooti oprette det iagttagelsesdistrikt, som er foreskrevet i EF-bestemmelserne.

De foranstaltninger, som medlemsstaterne træffer, meddeles straks Kommissionen og de øvrige medlemsstater.«

6. Bilag A til direktiv 90/425 opstiller listen over de veterinær- og zootekniske forskrifter, på grundlag af hvilken det kan afgøres, hvilke levende dyr og produkter der i henhold til direktivets artikel 1 omfattes af dets anvendelsesområde.

7. Samme direktivs bilag B, der bærer overskriften »Dyr og produkter, som ikke er underkastet harmonisering, men for hvilke samhandelen skal være underkastet den kontrol, der er fastsat i dette direktiv«, nævner »dyreaffald, der er forarbejdet til ingredienser til foder«.

8. Artikel 1, stk. 1 og 2, i beslutning 94/381 er affattet således:

»1. Inden 30 dage efter meddelelse af denne beslutning forbyder medlemsstaterne, at drøvtyggerarter fodres med protein af pattedyrvæv.

2. Medlemsstater, som håndhæver et system, der gør det muligt at skelne mellem animalsk protein af drøvtyggerarter og af ikke-drøvtyggerarter, bemyndiges dog af Kommissionen efter proceduren i artikel 17 i direktiv 90/425/EØF til at tillade, at drøvtyggere fodres med protein af andre arter end drøvtyggere.«

9. Artikel 2 i beslutning 2000/766 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne forbyder fodring med forarbejdede animalske proteiner af husdyr, der holdes, opfedes eller opdrættes med henblik på produktion af fødevarer.

2. Forbuddet i stk. 1 gælder ikke for anvendelse af

— fiskemel til fodring af andre dyr end drøvtyggere, under overholdelse af kontrolforanstaltninger, der skal fastsættes efter proceduren i artikel 17 i Rådets direktiv 89/662/EØF af 11. december 1989 om veterinærkontrol i samhandelen i Fællesskabet med henblik på gennemførelse af det indre marked (EFT L 395 s. 13)

[…]

— dicalciumphosphat og hydrolyserede proteiner fremstillet i overensstemmelse med betingelser, der skal fastsættes efter proceduren i artikel 17 i direktiv 89/662/EØF

[…]«

10. Samme beslutnings artikel 3, stk. 1, bestemmer:

»Bortset fra de i artikel 2, stk. 2, fastsatte undtagelser skal medlemsstaterne

a) forbyde, at forarbejdede animalske proteiner bestemt til fodring af husdyr, der holdes, opfedes eller opdrættes med henblik på produktion af fødevarer, afsættes,

handles, importeres fra tredjelande og eksporteres til tredjelande

»Direktiv 90/425/EØF finder anvendelse, især hvad angår tilrettelæggelse og opfølgning af den kontrol, bestemmelsesmedlemsstaten foretager, og beslutning om, hvilke sikkerhedsforanstaltninger der skal træffes.«

b) sikre, at alle forarbejdede animalske proteiner bestemt til fodring af husdyr, der holdes, opfedes eller opdrættes med henblik på produktion af fødevarer, trækkes tilbage fra markedet, fra distributionskanalerne og fra lagre på bedrifterne.«

B — *Den nationale ordning*

11. Artikel 1, stk. 1 og 2, i beslutning 2001/9 bestemmer:

13. Artikel 2 i den midlertidige ordning om forbud mod animalske produkter i alle foderstoffer til husdyr [8], vedtaget den 8. december 2000, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne tillader, at andre dyr end drøvtyggere fodres med fiskemel, dog kun under overholdelse af bestemmelserne i bilag I.

»1. Som en undtagelse fra artikel 2 i bekendtgørelse om forbud mod dyremel i foder er det forbudt at forarbejde, ændre eller behandle, indføre, levere, transportere, udbyde til salg, købe eller afsætte forarbejdede animalske proteiner bestemt til fodring af husdyr.

2. Medlemsstaterne tillader, at andre dyr end drøvtyggere fodres med dicalciumphosphat, dog kun under overholdelse af bestemmelserne i bilag II.«

2. Stk. 1 finder ikke anvendelse på

— fiskemel til fodring af andre dyr end drøvtyggere i overensstemmelse med de kontrolforanstaltninger, der skal fastsættes efter proceduren i artikel 17 i direktiv 89/662/EØF […]

12. Artikel 13, stk. 1, i Rådets direktiv 90/667/EØF af 27. november 1990 [7] er affattet således:

7 — Direktiv om sundhedsmæssige bestemmelser for bortskaffelse, forarbejdning og afsætning af animalsk affald og for beskyttelse mod forekomst af patogener i foder fremstillet af dyr, herunder fisk, og om ændring af direktiv 90/425/EØF (EFT L 363, s. 51).

8 — Tijdelijke regeling verbod dierlijke eiwitten in alle diervoerders landbouwhuisdieren (*Nederlandse Staatscourant* 2000, nº 239, herefter »den midlertidige nationale ordning«).

— gelatine fra ikke-drøvtyggere til indkapsling af tilsætningsstoffer […]

— dicalciumphosphat og hydrolyserede proteiner fremstillet i overensstemmelse med de betingelser, der skal fastsættes efter proceduren i artikel 17 i direktiv 89/662/EØF

— mælk og mejeriprodukter.«

14. Artikel 3 i den midlertidige ordning bestemmer:

»1. Medmindre andet følger af artikel 2, er det fra den 1. januar 2001 forbudt

a) at fodre husdyr med forarbejdede animalske proteiner

b) at bringe forarbejdede animalske proteiner ind i eller ud af Nederlandene

c) at besidde eller føre et forråd af forarbejdede animalske proteiner på bedrifter, hvor der holdes husdyr, eller på virksomheder, hvor der fremstilles, opbevares eller omlades forarbejdede animalske proteiner.

2. Ejere eller indehavere af forarbejdede animalske proteiner fritages fra forbuddet i stk. 1, litra c), indtil den 1. marts 2001, såfremt de til Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees (statstjenesten for kvæg- og kødkontrol) angiver arten, mængden og beliggenheden af deres beholdning af forarbejdede animalske proteiner og straks meddeler den førnævnte statstjeneste enhver ændring i arten, mængden og beliggenheden af deres beholdning.«

15. I henhold til den midlertidige ordnings artikel 4 trådte den i kraft den 15. december 2000.

II — De faktiske omstændigheder og hovedsagen

16. Den 27. juni 1994 vedtog Kommissionen beslutning 94/381, hvis hovedformål var at forbyde brug af proteiner fremstillet af væv af pattedyr i foder til drøvtyggere. I beslutningens artikel 1, stk. 2, bemyndigedes de medlemsstater, der var i stand til at håndhæve et system, der gør det muligt at skelne mellem animalsk protein af drøvtyggerarter og af ikke-drøvtyggerarter, dog til at tillade foder til drøvtyggere med proteiner af andre arter end drøvtyggere.

17. Den Videnskabelige Styringskomité, der havde konstateret tilfælde af BSE hos dyr, der var blevet født efter ikrafttrædelsen af beslutning 94/381, afgav på denne baggrund den 27. og 28. november 2000 en udtalelse, hvori der for første gang henvistes til »en risiko for, at kvægfoder krydskontamineres med foder, der er bestemt til andre dyr, og som indeholder animalske proteiner, der kan være kontamineret med BSE«, og komitéen anbefalede, at der blev vedtaget nye foranstaltninger.

18. Følgelig vedtog Rådet for Den Europæiske Union den 4. december 2000 beslutning 2000/76, som forbød brug af forarbejdede animalske proteiner i foder til husdyr, der holdes, opfedes eller opdrættes med henblik på produktion af fødevarer. I henhold til beslutningens artikel 4 skulle den træde i kraft den 1. januar 2001 og anvendes i en periode på seks måneder. Der var fastsat flere undtagelser fra dette forbud, herunder for fiskemel til fodring af andre dyr end drøvtyggere og for anvendelse af dicalciumphosphat. Forbuddet omfattede afsætning af og handel med samt import fra tredjelande og eksport til tredjelande af forarbejdede animalske proteiner [9] og var forbundet med en pligt til tilbagetrækning fra markedet, fra distributionskanalerne og fra lagre på bedrifterne [10].

19. Den 8. december 2000, fire dage senere, udstedte den nederlandske minister for landbrug, naturforvaltning og fiskeri den midlertidige nationale ordning. Efter ordningens artikel 2, stk. 1, var det forbudt at forarbejde, ændre eller behandle, levere, modtage, aflevere, transportere, udbyde til salg, købe eller afsætte forarbejdede animalske proteiner til brug i foder til husdyr. Ordningens artikel 2, stk. 2, indeholdt undtagelser fra dette forbud, bl.a. for fiskemel og dicalciumphosphat, men undtagelserne var betinget af vedtagelsen af de kontrolforanstaltninger, der var omhandlet i beslutning 2000/766.

20. I henhold til den midlertidige nederlandske ordnings artikel 4 skulle den træde i kraft den 15. december 2000, dvs. to uger før ikrafttrædelsen af beslutning 2000/766. Ordningen blev meddelt Kommissionen den 10. januar 2001.

21. Det fremgår af begrundelserne for den midlertidige nationale ordning, at der med dens anticiperede ikrafttrædelse tilsigtedes en udtørring af eksisterende eller allerede planlagte produktionsprocesser og hermed at spare erhvervslivet for ulejlighed og omkostninger ved pr. den 1. januar 2001 at skulle

9 — Artikel 3, stk. 1, litra a), i beslutning 2000/766.

10 — Artikel 3, stk. 1, litra b), i beslutning 2000/766.

tilbagekalde allerede solgte og fremstillede varer.

22. Slutteligt, den 29. december 2009, vedtog Kommissionen beslutning 2001/9, som fastsatte de betingelser, hvorunder bl.a. fiskemel og dicalciumphosphat måtte anvendes i dyrefoder.

23. De indstævnte i hovedsagen, som enten er producenter af foderstoffer til dyr, nærmere bestemt Denkavit Nederland BV, Cehave Landbouwbelang Voeders BV, Arie Block BV, eller som handler med råstoffer til foderstoffer til dyr, nærmere bestemt Internationale Handelsmaatschappij »Demeter« BV [11], har anlagt sag ved Rechtbank te 's-Gravenhage (Nederlandene), hvor de har anfægtet gyldigheden af den midlertidige nationale ordning. De har principalt gjort gældende, at den midlertidige nationale ordning fra den 15. december 2000 til den 1. januar 2001 har pålagt dem et forbud angående foderstoffer til dyr, der er videregående end foreskrevet ved beslutning 94/381. Subsidiært har de gjort gældende, at den midlertidige nationale ordning er ugyldig, i det omfang der i det pågældende tidsrum var indført regler med forbud vedrørende foderstoffer til dyr for så vidt angår dicalciumphosphat, fiskemel og foder, der ikke indeholder andre animalske proteiner end dicalciumphosphat og/eller fiskemel.

24. De har ligeledes nedlagt påstand om erstatning for det tab, de har lidt ved ikrafttrædelsen af den midlertidige nationale ordning, fordi deres lagre af animalske proteiner af denne grund faldt i værdi før tiden, idet disse lagre normalt havde kunnet anvendes mellem den 15. december og den 31. december 2000.

25. Rechtbank te 's-Gravenhage gav de indstævnte i hovedsagen medhold i deres principale påstand. Rechtbank fastslog, at beslutning 2000/766 i henhold til sin artikel 4 skulle træde i kraft den 1. januar 2001, og den sluttede heraf, at forbudsreglerne ikke kunne træde i kraft hverken før eller efter den 1. januar 2001.

III — De præjudicielle spørgsmål

26. Staat der Nederlanden appellerede afgørelsen fra Rechtbank te 's-Gravenhage til Gerechtshof 's-Gravenhage (Nederlandene), der herefter har stillet Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal fællesskabsretten, herunder direktiv 90/425/EØF, beslutning 94/381/EF og beslutning 2000/766/EF, fortolkes således, at den

11 — Herefter under ét »de indstævnte i hovedsagen«.

er til hinder for et nationalt forbud som omhandlet i artikel 2 i den foreløbige forbudsordning, der til beskyttelse mod BSE forbyder produktion af og handel med forarbejdede animalske proteiner bestemt til foder til husdyr, idet dette forbud

— allerede trådte i kraft den 15. december 2000 (altså før beslutning 2000/766/EF) og

— midlertidigt (indtil beslutning [2001/9/EF] [12] af 29.12.2000) også gjaldt for fiskemel og dicalciumphosphat?«

27. Domstolen har anmodet indstævnte i hovedsagen, regeringerne for de medlemsstater, der har afgivet indlæg, Kongeriget Nederlandene, Forbundsrepublikken Tyskland og Kongeriget Sverige, samt Kommissionen om at besvare en række spørgsmål under den mundtlige forhandling, der fandt sted den 7. september 2010.

12 — I det præjudicielle spørgsmåls andet led står beslutning 2000/766, men det er klart, at der her er tale om en skrivefejl, og at der må læses beslutning 2001/9.

IV — Indledende betragtninger

28. De indstævnte i hovedsagen har anført, at det præjudicielle spørgsmål bør besvares bekræftende. Unionens ordning bør ifølge de indstævnte fortolkes således, at den er til hinder for den nederlandske ordning, hvad enten det drejer sig om det anticiperede forbud mod animalske proteiner eller det midlertidige forbud mod fiskemel og dicalciumphosphat.

29. Derimod har de medlemsstater, der har afgivet indlæg, anført, at begge led i spørgsmålet bør besvares benægtende. Kommissionen har erklæret sig enig heri, men den ønsker at overlade det til den forelæggende ret at afgøre, om den midlertidige nationale ordning var nødvendig og forholdsmæssig.

30. Af grunde, som efterhånden vil fremgå af den følgende argumentation, finder jeg det praktisk at gennemgå det præjudicielle spørgsmål på den måde, at jeg inden for den midlertidige nationale ordning vil sondre mellem det anticiperede forbud mod forarbejdede animalske proteiner og det midlertidige forbud mod fiskemel og dicalciumphosphat, hvilket den forelæggende ret i øvrigt også udtrykkeligt har gjort.

V — Vedrørende medlemsstatens kompetence til at vedtage det anticiperede forbud mod forarbejdede animalske proteiner

31. De medlemsstater, der har afgivet indlæg, og Kommissionen har samstemmende gjort gældende, at EU-retten ikke er til hinder for den midlertidige nationale ordning, og de har herved fremsat to rækker af anbringender. Med den første række gøres det gældende, at Unionens ordning ikke var udtømmende, og at medlemsstaterne derfor havde bevaret deres kompetence til at træffe sådanne foranstaltninger som den midlertidige nationale ordning [13]. Med den anden række gøres det gældende, at den midlertidige nationale ordning kunne betragtes som en beskyttelsesforanstaltning som omhandlet i artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425 [14]. De indstævnte i hovedsagen har for det første gjort gældende, at direktiv 90/425 og beslutning 94/381 indførte en komplet harmonisering, således at medlemsstaterne ikke havde nogen kompetence til at vedtage ordninger som den midlertidige nationale ordning. De har for det andet gjort gældende, at de materielle og formelle betingelser, der efter artikel 10, stk. 1, i direktiv 90/425 kræves for at vedtage beskyttelsesforanstaltninger, ikke forelå.

32. Det må straks anføres, at den midlertidige nationale ordning ikke samtidigt kan være omfattet af begge tilfælde. De spørgsmål, den nationale ret har stillet, foranlediger mig derfor til successivt at komme ind på to totalt forskelligartede spørgsmål. Det første er, om medlemsstaterne, hvis Unionen ikke havde harmoniseret området, havde kompetence til at træffe foranstaltninger som den midlertidige nederlandske ordning i medfør af EF-traktatens bestemmelser, nærmere bestemt, på datoen for hovedsagens faktiske omstændigheder, i medfør af artikel 30 EF [15]. Kun såfremt dette ikke er tilfældet, dvs. at den nationale midlertidige ordning er indført på et harmoniseret område, bliver det andet spørgsmål aktuelt, dvs. spørgsmålet, om ordningen kan betragtes som omfattet af artikel 10, stk. 1, i direktiv 90/425.

A — *Vedrørende spørgsmålet, om medlemsstaterne havde en residuel kompetence til at forbyde anvendelse af forarbejdede animalske proteiner*

33. Som jeg allerede har anført, har de indstævnte i hovedsagen gjort gældende, at den ordning, Den Europæiske Union havde

13 — Dette standpunkt forsvares principalt af den svenske regering, den nederlandske regering forsvarer det kun subsidiært. Som vi senere vil se, kommer Kommissionen også ind på dette spørgsmål, men mere nuanceret.

14 — Dette synspunkt forsvares af såvel Kommissionen som de medlemsstater, der har afgivet indlæg.

15 — Jf. i den henseende 12. betragtning til direktiv 90/425, hvori det anføres, at »på det nuværende harmoniseringstrin, og indtil der foreligger EF-regler, bør dyr og produkter, som ikke er omfattet af harmoniserede regler, stadig opfylde bestemmelseslandets krav, for så vidt som disse er i overensstemmelse med traktatens artikel 36 [nu artikel 30 EF]«.

indført for foderstoffer til dyr, var udtømmende, og at medlemsstaterne derfor ikke, regnet fra vedtagelsen af beslutning 94/381, måtte træffe andre foranstaltninger end hjemlet i beslutningen. Da denne beslutning tillod brug af forarbejdede animalske proteiner i foder til ikke-drøvtyggere, havde medlemsstaterne ingen ret til at forbyde dette.

34. Modsat har den svenske og nederlandske regering gjort gældende, at det omhandlede område ikke var udtømmende harmoniseret. Da denne beslutning kun omfattede anvendelse af proteiner af pattedyrvæv i foderstoffer til drøvtyggere, havde medlemsstaterne kompetence til at vedtage foranstaltninger med en anden genstand.

35. Også Kommissionen har, men mere nuanceret, gjort gældende, at det, i det omfang beslutning 94/382 kun forbød anvendelse af proteiner af pattedyrvæv i foder til drøvtyggere, ikke kan antages, at beslutningen udgjorde en fuldstændig harmonisering af foranstaltningerne til bekæmpelse af BSE på fællesskabsniveau. Dette synspunkt fremføres dog i forbindelse med argumentationen med henblik på at godtgøre, at den midlertidige nationale ordning udgjorde en beskyttelsesforanstaltning i henhold til artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425.

36. Det må i denne forbindelse anføres, at Domstolen har haft lejlighed til at fastslå, at direktiv 90/425 indebærer en fuldstændig harmonisering af beskyttelsesforanstaltningerne for at forhindre en spredning af sygdomme, som kan udgøre en alvorlig fare for dyrs og menneskers sundhed, idet det klart fastlægger medlemsstaternes og Kommissionens forpligtelser og opgaver på dette område [16].

37. I dommen i sagen Kommissionen mod Portugal udtalte Domstolen, at det i medfør af artikel 10 i direktiv 90/425 kun var Kommissionen, der var kompetent til at fastsætte de foranstaltninger, der er nødvendige for at imødegå alvorlige farer for dyrs og menneskers sundhed. Efter dette direktiv kan medlemsstaterne kun træffe de i EU-retten hjemlede forebyggende foranstaltninger, hvis de ved en kontrol konstaterer en sygdom, eller, hvis tungtvejende hensyn til sundheden taler herfor, træffe stærkt begrænsede beskyttelsesforanstaltninger, indtil Kommissionen har truffet foranstaltninger. Domstolen udledte heraf, at direktivets beskyttelsesmekanisme bl.a. var til hinder for, at en medlemsstat midlertidigt indførte et generelt forbud mod import af dyr fra en anden medlemsstat.

38. Med henblik på gennemførelsen af det indre marked havde direktiv 90/425 således til formål at sikre gennemførelsen af den frie

16 — Dom af 26.5.1993, sag C-52/92, Kommissionen mod Portugal, Sml. I, s. 2961, præmis 9 og 19.

handel med levende dyr og de produkter, der opregnes i direktivets bilag A, idet direktivet fuldstændigt og udtømmende, som det fremgår af førnævnte retspraksis, regulerer den veterinærmæssige og zootekniske kontrol i samhandelen inden for Fællesskabet. I medfør af beskyttelsesmekanismen i artikel 10 i direktiv 90/425 havde medlemsstaterne følgelig ikke længere nogen kompetence til at udstede selvstændige forbud vedrørende dyr og produkter omfattet af direktivet.

39. Det spørgsmål, der her foreligger, er derfor ikke så meget, om harmoniseringen efter direktiv 90/425 var fuldstændig, men snarere, om de produkter, der var omfattet af den midlertidige nationale ordning, faldt inden for direktivets anvendelsesområde. Det må i så henseende bemærkes, at når Domstolen i dommen i sagen Kommissionen mod Portugal særligt havde anført, at direktivets harmonisering var fuldstændig, var det for at udelukke, at artikel 30 EF kunne finde anvendelse i sagen. Med andre ord blev den omhandlede harmonisering betragtet som udtømmende i den forstand, og efter min mening kun i den forstand, at medlemsstaterne ikke længere, ved siden af beskyttelsesmekanismen efter direktiv 90/425, havde noget hjemmelsgrundlag for at udstede forbud eller indføre begrænsninger for de dyr og de produkter, der var omfattet af direktivet.

40. Det er vigtigt at holde sig for øje, at formålet med direktiv 90/425, således som det fremgår af dets anden betragtning, var at sikre, at de veterinære og zootekniske hindringer for udviklingen af samhandelen inden for Fællesskabet med de pågældende dyr og animalske produkter forsvinder for at sikre, at de fælles markedsordninger fungerer harmonisk. Det er med andre ord liberaliseringen af samhandelen med dyr og produkter, der er princippet, og forbud mod denne samhandel, bl.a. af hensyn til den offentlige sundhed, er undtagelsen, og ikke omvendt.

41. Det må følgelig afgøres, om de animalske proteiner, der omfattes af den midlertidige nationale ordning, falder under anvendelsesområdet for direktiv 90/425. Hvis de ikke falder under dette anvendelsesområde, må det altså anerkendes, at medlemsstaterne havde ret til at vedtage en foranstaltning som den omhandlede ordning, forudsat at den kan antages at være begrundet i henhold til artikel 30 EF. Hvis de falder under dette direktivs anvendelsesområdet, må det derfor afgøres, om medlemsstaterne kunne vedtage en foranstaltning som den midlertidige nationale ordning.

42. Dette spørgsmål har betydning, i det omfang beslutning 94/381 og 2000/766 netop blev vedtaget på grundlag af artikel 10, stk. 4, i direktiv 90/425, den første af Kommissionen,

den anden af Rådet. Det må derfor kunne sluttes, at begge institutioner fandt, at animalske proteiner var omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 90/425, hvad enten de var fremstillet af pattedyr eller ikke-pattedyr. Det samme fremgår også klart af Kommissionens indlæg, hvori det anføres, at den midlertidige nationale ordning er en beskyttelsesforanstaltning, som medlemsstaterne kan vedtage i medfør af artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425. Men er dette nu rigtigt?

43. I virkeligheden er fastlæggelsen af anvendelsesområdet for direktiv 90/425 ikke nær så simpel, som det måtte forekomme ved første øjekast. Det må herved være klart, at direktiv 90/425 kun finder anvendelse på dyr og produkter, som er omfattet af harmoniserede regler [17], hvilke er opregnet i bilag A. Bilag B til direktiv 90/425, som omfatter dyr og produkter, som ikke er underkastet harmonisering, men for hvilke samhandelen skal være underkastet den kontrol, der er fastsat for direktivet, nævner også »dyreaffald, der er forarbejdet til ingredienser til foder«. Der må med andre ord, selv om man måtte nå frem til, at de produkter, der var omfattet af den midlertidige nationale ordning, ikke faldt under anvendelsesområdet for direktiv 90/425, stadig svares på det spørgsmål, om de ikke desto mindre måtte betragtes som dyreaffald, der er forarbejdet til ingredienser til foder og således er omfattet af direktivets funktionelle anvendelsesområde. Imidlertid er det første spørgsmål, man her må stille sig, spørgsmålet om, hvilke produkter der nøjagtigt er omfattet af den midlertidige nationale ordning.

44. Beslutning 94/381 forbød kun anvendelse af proteiner af pattedyrvæv i foder til drøvtyggere. Dernæst forbød beslutning 2000/766 fodring med alle forarbejdede animalske proteiner af husdyr, der opdrættes med henblik på produktion af fødevarer. Det må altså antages, at den midlertidige nationale ordning har udvidet forbuddet i beslutning 94/381 til også at omfatte dels anvendelse af proteiner af pattedyrvæv i foder til ikke-drøvtyggere, dels anvendelse af proteiner af væv af ikke-pattedyr i foder til drøvtyggere og ikke-drøvtyggere.

45. Hverken Kommissionen, de medlemsstater, der har afgivet indlæg, eller de indstævnte i hovedsagen har udtalt sig klart og detaljeret vedrørende dette spørgsmål. Det kunne derfor i sidste ende antages, at de forarbejdede animalske proteiner, der omhandles

17 — Jf. 12. betragtning til direktiv 90/425.

i beslutning 94/381 og 2000/766, er blevet integreret i det materielle anvendelsesområde for direktiv 90/425 af de to beslutninger selv [18], uden at dette i juridisk henseende har nogen følger. De to beslutninger er nemlig blevet endelige, og under alle omstændigheder er der overhovedet ingen, der på noget tidspunkt har anfægtet deres gyldighed.

46. Reelt er jeg af den opfattelse, at den foreliggende situation er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 90/425, selv om dette er særdeles vanskeligt at godtgøre i betragtning af, hvor kompleks den ordning er, der kan anvendes på forarbejdede animalske proteiner, hvad enten man betragter disse proteiner som dyreaffald eller som ingredienser til foder eller ud fra det forbud, som de omfattes af i sagen.

47. Først bestemte artikel 13 i direktiv 90/667, der ændrede bilag A til direktiv 90/425, at de omhandlede produkter skulle underkastes den veterinærkontrol og eventuelt de beskyttelsesforanstaltninger, der måtte følge af direktiv 90/425. I henhold til direktivets artikel 1 havde dette til formål at fastsætte dels de sundhedsmæssige bestemmelser for bortskaffelse og/eller forarbejdning af animalsk affald for at destruere patogener, der måtte forekomme heri, og for fremstilling af foder af animalsk oprindelse på en sådan måde, at forekomst af eventuelle patogener heri forhindres, dels regler for afsætning af animalsk affald, der er bestemt til andre formål end konsum. I dette direktivs artikel 2, stk. 1, defineredes animalsk affald som »kroppe eller dele af dyr, herunder fisk, eller produkter af animalsk oprindelse, som ikke er bestemt til direkte konsum, bortset fra dyreekskrementer og køkken- og madaffald«.

48. Dernæst bestemte også artikel 7, stk. 2, i Rådets direktiv 92/118/EØF af 17. december 1992 [19], at artikel 10 i direktiv 90/425 fandt anvendelse på de produkter, som det omfattede, dvs. produkter af animalsk oprindelse, der med hensyn til de dyresundhedsmæssige og sundhedsmæssige betingelser for samhandel med og indførsel til Fællesskabet ikke er

18 — Den første betragtning til beslutning 2000/766 kunne forstås i denne retning, idet det heri anføres, at »EF-bestemmelserne om kontrol med forarbejdet animalsk protein i foder til drøvtyggere trådte i kraft i juli 1994«.

19 — Direktiv om dyresundhedsmæssige og sundhedsmæssige betingelser for samhandel med og indførsel til Fællesskabet af produkter, der for så vidt angår disse betingelser ikke er underlagt specifikke fællesskabsbestemmelser, som omhandlet i bilag A, kapitel I, i direktiv 89/662/EØF, og for så vidt angår patogener, i direktiv 90/425/EØF (EFT 1993 L 62, s. 49).

underlagt specifikke fællesskabsbestemmelser som omhandlet i bilag A, kapitel I, i direktiv 89/662, og for så vidt angår patogener, i direktiv 90/425. Artikel 2, stk. 1, litra e), i direktiv 92/118 indeholder i øvrigt den første definition på fællesskabsplan af forarbejdede animalske proteiner til foderbrug, nemlig »animalske proteiner, der er behandlet, således at de bliver egnet til direkte anvendelse som foder eller som ingrediens i foder«, og som bl.a. også omfatter »fiskemel«.

49. Blandt de mange retsakter, der omhandler foderstoffer til dyr [20], og som er udtryk for en fremskreden harmonisering på området, indeholder Kommissionens beslutning 91/516/EØF af 9. september 1991 [21] givet et led i svaret på det spørgsmål, der beskæftiger os. Denne beslutning opstillede nemlig en liste over de råvarer, som det var forbudt at anvende i foderblandinger. Animalske proteiner af pattedyr fandtes imidlertid ikke på listen over de råvarer, der var forbudt at anvende i foderblandinger, før beslutningen blev ændret ved Kommissionens beslutning 97/582/EF af 28. juli 1997 [22]. Det er i denne beslutning, der for første gang henvises til, at det er nødvendigt at udvide listen med »proteinholdige produkter af pattedyrvæv som råvarer i foderblandinger til drøvtyggere«. I direktivets sjette betragtning anføres i så henseende, at tilføjelsen var nødvendig »af praktiske grunde og for at skabe sammenhæng mellem retsforskrifterne«, nærmere bestemt netop som følge af forbuddet i beslutning 94/381.

50. Det fremgår af de foregående betragtninger, at indtil beslutning 2000/766 blev vedtaget den 4. december 2000, kunne en medlemsstat i medfør af sin residuelle kompetence efter min opfattelse hverken forbyde anvendelse af proteiner af pattedyrvæv i foder til ikke-drøvtyggere eller brug af proteiner af væv fra ikke-pattedyr i foder til drøvtyggere eller ikke-drøvtyggere, i det mindste ikke ved siden af beskyttelsesmekanismen i henhold artikel 10 i direktiv 90/425.

20 — Uden at ville gøre krav på at give en udtømmende liste kan man f.eks. nævne Rådets direktiv 79/373/EØF af 2.4.1979 om handel med foderblandinger (EFT L 86, s. 30) og Rådets direktiv 96/25/EF af 29.4.1996 om omsætning af fodermidler og om ændring af direktiv 70/524/EØF, 74/63/EØF, 82/471/EØF og 93/74/EØF samt om ophævelse af direktiv 77/101/EØF (EFT L 125, s. 35).

21 — Beslutning om listen over råvarer, som det er forbudt at anvende i foderblandinger (EFT L 281, s. 23).

22 — Beslutning om ændring af beslutning 91/516 (EFT L 237, s. 39).

B — *Vedrørende medlemsstaternes kompetence til at forbyde anvendelse af forarbejdede animalske proteiner med hjemmel i beskyttelsesmekanismen efter artikel 10 i direktiv 90/425, der tillader vedtagelse af nationale beskyttelsesforanstaltninger*

51. Kan det ikke desto mindre antages, at den midlertidige nationale ordning er omfattet af artikel 10, stk. 1, i direktiv 90/425?

52. Den nederlandske, den tyske og den svenske regering har gjort gældende, at den midlertidige nationale ordning er en beskyttelsesforanstaltning som omhandlet i artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425, og at ordningen opfylder de i så henseende nødvendige betingelser. For det første udgjorde BSE en alvorlig fare for menneskers og dyrs sundhed, hvorfor tungtvejende hensyn til menneskers og dyrs sundhed talte for beskyttelsesforanstaltninger. For det andet havde Kommissionen endnu ikke truffet foranstaltninger på det tidspunkt, hvor den midlertidige nationale ordning trådte i kraft, og denne blev således vedtaget, mens man ventede på Kommissionens foranstaltninger. For det tredje er den midlertidige nationale ordning en beskyttelsesforanstaltning. For det fjerde blev den meddelt Kommissionen, og den forsinkelse, hvormed meddelelsen skete, har ingen betydning for dens gyldighed.

53. Kommissionen har anført, at beslutning 2000/766 ikke kan fortolkes således, at den før den 1. januar 2000 forbød, at medlemsstaterne med hjemmel i artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425 til beskyttelse mod BSE vedtog foranstaltninger vedrørende produktion af og handel med forarbejdede animalske proteiner bestemt til fodring af husdyr. Den omstændighed, at Kongeriget Nederlandene i strid med artikel 10, stk. 1, femte afsnit, i direktiv 90/425 meddelte den de trufne foranstaltninger med forsinkelse, påvirker ikke denne medlemsstats kompetence til at vedtage disse foranstaltninger. Kommissionen er endvidere af den opfattelse, at det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om den pågældende ordning var begrundet og forholdsmæssig.

54. Når medlemsstaterne vedtager beskyttelsesforanstaltninger, skal dette i henhold til Domstolens praksis ske i overensstemmelse med formålene med de gældende EU-retlige bestemmelser, med EU-rettens almindelige principper såsom proportionalitetsprincippet og med meddelelsespligten i artikel 10, stk. 1, i direktiv 90/425 [23].

23 — Dom af 10.3.2005, forenede sager C-96/03 og C-97/03, Tempelman og van Schaijk, Sml. I, s. 1895, præmis 52.

55. Det må derfor for det første undersøges, om den midlertidige nationale ordning opfyldte betingelserne i artikel 10, stk. 1, i direktiv 90/425, fortolket i lyset af de mål, som dette direktiv forfølger.

56. Hvis svaret på dette spørgsmål bliver bekræftende, må det derfor for det andet undersøges, om ordningen var i overensstemmelse med EU-rettens almindelige principper, herunder i særdeleshed proportionalitetsprincippet. For det tredje må man endelig undersøge spørgsmålet om rækkevidden af meddelelsespligten i artikel 10, stk. 1, i direktiv 90/425, samt hvilke følger en eventuel tilsidesættelse heraf har for den pågældende medlemsstat.

57. Det er i øvrigt denne fremgangsmåde på tre trin, som Domstolen anvendte i Lennox-dommen [24], om end i en anden rækkefølge.

1. Overholdelse af de betingelser, der kræves for at udløse beskyttelsesmekanismen i artikel 10, stk. 1, i direktiv 90/425

58. Det må først præciseres, at diskussionen i det væsentlige vedrører spørgsmålet, om den midlertidige ordning er dækket af artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425. Kun den nederlandske regering har i sit indlæg rejst det spørgsmål, om ordningen også, alternativt eller samtidigt, kunne falde under artikel 10, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 90/425.

59. I denne sag mener jeg, at den midlertidige nationale ordning ikke havde kunnet vedtages under tilsidesættelse af betingelserne i artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425, men at det kan være nyttigt kort at se på denne sondring mellem afsendelsesmedlemsstat og bestemmelsesmedlemsstat.

a) Vedrørende sondringen mellem afsendelsesmedlemsstat og bestemmelsesmedlemsstat

60. Disse to afsnit, der indfører en sondring mellem afsendelsesmedlemsstaten, dvs. den medlemsstat, hvorfra dyrene eller produkterne forsendes, og bestemmelsesmedlemsstaten, dvs. den medlemsstat, hvortil dyrene eller produkterne sendes, giver en medlemsstat mulighed for at vedtage beskyttelsesforanstaltninger i begge egenskaber, men på betingelser og nærmere vilkår, der ikke er ens, hvorfor det principielt er af betydning at definere de situationer, der falder under deres respektive anvendelsesområder.

24 — Dom af 3.7.2003, sag C-220/01, Sml. I, s. 7091, præmis 71-82.

61. Den nederlandske regering har hertil gjort gældende, at sondringen ikke er relevant i sagen, fordi den midlertidige nationale ordning ikke skulle regulere samhandelen inden for Fællesskabet, men i al almindelighed produktion og afsætning af foder. Kongeriget Nederlandene udstedte således den midlertidige nationale ordning i sin dobbelte egenskab af såvel afsendelsesmedlemsstat som bestemmelsesmedlemsstat. Under alle omstændigheder har medlemsstaterne en større handlefrihed i henhold til andet afsnit i artikel 10, stk. 1, end i henhold til fjerde afsnit i artikel 10, stk. 1, hvorfor de hensyn, der begrunder deres indgreb i egenskab af bestemmelsesmedlemsstat, så meget desto mere begrunder deres indgreb i egenskab af afsendelsesmedlemsstat.

vedrører nemlig både eksport og import af foder og kunne derfor opfattes som en foranstaltning, der var vedtaget såvel i egenskab af afsendelsesmedlemsstat som i egenskab af forsendelsesmedlemsstat. Under denne synsvinkel må det endvidere fremhæves, at overholdelse af betingelserne i artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425 ved bestemmelsesmedlemsstatens udstedelse af beskyttelsesforanstaltninger får en ganske særlig betydning for eksportører fra andre medlemsstater.

b) Vedrørende betingelserne for at vedtage beskyttelsesforanstaltninger i henhold til artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425

62. Jeg må med det samme understrege, at jeg ikke er fuldstændig enig i den nederlandske regerings analyse. En national foranstaltning vil kunne være tilladt efter artikel 10, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 90/425, men ikke efter direktivets artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit. Sondringen kan altså være af afgørende betydning for en medlemsstat.

63. I dette tilfælde må det dog medgives, at sondringen er af mindre betydning, henset til omfanget af den midlertidige nationale ordning. Det i ordningen indeholdte forbud

64. Vil en medlemsstat vedtage foranstaltninger i henhold til artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425, skal dette ske under overholdelse af flere betingelser. For det første følger det af direktivets artikel 10, stk. 1, første afsnit, at et sådant indgreb kun er muligt, når »der konstateres zoonoser, sygdomme eller andre forhold, der kan udgøre en alvorlig fare for dyrs eller menneskers sundhed«. Dernæst følger det af artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, at alene »bestemmelsesmedlemsstaterne« må træffe beskyttelsesforanstaltninger, som kun

må omfatte »de berørte bedrifter, centre eller organer eller i tilfælde af en epizooti […] det iagttagelsesdistrikt, som er foreskrevet i EF-bestemmelserne«, og som er begrundet i » tungtvejende hensyn til menneskers og dyrs sundhed«. Endelig kan disse foranstaltninger kun vedtages, »indtil der er truffet foranstaltninger« i overensstemmelse med dette direktivs artikel 10, stk. 4.

65. Disse forskellige betingelser kan næppe alle tillægges samme betydning, og de kan givet omgrupperes alt efter den logiske sammenhæng med en eller flere af de andre. For enkelthedens skyld kunne man sige, at de foranstaltninger, som bestemmelsesmedlemsstaterne kan træffe, skal hvile på et dobbelt grundlag, nemlig at der skal være konstateret en fare, og at en reaktion er nødvendig, samt at der ikke er truffet foranstaltninger på unionsplan, hvorved foranstaltningerne hele tiden skal være forholdsmæssige.

66. Vil bestemmelsesmedlemsstaterne gribe ind på grundlag af artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425, kræves det for det første, at der er konstateret en risiko for fare for menneskers eller dyrs sundhed. Indgrebet skal dernæst være beskyttende, dvs. træffes som en nødvendig hasteforanstaltning i en situation, der foreløbigt ikke er reguleret på fællesskabsplan, men vil blive det. Endelig skal indgrebet være forholdsmæssigt, dvs. respektere grænserne for, hvad der er nødvendigt for at nå det tilstræbte formål, hvilket i en nødsituation er at afbøde en endnu ikke identificeret risiko.

67. Dette er givet meningen med den betingelse, hvorefter beskyttelsesforanstaltningerne kun må omfatte »berørte bedrifter, centre eller organer«, eller i tilfælde af en epizooti »det iagttagelsesdistrikt, som er foreskrevet i EF-bestemmelserne«, og som hverken er knyttet til kravet om konstatering af en fare eller en nødsituation.

68. Det må herved bemærkes, at hverken Kommissionen, de medlemsstater, der har afgivet indlæg, eller de indstævnte i hovedsagen har kommenteret spørgsmålet, om den midlertidige nationale ordning, der indebærer et generelt forbud, der påvirker hele produktions- og afsætningskredsløbet for foder, ikke gik videre, end hvad der er tilladt efter artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425. Domstolen selv har aldrig taget stilling til spørgsmålet.

69. Det må dog antages, at manglen på diskussion af dette spørgsmål ikke har nogen konsekvenser, når det anerkendes, at kontrollen med overholdelsen af denne betingelse absorberes af kontrollen med proportionaliteten.

i) Eksistensen af en fare

70. Kravet om, at der skal foreligge en fare, er først udtrykt i den betingelse, der stilles i artikel 10, stk. 1, første afsnit, i direktiv 90/425, hvorefter der skal være konstateret »zoonoser, sygdomme eller andre forhold, der kan udgøre en alvorlig fare for dyrs eller menneskers sundhed«, hvilken betingelse skal være opfyldt ved udstedelse af beskyttelsesforanstaltninger på fællesskabsplan såvel som, hvis sådanne ikke er truffet, ved udstedelse af nationale beskyttelsesforanstaltninger. Kravet har også fundet udtryk i den betingelse, der stilles i artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425, hvorefter det til en medlemsstats indgreb må kræves, at »tungtvejende hensyn til menneskers og dyrs sundhed taler herfor«.

71. Denne dobbelte betingelse må af de samme grunde anses for opfyldt i sagen.

72. Som Kommissionen således har anført, har Domstolen udtalt [25], at denne betingelse kan være opfyldt, »når nye oplysninger i væsentlig grad ændrer opfattelsen af den fare, som sygdommen indebærer«.

73. I nærværende tilfælde var der, således som det fremgår af de tre første betragtninger til beslutning 2000/766, konstateret tilfælde af BSE hos dyr født i 1995, altså efter vedtagelsen den 27. juni 1994 af beslutning 94/381, som indeholdt de første fælles regler om kontrol med forarbejdede proteiner af pattedyr i foder til drøvtyggere. Udtalelsen af 27. og 28. november 2000 fra Den Videnskabelige Styringskomité, som blev afgivet i denne sammenhæng, og hvor der for første gang tales om en »risiko for krydskontaminering af foder til okser med foder bestemt til andre dyr med indhold af animalske proteiner, der kan være smittet med BSE«, kan anses for i væsentlig grad at have ændret opfattelsen af den fare, som BSE udgjorde.

74. Vedtagelsen af beslutning 2000/766, som den midlertidige nationale ordning udtrykkeligt henviste til, og som den skulle iværksætte, skyldtes derfor hovedsageligt konstateringen af, at det som en forsigtighedsforanstaltning var nødvendigt midlertidigt at forbyde anvendelse af alle animalske proteiner i foderstoffer til alle dyr [26]. Udtalelsen fra Den Videnskabelige Styringskomité, som begrundede vedtagelsen af beslutning 2000/76, kunne derfor også, således som den nederlandske, den tyske og

25 — Domme af 5.5.1998, sag C-157/96, National Farmers' Union m.fl., Sml. I, s. 2211, præmis 28-32, og sag C-180/96, Det Forenede Kongerige mod Kommissionen, Sml. I, s. 2265, præmis 51-53, samt Lennox-dommen, præmis 72.

26 — Sjette betragtning til beslutning 2000/766.

den svenske regering samt Kommissionen har gjort gældende, begrunde vedtagelsen af den midlertidige nationale ordning.

ii) Eksistensen af en nødsituation

75. Kravet om, at der skal foreligge en nødsituation, udtrykkes med betingelsen om, at bestemmelsesmedlemsstatens foranstaltning dels skal være en »beskyttelsesforanstaltning«, dels skal træffes »indtil der er truffet foranstaltninger«.

76. Kan det antages, at den midlertidige nationale ordning var en beskyttelsesforanstaltning, at den reelt havde et beskyttelsesformål?

77. Selve formålet med den midlertidige nationale ordnings artikel 2 var at sikre den fremrykkede iværksættelse af de beskyttelsesforanstaltninger, som Rådet havde vedtaget, og som var optaget i ordningens artikel 3. Man kan sikkert gå ud fra, at denne hast var udtryk for den bekymring, som nødsituationen fremkaldte.

78. Det må her anføres, at jeg ikke mener, at denne vurdering kan anfægtes ud fra det af de indstævnte i hovedsagen fremførte anbringende, hvorefter den midlertidige nationale ordning ikke havde til formål at beskytte menneskers eller dyrs sundhed, men at udtørre de eksisterende produktionsprocesser. Det drejer sig her ikke om at godtgøre, om de reelle eller blot angivne formål, som den pågældende medlemsstat forfulgte, opfyldte de krav, som efter Unionens ordning krævedes opfyldt for at fastslå eksistensen af en fare, men simpelthen om at godtgøre, at der eksisterede en nødsituation, som krævede statens indgriben. Den prøve, der her må foretages, er dog relativt enkel. Den består ganske enkelt i at afgøre, om der forelå foranstaltninger på fællesskabsplan.

79. Til gengæld kan det vanskeligt hævdes, at den midlertidige nationale ordning blev vedtaget, »indtil der er truffet foranstaltninger«, eftersom fællesskabsforanstaltningerne netop var blevet »truffet« fire dage forinden.

80. Domstolen har dog måttet afgøre et lignende spørgsmål i forbindelse med de tilsvarende bestemmelser i direktiv 89/662 [27] i Eurostock-dommen [28], hvor Domstolen udtalte, at »Kommissionens vedtagelse af en beslutning, der ikke finder omgående anvendelse, [ikke i sig selv kan] anses for at indebære et forbud mod, at en medlemsstat selv træffer

27 — Artikel 9, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 89/662 er identisk med artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425. Det må i denne sammenhæng understreges, at de to direktiver har et indhold, der ligner hinanden, da direktiv 90/425 blev udstedt for at supplere den ordning, der var indført ved direktiv 89/662 for levende dyr og produkter, der ikke er omfattet af dets anvendelsesområde (jf. herved 13. betragtning til direktiv 89/662).

28 — Dom af 5.12.2000, sag C-477/98, Sml. I, s. 10695.

sikkerhedsforanstaltninger i henhold til artikel 9, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 89/662«. Som de indstævnte i hovedsagen har fremhævet, adskilte de faktiske omstændigheder i Eurostock-dommen sig dog på et væsentligt punkt fra de faktiske omstændigheder i denne sag.

81. I Eurostock-dommen var fællesskabsforanstaltningens ikrafttræden nemlig blevet udsat ved adskillige lejligheder inden for en periode på næsten tre år regnet fra dens vedtagelse. Desuden var den nationale foranstaltning først blevet vedtaget efter, at fællesskabsforanstaltningens ikrafttræden var blevet udsat. I den foreliggende sag blev fællesskabsforanstaltningen til gengæld vedtaget kort tid efter, at faren var blevet konstateret, og skulle træde i kraft inden for en måned efter, hvilket den da også gjorde.

82. Under alle omstændigheder indtog generaladvokat Mischo den modsatte holdning i forhold til de samme bestemmelser i direktiv 89/662 i sit forslag til afgørelse i sagen Kommissionen mod Frankrig [29]. I sin besvarelse af spørgsmålet, om en medlemsstat i henhold til artikel 9, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 89/662 kunne vedtage en national beskyttelsesforanstaltning med henblik på at skærpe en fællesskabsforanstaltning, udstedt i medfør af samme bestemmelse, fandt han, at dette ikke kunne tillades. Han udtalte således, at »hvis en medlemsstat ikke er tilfreds med en af Fællesskabets beskyttelsesforanstaltninger, skal den anfægte den over for Domstolen, som så tager stilling hertil. Den har ikke mulighed for at handle ensidigt«. Om end dette svar er ganske utvetydigt, er situationen i denne sag dog ikke helt den samme som i den førnævnte sag Kommissionen mod Frankrig. Den midlertidige nationale ordning havde ikke til formål at skærpe en fællesskabsforanstaltning, men blot, i al fald for så vidt angår det anticiperede forbud, at fremrykke eller fremskynde dets iværksættelse.

83. Jeg for min del mener, at under omstændigheder som de i hovedsagen foreliggende kan det ikke antages, at vedtagelsen af den midlertidige nationale ordning opfyldte de betingelser, der krævedes efter den gældende unionsordning med hensyn til konstatering af en nødsituation. Udtrykt mere tydeligt mener jeg, at den midlertidige nationale ordning ikke blev vedtaget, »indtil der er truffet foranstaltninger«, men »efter« at disse foranstaltninger var truffet, og altså under tilsidesættelse af artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425, og at det tilkommer den ret,

29 — Punkt 162-164 i hans forslag til afgørelse (dom af 13.12.2001, sag C-1/00, Sml. I, s. 9989).

som har fået forelagt spørgsmålet, at drage de heraf følgende konsekvenser.

2. Overholdelse af pligten til at give meddelelse om de trufne foranstaltninger

84. Det må i denne forbindelse igen understreges, at beslutning 2000/766, der blev vedtaget den 4. december 2000 efter udtalelsen fra Den Videnskabelige Styringskomité den 27. og 28. november 2000, trådte i kraft den 1. januar 2001. Fællesskabets handlen vidner således om en vis hurtighed. Til sammenligning kan anføres, at i henhold til artikel 1 i beslutning 94/381 fik medlemsstaterne en frist på 30 dage regnet fra dens meddelelse til at forbyde anvendelse af proteiner i foder til drøvtyggere. Den midlertidige nationale ordning på sin side blev vedtaget den 8. december 2000, altså på et tidspunkt, hvor Unionens institutioner allerede havde taget højde for nødsituationen, men den trådte først i kraft den 15. december 2000, uden at den nederlandske regering på forespørgsel under retsmødet har kunnet forklare grunden til denne forskel.

85. Henset til de foregående betragtninger, er det ikke uomgængeligt nødvendigt at undersøge, om proportionalitetsprincippet er blevet overholdt. For til gengæld at kunne give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar på dens spørgsmål finder jeg det vigtigt at give nogle præcisioner vedrørende meddelelsespligten efter artikel 10, stk. 1, femte afsnit, i direktiv 90/425.

86. I henhold til artikel 10, stk. 1, femte afsnit, i direktiv 90/425 skal en medlemsstat, hvad enten den handler som afsendelsesmedlemsstat eller som bestemmelsesmedlemsstat, straks meddele de foranstaltninger, den har truffet, til Kommissionen og de øvrige medlemsstater. I denne sag blev den midlertidige nationale ordning vedtaget den 8. december 2000, men først meddelt Kommissionen den 10. januar 2001. Kan det med rimelighed antages, at en sådan periode på 33 dage er i overensstemmelse med direktiv 90/425? Hvis ikke, hvad er da sanktionen for tilsidesættelse af en sådan frist? Og hvilken slutning må der drages af den omstændighed, at der mangler enhver oplysning om meddelelse til de øvrige medlemsstater?

87. Kommissionen har i lighed med den nederlandske og den tyske regering i det væsentlige gjort gældende, at selv om det vanskeligt kan antages, at den pågældende meddelelse skete »straks« som omhandlet i direktiv 90/425, påvirker denne forsinkelse for så vidt ikke medlemsstatens kompetence til at vedtage en ordning som den midlertidige nationale ordning og følgelig heller ikke ordningens gyldighed.

88. I Lennox-dommen fandt Domstolen, at en frist på 16 dage var rimelig. Den spurgte i øvrigt den medlemsstat, der var mest berørt af den omhandlede beskyttelsesforanstaltning,

om den havde fået meddelelse om foranstaltningen, der var blevet vedtaget af en anden medlemsstat [30]. Til gengæld har Domstolen i medfør af denne bestemmelse aldrig skullet udtale sig om en eventuel sanktion, hverken for en urimelig lang forsinkelse eller for en manglende meddelelse af de øvrige medlemsstater i medfør af denne bestemmelse. Dog er det korrekt, at Domstolen har fastslået, at en tilsidesættelse af et krav af denne art, her i henhold til artikel 8, stk. 1, litra a), tredje afsnit, i direktiv 90/425, ikke kan anfægte medlemsstaternes kompetence til at vedtage de foranstaltninger, som omhandles i disse bestemmelser [31].

89. Det er klart, at det ikke er Domstolen, men retterne i den pågældende medlemsstat, der skal tage stilling til gyldigheden af den midlertidige nationale ordning. Højst kunne Domstolen i forbindelse med en traktatbrudssag fastslå, at det ikke kan forenes med direktivet, hvis en medlemsstat vedtager beskyttelsesforanstaltninger uden at meddele dem til Kommissionen eller de øvrige medlemsstater. Under denne synsvinkel kunne en medlemsstats tilsidesættelse af meddelelsespligten efter artikel 10, stk. 1, femte afsnit, i direktiv 90/425 sidestilles med tilsidesættelse af pligten til at meddele gennemførelsesbestemmelserne til et direktiv, eller endog tilsidesættelse af den pligt til loyalt samarbejde, som ligger til grund for artikel 10 EF.

90. Indebærer denne kompetencefordeling mellem Domstolen og de nationale retter, at der overhovedet ikke gælder nogen sanktion for tilsidesættelse af denne forpligtelse, eller at Domstolen ikke må udtale sig desangående?

91. Der må sandsynligvis sondres på den ene side mellem mangel på enhver meddelelse og forsinket meddelelse og på den anden side mellem meddelelse til Kommissionen og meddelelse til de øvrige medlemsstater. Endvidere må forpligtelsen sættes ind i sin rette sammenhæng, for at man kan vurdere dens betydning og fastsætte følgerne af en eventuel tilsidesættelse.

92. Som den nederlandske regering har anført, kan formålet med meddelelsespligten ikke være indhentelse af en eller anden forudgående tilladelse fra Kommissionen eller de andre medlemsstater, tværtimod. Dette ændrer dog ikke ved, at dens formål er at afgive de uomgængeligt nødvendige oplysninger for et senere indgreb på fællesskabsplan, som ikke er mindre uomgængeligt nødvendig, for så vidt som alene et sådant indgreb på effektiv vis kan forene hensynet til beskyttelse af menneskers og dyrs sundhed på hele fællesskabsområdet med hensynet til den frie handel med de berørte dyr og produkter. Denne omstændighed har i øvrigt fundet udtryk i beslutning 2000/766, i hvis betragtninger der henvises til beskyttelsesforanstaltninger, som

30 — Lennox-dommen, præmis 73.

31 — Dom af 8.1.2002, sag C-428/99, van den Bor, Sml. I, s. 127, præmis 45-47.

medlemsstaterne har truffet [32]. Ud fra dette synspunkt er meddelelsen af relevante oplysninger til Kommissionen det første skridt i en proces, hvor man fra en nødsituation, der imødegås med en beskyttelsesforanstaltning i en medlemsstat, når til en kontrolleret situation, der imødegås kollektivt på fællesskabsniveau. Denne meddelelse modsvarer således konstateringen af en nødsituation, hvilken konstatering er en betingelse for, at en medlemsstat må vedtage beskyttelsesforanstaltninger.

93. Meddelelse af relevante oplysninger til de øvrige medlemsstater er ikke mindre vigtig, idet den netop har til formål at advare dem om den fare eller risiko, der har skabt nødsituationen. Denne meddelelse modsvarer således konstateringen af en fare, hvilken konstatering også er en betingelse for, at en medlemsstat må vedtage beskyttelsesforanstaltninger.

94. Det må her kraftigt understreges, at Kongeriget Nederlandenes meddelelse blev foretaget den 10. januar 2000, altså på et tidspunkt, hvor både beslutning 200/766 og 2001/9 var trådt i kraft, mens den midlertidige nationale ordning ikke længere var i kraft. Denne meddelelse af vedtagelsen af den midlertidige nationale ordning, som var særdeles vigtig i det omfang, ordningen ændrede fællesskabsbestemmelsernes saglig og tidsmæssige anvendelsesområde, var derfor ikke alene forsinket, men i særdeleshed totalt nytteløs.

95. Under disse omstændigheder, hvor Domstolen ikke under en præjudiciel procedure kan sanktionere tilsidesættelsen af den særlige informationspligt, der påhviler medlemsstaterne, når de træffer beskyttelsesforanstaltninger, bør Domstolen ikke desto mindre insistere på dens vigtighed, idet den eksempelvis udtaler, at det især påhviler de nationale retter at sanktionere medlemsstaternes tilsidesættelse af deres EU-retlige forpligtelser.

96. Som sammenfatning, og uden at det er nødvendigt at afgøre, om den midlertidige nationale ordning i det hele kunne forenes med proportionalitetsprincippet, mener jeg, at Kongeriget Nederlandene ikke var berettiget til at vedtage en foranstaltning som den i hovedsagen omhandlede med et anticiperet forbud mod anvendelse af forarbejdede animalske proteiner i foder til husdyr.

32 — Jf. fjerde betragtning til beslutning 2000/766.

VI — Vedrørende medlemsstatens kompetence til at udstede det midlertidige forbud mod fiskemel og dicalciumphosphat

97. Med det andet led i det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret, at Domstolen udtaler sig om spørgsmålet om, hvorvidt EU-retten skal fortolkes således, at den er til hinder for, at det i den midlertidige nationale ordning indeholdte forbud også omfattede fiskemel og dicalciumphosphat, hvorved den forelæggende ret præciserer, dels at beslutning 2000/766 i artikel 2, stk. 2, undtog anvendelse af fiskemel til fodring af andre dyr end drøvtyggere og dicalciumphosphat fra forbuddet, dels at disse to produkter kun måtte anvendes efter vedtagelse af foranstaltninger i overensstemmelse med proceduren i artikel 17 i direktiv 89/662, hvilket først skete med vedtagelsen af beslutning 2001/9.

98. De medlemsstater, der har afgivet indlæg, og Kommissionen har alle behandlet det præjudicielle spørgsmål, uden at de inden for den midlertidige nationale ordning har sondret mellem det anticiperede forbud mod forarbejdede animalske proteiner og det midlertidige forbud mod fiskemel og dicalciumphosphat. De har helt generelt antaget, at begge forbud er omfattet af de i artikel 10, stk. 1, fjerde afsnit, i direktiv 90/425 omhandlede beskyttelsesforanstaltninger.

99. Det er givet også muligt under ét at undersøge spørgsmålet, om den midlertidige nationale ordning kan forenes med EU-retten uden at sondre mellem disse to aspekter. Der er dog en klar forskel imellem dem. Det anticiperede forbud mod forarbejdede animalske proteiner svarede, bortset fra ikrafttrædelsesdatoen, til reglerne i beslutning 2000/766. Det midlertidige forbud mod fiskemel og dicalciumphosphat derimod stred mod bestemmelserne i denne beslutning.

100. Den nederlandske regering har herved gjort gældende, at det ikke var muligt på forhånd at vide noget om de meget strenge betingelser for anvendelse af fiskemel og dicalciumphosphat, der til slut blev fastsat i beslutning 2001/9, og at på baggrund af den risiko, der var påvist for den offentlige sundhed, talte en afvejning af de forskellige interesser, der var på spil, for at forbyde deres anvendelse, indtil der blev vedtaget gennemførelsesforanstaltninger.

101. Denne argumentation finder jeg ikke overbevisende.

102. Således følger det uden den mindste form for tvetydighed af artikel 2 i beslutning 2000/766, at forbuddet ikke gjaldt for

anvendelse af fiskemel i foder til andre dyr end drøvtyggere eller for anvendelse af dicalciumphosphat generelt. Denne undtagelse kunne dog på en måde først blive virkeligt effektiv, når der forelå gennemførelsesforanstaltninger, hvilket først blev tilfældet med vedtagelsen af beslutning 2001/9, hvilket skete den 29. december 2000, efter at den midlertidige nationale ordning var trådt i kraft.

103. Imidlertid er den eneste dato, der virkeligt har betydning i sagen, datoen for forbuddets anvendelse, som nødvendigvis også er bestemmende for undtagelsernes anvendelse. I nærværende sag forholder det sig således, at datoen for ikrafttrædelsen af beslutning 2000/766 og beslutning 2001/9 var den samme, og at datoen for forbuddets anvendelse faldt sammen med datoen for undtagelsernes anvendelse.

104. Imidlertid forudsatte anvendelsen af undtagelserne til det anticiperede forbud, der blev indført med den midlertidige nationale ordning, der fandt anvendelse fra den 15. december 2000, at de i beslutning 2000/766 omhandlede gennemførelsesforanstaltninger blev udstedt. Undtagelserne for brug af fiskemel i foder til ikke-drøvtyggere og for anvendelse af dicalciumphosphat fandt derfor ikke anvendelse mellem den 15. december 2000 og den 1. januar 2001.

105. Sagt med andre ord indeholdt den midlertidige nationale ordning et forbud mod anvendelse af fiskemel i foder til ikke-drøvtyggere og anvendelse af dicalciumphosphat, mens dette efter Unionens ordning ikke var forbudt, og det klart fremgik, at det heller ikke ville blive forbudt.

106. Det fremgår således, at ikke blot må det midlertidige forbud mod anvendelse af fiskemel i foder til ikke-drøvtyggere og mod anvendelse af dicalciumphosphat mødes med samme kritiske bemærkninger som det var tilfældet for det anticiperede forbud mod forarbejdede animalske proteiner, men at det i det omfang, det er blevet udstedt i direkte strid med en fællesskabsbestemmelse, endvidere er udstedt under tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet og den loyalitetspligt, der efter artikel 10 EF påhviler medlemsstaterne.

VII — Forslag til afgørelse

107. Sammenfattende skal jeg foreslå Domstolen, at den besvarer det præjudicielle spørgsmål, som Gerechtshof 's-Gravenhage har stillet, således:

»EU-retten, herunder Rådets direktiv 90/425/EØF, Kommissionens beslutning 94/381/EF og Rådets beslutning 2000/766/EF, skal fortolkes således, at den er til hinder for en sådan ordning, som omhandles i hovedsagen, i det omfang den ændrer det tidsmæssige og saglige anvendelsesområde for det forbud, der indeholdes i beslutning 2000/766/EF.«