CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN

van 18 mei 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Met onderhavig beroep wegens nietnakoming vraagt de Commissie het Hof om te verklaren dat Duitsland, door een regelgeving vast te stellen die de invoer voor handelsdoeleinden verbiedt van Europese soorten levende rivierkreeften die uit een andere Lid-Staat afkomstig zijn dan wel uit een derde land afkomstig zijn maar reeds in de Gemeenschap zijn ingevoerd (hierna aangeduid als de „regeling"), zijn verplichtingen op grond van de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag niet is nagekomen.

De litigieuze nationale regelgeving

2. Met de op 24 juli 1989 aangenomen, en op 1 augustus 1989 in werking getreden, eerste verordening tot wijziging van de Bundesartenschutzverordnung (federale verordening tot bescherming van de soorten; hierna: „BArtSchV") [1] onderwierp Duitsland de invoer van alle soorten levende kreeften aan een invoervergunning overeenkomstig § 21 b van de Bundesnaturschutzgesetz (hierna: „BNatSchG"). [2] Krachtens deze bepaling kan een invoervergunning enkel worden afgegeven voor onderzoeks-of onderwijsdoeleinden. Daarentegen geldt in beginsel een verbod voor de invoer van levende kreeften voor handelsdoeleinden, met name voor consumptie of het weer uitzetten van de dieren in private kweekvijvers, onder voorbehoud van § 31, eerste alinea, van de BNatSchG naar luid waarvan het Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft (hierna: het „Bundesamt") op aanvraag vrijstelling van dit verbod kan verlenen wanneer de toepassing ervan „tot een onbedoelde hardheid zou leiden".

3. De zaak heeft blijkens het verzoekschrift van de Commissie volgende achtergrond. In

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — BGBl. I 1989, blz. 1525. De volledige naam van de Bundesartenschutzverordnung is „Verordnung zum Schutz wildlebender Tier-und Pflanzarten"; zie voor de geldende versie, BGBl. I 1989, blz. 1677.

2 — De volledige titel van de wet is „Gesetz über Naturschutz und Landschaftspflege"; zie de versie gepubliceerd in BGBl. I 1987, blz. 889.

Duitsland en andere centraal-Europese landen zijn er door de watervervuiling en vooral de kreeftepest of aphanomycose — waarvan de verspreiding naar verluidt vooral het gevolg is van de invoer van besmette kreeften uit Noord-Amerika — nauwelijks nog natuurlijke watervlakken die vrij levende kreeften kunnen herbergen. Daarom golden de binnenlandse kreeftesoorten krachtens de BArtSchV als bijzonder beschermd respectievelijk met uitsterven bedreigd. Aangezien de binnenlandse soorten (edelkreeft, steenkreeft en witpootkreeft) niet volstaan om de behoeften te dekken, voerde Duitsland sedert lange tijd tientallen tonnen levende rivierkreeften per jaar in.

4. Door de inwerkingtreding, in augustus 1989, van de nieuwe regeling werd aanzienlijke schade toegebracht aan de acht tot tien Duitse ondernemingen die gespecialiseerd zijn in de invoer van levende kreeften — hun omzet zou sterk zijn teruggelopen, tot op het punt dat hun voortbestaan in het gevaar kwam. In verband daarmee stelden deze ondernemingen voor de Duitse rechtbanken een beroep in, met als resultaat dat het Bundesamt voorlopig ten aanzien van deze ondernemingen de uitzondering vervat in § 31 van de BNatSchG heeft toegepast. Daardoor konden de betrokken ondernemingen tot op heden invoervergunningen verkrijgen die telkens slechts voor zes maanden gelden en de precieze ingevoerde hoeveelheid, het land van oorsprong en de naam van de kreeftesoort vermelden. Aan deze vergunningen zijn voorwaarden verbonden, met name om te waarborgen dat de kreeften enkel aan de eindafnemer en niet aan groothandelaars en wederverkopers worden verkocht. Bovendien moet de eindafnemer de verplichting aangaan om alle aangepaste preventie- en desinfectiemaatregelen te nemen, te verhinderen dat de kreeften terug in de vrije natuur worden losgelaten en om te verzekeren dat het water waarin de kreeften bewaard zijn geweest, gedesinfecteerd wordt alvorens het wordt weggegoten. De vergunning kan worden herroepen bij nietnaleving van deze voorwaarden.

Onverenigbaarheid van de regeling met artikel 30 EG-Verdrag

5. De Commissie voert aan dat de regeling onverenigbaar is met de artikelen 30 en 36 EG-Verdrag — welke bepalingen een wezenlijke grondslag vormen van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector visserijprodukten, ingesteld door verordening (EEG) nr. 3796/81 [3] — voor zover zij betrekking heeft op *Europese kreeftesoorten* die afkomstig zijn uit de Lid-Staten of die uit derde landen zijn ingevoerd en zich in het vrije verkeer bevinden. De door de regeling teweeggebrachte beperking van de invoer van levende kreeften vormt een rechtstreeks discriminerende maatregel van gelijke werking die verboden is door artikel 30 EG-Verdrag. Volgens de Commissie is de regeling bovendien wegens haar disproportioneel karakter niet gerechtvaardigd op grond van artikel 36 EG-Verdrag en komt zij neer op een verkapte handelsbeperking.

3 — Verordening (EEG) nr. 3796/81 van de Raad van 29 december 1981 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector visserijprodukten (PB 1981, L 379, blz. 1).

De Duitse regering brengt daartegen in i) dat de Commissie een verkeerde analyse maakt van de gevolgen van de regeling, gelet op de door de autoriteiten verleende uitzonderingen, ii) dat de regeling, ten minste tot het einde van 1992, gerechtvaardigd is op grond van artikel 36 EG-Verdrag én proportioneel, en iii) dat de regeling geenszins neerkomt op een verkapte handelsbeperking.

6. Het lijdt geen twijfel dat de regeling in beginsel onder het verbod van artikel 30 EG-Verdrag valt. Immers, volgens vaste rechtspraak strekt dit verbod — dat, ook al is het niet uitdrukkelijk opgenomen in verordening nr. 3796/81, onverminderd van toepassing is op visserijprodukten [4] — zich uit tot „iedere handelsregeling der Lid-Staten die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel, kan belemmeren". [5] Bovendien geldt het verbod van artikel 30 zonder onderscheid voor produkten van oorsprong uit de Gemeenschap en voor produkten die, ongeacht hun oorsprong, in één der Lid-Staten in het vrije verkeer zijn gebracht. [6]

Welnu, het is duidelijk, en de Duitse regering spreekt dit niet tegen, dat de regeling neerkomt op een rechtstreekse en daadwerkelijke beperking van de invoer in Duitsland van rivierkreeften uit andere Lid-Staten en van in het vrije verkeer gebrachte rivierkreeften uit derde landen die deze produkten rechtstreeks discrimineert. Dit is des te meer zo nu het, behoudens invoer voor onderzoeks-of onderwijsdoeleinden, waarvoor de regeling in een uitzondering voorziet, gaat om een *totaal verbod van invoer* van levende kreeften voor handelsdoeleinden, het weze voor consumptie of voor het uitzetten in private vijvers.

7. Aan deze situatie doet niets af dat, zoals de Duitse regering aanvoert, tijdens de periode van 1989 tot juni 1993 belangrijke uitzonderingen op hogergenoemd verbod zijn verleend ten belope van een totaalgewicht van 961 400 kilogram kreeften waarvan de belanghebbende ondernemingen niet ten volle gebruik hebben gemaakt. Zelfs indien als gevolg van een dergelijke vergunningspraktijk niet alle invoer onmogelijk is gemaakt en het marktafschermend effect van de regeling is gereduceerd, geldt onverkort de rechtspraak van het Hof luidens welke

„artikel 30 zich verzet tegen de toepassing, in de intracommunautaire betrekkingen, van een nationale wetgeving waarbij, zij het ook zuiver formeel, het vereiste van invoervergunningen of enig soortgelijk middel zou worden gehandhaafd.

4 — Zie reeds arrest van 14 juli 1976, gevoegde zaken 3/76, 4/76 en 6/76, Kramer, Jurispr. 1976, blz. 1279, r. o. 53 en 54, bevestigd bij arrest van 25 mei 1993, zaak C-228/91, Commissie/Italië, Jurispr. 1993, blz. I-2701, r. o. 11.

5 — Arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 837, r. o. 5.

6 — Zie onder meer arresten van 15 december 1976, zaak 41/76, Donckerwolcke, Jurispr. 1976, blz. 1921, r. o. 18; en 12 juli 1990, zaak C-128/89, Commissie/Italië, Jurispr. 1990, blz. I-3239, r. o. 12.

(...) Volgens vaste rechtspraak (...) ontsnapt een onder het verbod van artikel 30 EEG-Verdrag vallende maatregel niet aan dat verbod op grond van de enkele omstandigheid dat het bevoegde gezag bij de toepassing ervan over een discretionaire bevoegdheid beschikt (...). Het vrije verkeer is een recht, welks uitoefening niet afhankelijk mag zijn van een discretionaire bevoegdheid of van de inschikkelijkheid van de nationale administratie." [7]

Dat het aantal vergunningen tussen 1989 en 1993 in stijgende lijn is gegaan en de invoerende ondernemingen niet ten volle gebruik hebben gemaakt van deze vergunningen lijkt mij derhalve geen aanvaardbaar argument, te meer aangezien de vergunningspraktijk van het Bundesamt op gespannen voet staat met het in de wettelijke regelen neergelegde invoerverbod en dus op grond van deze regelen op elk ogenblik kan worden gewijzigd. Zulks lijkt moeilijk verenigbaar met de vaste rechtspraak van het Hof, naar luid waarvan

„(...) de beginselen van rechtszekerheid en van rechtsbescherming met betrekking tot materies die aan het gemeenschapsrecht zijn onderworpen, een ondubbelzinnige regeling van de Lid-Staten [vereisen], die de belanghebbenden op duidelijke en nauwkeurige wijze in kennis stelt van hun rechten en plichten en de rechter in staat stelt, deze te handhaven." [8]

Is de regeling gerechtvaardigd uit hoofde van een van de in artikel 36 EG-Verdrag genoemde gronden?

8. Bijgevolg dringt zich een onderzoek op naar de vraag of de regeling niettemin toelaatbaar kan worden geacht op grond van artikel 36 EG-Verdrag, krachtens welk artikel 30 geen beletsel vormt voor invoerverboden of-beperkingen die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van, onder meer, de bescherming van „de gezondheid en het leven van (...) dieren (...)".

Vast staat, dat op het ogenblik van het gemotiveerd advies van de Commissie, dit is 19 december 1990, de Gemeenschap nog geen maatregelen had getroffen met betrekking tot de problematiek van het intracommunautaire

7 — Arrest van 8 februari 1983, zaak 124/81, Commissie/Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1983, blz. 203, r. o. 9 en 10.

8 — Arrest van 21 juni 1988, zaak 257/86, Commissie/Italië, Jurispr. 1988, blz. 3249, r. o. 12; zie ook arrest van 11 juni 1991, zaak C-307/89, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1991, blz. I-2903, r. o. 13, waar het Hof verklaarde dat „de handhaving van een nationale wettelijke regeling die als zodanig onverenigbaar is met het gemeenschapsrecht, ook al handelt de betrokken Lid-Staat in overeenstemming met dit recht, aanleiding geeft tot een dubbelzinnige feitelijke situatie, doordat de betrokken rechtssubjecten in een toestand van onzekerheid worden gehouden over hun mogelijkheden om zich op het gemeenschapsrecht te beroepen. Deze onzekerheid kan slechts worden vergroot door de interne aard van zuiver administratieve instructies om de nationale wet buiten toepassing te laten."

verkeer van rivierkreeften die mogelijk drager zijn van de kreeftepest. Pas op 28 januari 1991 nam de Raad richtlijn 91/67/EEG aan. [9] Deze richtlijn voert een algemeen stelsel in van veterinairrechtelijke voorschriften voor het kweken, het vervoer en het in de handel brengen van aquicultuurdieren en acquicultuurprodukten dat zowel geldt voor leveringen uit de Lid-Staten als voor invoer uit derde landen. De Duitse regering heeft erkend dat de regeling sedert 1 januari 1993, datum waarop richtlijn 91/67 moest zijn ten uitvoer gelegd (zie artikel 29, lid 1), geen bestaansreden meer heeft met betrekking tot het gevaar voor een epizoötie. [10]

Aangezien de Gemeenschap op het relevante tijdstip nog niet over gemeenschappelijke of geharmoniseerde regels ter zake beschikte, stond het derhalve naar vaste rechtspraak aan de Lid-Staten om,

„bij gebrek van harmonisatie, te beslissen over de mate waarin zij de bescherming van de gezondheid en het leven van personen [in casu: dieren] willen waarborgen, waarbij zij echter rekening dienen te houden met de eisen van het vrije goederenverkeer binnen de Gemeenschap." [11]

9. Volgens de Duitse regering strekt de regeling ertoe de kreeftenbestanden in Duitsland te beschermen tegen de kreeftepest. Daar ook de Europese kreeftesoorten drager van de pest kunnen zijn, zou een tot niet-Europese kreeften beperkt invoerverbod het risico van overbrenging van deze ziekte niet kunnen uitsluiten. De regeling strekt er bovendien toe de verspreiding van niet-binnenlandse kreeften in de Duitse natuurlijke wateren zo veel mogelijk te beperken ten einde de genetische identiteit van de lokale kreeftenbestanden te beschermen tegen faunavervalsing te wijten aan dieren van dezelfde soort, maar van verschillende oorsprong.

De Commissie betwist niet dat er een risico voor kreeftepest bestaat en erkent dat de bescherming van de binnenlandse fauna een legitieme beleidsdoelstelling is. De kreeftepest doet zich evenwel in geheel Europa voor, met inbegrip van Duitsland. Een totaal

9 — Richtlijn 91/67/EEG van de Raad van 28 januari 1991 inzake veterinairrechtelijke voorschriften voor het in de handel brengen van aquicultuurdieren en aquicultuurprodukten (PB 1991, L 46, blz. 1).

10 — In haar dupliek kondigt de Duitse regering ook aan dat de procedure tot wijziging van de Bundesartenschutzverordnung een aanvang heeft genomen. In bijlage van deze dupliek is een ontwerp voor een tweede verordening tot wijziging van de BArtSchV opgenomen.

11 — Arrest in zaak C-228/91, aangehaald in voetnoot 4, r. o. 16 (toevoeging van mij); zie tevens arresten van 19 maart 1991, zaak C-205/89, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1991, blz. I-1361, r. o. 8; en 12 maart 1987, zaak 178/84, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1987, blz. 1227, r. o. 41. Voor een toepassing van deze rechtspraak op nationale maatregelen inzake de bescherming van het leven en de gezondheid van dieren, zie arrest van 15 juli 1982, zaak 40/82, Commissie/Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1982, blz. 2793, r. o. 33 en 34.

invoerverbod kan volgens haar niet gerechtvaardigd worden onder artikel 36 EG-Verdrag aangezien deze maatregel verder gaat dan noodzakelijk is om de binnenlandse fauna te beschermen.

10. Onder voorbehoud van de grief dat een verkapte handelsbeperking voorligt (zie verder, nr. 16), ga ik ervan uit dat de Commissie er in beginsel mee instemt dat de regeling is ingegeven door de onder artikel 36 gerechtvaardigde doelstelling van bescherming van de gezondheid en het leven van dieren, maar dat zij deze regeling disproportioneel acht ten opzichte van het nagestreefde doel. Mijn verdere analyse heeft bijgevolg uitsluitend op de *proportionaliteitsvraag* betrekking. Naar vaste rechtspraak volstaat het inderdaad niet dat een Lid-Staat een naar artikel 36 EG-Verdrag gerechtvaardigde doelstelling, in casu de bescherming van de gezondheid en het leven van dieren, kan inroepen, maar moet tevens worden onderzocht

„of het in casu (...) gekozen instrument — waar het wellicht mogelijk is hetzelfde resultaat met minder ingrijpende maatregelen te bereiken — onevenredig is aan het beoogde doel dan wel of een dergelijk stelsel (...) juist noodzakelijk is en bijgevolg gerechtvaardigd op grond van artikel 36". [12]

Wanneer de nationale regeling verder gaat dan passend en noodzakelijk is ter bereiking van het nagestreefde doel, besluit het Hof dat zij niet verenigbaar is met het Verdrag. [13]

11. Laat ik bondig de argumentatie van partijen samenvatten. Volgens de Commissie had Duitsland, om de ingeroepen doelstellingen te bereiken, kunnen volstaan met een invoerverbod ten aanzien van niet-Europese kreeftesoorten, zoals de uit Noord-Amerika afkomstige Procambarus clarkii. De klacht is derhalve enkel gericht ten aanzien van het verbod om Europese kreeftesoorten in te voeren. [14] Met betrekking tot die soorten acht de Commissie een totaal invoerverbod te verregaand. Als voorbeeld van een aanvaardbare reglementering noemt zij Frankrijk, dat zich in een vergelijkbare situatie bevindt met betrekking tot de bescherming van zijn binnenlandse rivierkreeften, doch enkel de invoer van kreeften uit derde landen verbiedt. [15]

12 — Arrest in zaak 124/81, aangehaald in voetnoot 7, r. o. 16.

13 — Zie de arresten in zaak C-128/89, aangehaald in voetnoot 6, r. o. 18, en in zaak C-228/91, geciteerd in voetnoot 4, r. o. 18.

14 — De Commissie preciseert uitdrukkelijk dat zij zich niet verzet tegen nationale beschermingsmaatregelen betreffende de invoer van niet-Europese kreeften, die vaak drager zijn van de kreeftepest maar er zelf tegen bestand zijn.

15 — De Commissie noemt met name, onder verwijzing naar artikel 413-1° van de code rural en het décret n° 85-1189 van 8 november 1985, Procambarus clarkii, Pacifastacus leniusculus en Orconectes limosus. Verder vermeldt zij dat, om uit te maken welke levende kreeften mogen worden ingevoerd, de Franse minister van Landbouw de voornaamste kenmerken en onderscheidingscriteria heeft samengevat in een omzendbrief van 30 november 1988.

Voorts stipt de Commissie aan dat de Lid-Staten ter bestrijding van de kreeftepest veeleer onderzoeksprogramma's moeten instellen dan een algemeen invoerverbod.

Ten slotte had Duitsland, zo nog steeds de Commissie, zich kunnen beperken tot het reguleren van de *verhandeling* van kreeften in het binnenland, waarbij het weer uitzetten van soorten die drager kunnen zijn van de kreeftepest op bepaalde binnenlandse wateren aan een vergunningsplicht wordt onderworpen ofwel, in gebieden die binnenlandse soorten herbergen, wordt verboden. De voorwaarden waaraan de aan Duitse invoerders toegekende invoervergunningen thans zijn onderworpen (hoger, nr. 3), tonen volgens de Commissie aan dat het mogelijk is op de intracommunautaire handel minder beperkende bepalingen toe te passen om de Duitse kreeftenbestanden te beschermen.

12. De Duitse regering werpt op dat ook de Europese kreeftesoorten drager van het pestvirus kunnen zijn en dat ook de invoer van Europese soorten tot faunavervalsing kan leiden. Zij voert bovendien aan dat voldaan was aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 15 van verordening (EEG) nr. 3626/82 van de Raad van 3 december 1982 betreffende de toepassing in de Gemeenschap van de Overeenkomst inzake de internationale handel in bedreigde in het wild levende dier-en plantesoorten. [16]

13. Laat ik eerst dit laatste punt onderzoeken. Het is juist dat artikel 15, *lid 3*, van verordening nr. 3626/82 de Lid-Staten toestaat om, ter bescherming van de gezondheid en het leven van dieren of planten, ten aanzien van niet onder deze verordening vallende soorten — zoals de hier aan de orde staande rivierkreeften — „soorgelijke maatregelen [te] nemen als bedoeld in deze verordening". Daarbij moet echter, zoals de Commissie terecht heeft opgeworpen, rekening worden gehouden met artikel 15, *lid 1*, van deze verordening. Deze bepaling staat de Lid-Staten toe om met het oog op, onder meer, de instandhouding van inheemse soorten, strengere maatregelen te handhaven of te nemen dan die waarin deze verordening voorziet, op voorwaarde althans dat zij zulks doen „met inachtneming van het Verdrag, inzonderheid artikel 36". [17] Met andere woorden, ook wanneer een Lid-Staat zich op deze verordening beroept voor verdergaande maatregelen ter bescherming van zijn inheemse soorten, geldt onverkort de proportionaliteitsvoorwaarde van artikel 36 EG-Verdrag.

14. Voer ik die proportionaliteitstoets door, dan moet ik inderdaad vaststellen dat de regeling onevenredig is ten opzichte van het

16 — PB 1982, L 384, blz. 1 laatstelijk gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1534/93 van de Commissie van 22 juni 1993 (PB 1993, L 151, blz. 22).

17 — Zie ook de negende overwegende van de preambule van verordening nr. 3626/82.

nagestreefde doel. Wat het preventief optreden tegen verspreiding van de *kreeftepest* betreft, kiest de Duitse regering mijns inziens met een totaal invoerverbod voor wel erg grof geschut. Met name de door de Commissie genoemde Franse regeling of een regulering van de voorwaarden waaronder de *be-en verhandeling* van levende rivierkreeften in het binnenland moet plaatsvinden ten einde een verspreiding van het pestvirus te vermijden, lijken mij een geschikt, niet-discriminerend en het intracommunautaire handelsverkeer veel minder belemmerend alternatief ten einde de verspreiding van de kreeftepest in Duitsland tegen te gaan. De huidige administratieve praktijk in Duitsland, welke zich beperkt tot het opleggen van een verbod om de kreeften in de vrije natuur los te laten of uit te zetten en van een zorgvuldigheidsplicht met betrekking tot het lozen van het water waarin de kreeften bewaard zijn geweest, vormt daarvan het bewijs.

15. De beleidsdoelstelling van bescherming tegen *faunavervalsing* lijkt mij evenmin een totaal invoerverbod te rechtvaardigen. Paradoxaal genoeg geeft de Duitse regering in haar verweerschrift een minder belemmerend alternatief aan, door als rechtvaardiging van de betwiste regeling artikel 20, sub d, tweede lid, van de BNatSchG te citeren:

„In het gebied van nature niet voorkomende (‚gebietsfremde') dieren en planten van in het wild en niet in het wild levende soorten mogen slechts met vergunning van de volgens het recht van de deelstaat bevoegde instantie uitgezet of in de vrije natuur gezaaid en geplant worden. Dit geldt niet voor de teelt van planten in de land- en bosbouw. De vergunning moet worden geweigerd, wanneer het risico van vervalsing van de inheemse flora en fauna of een bedreiging van het bestand of de verspreiding van inheemse wilde dier-of plantensoorten dan wel van populaties van dergelijke soorten niet kan worden uitgesloten."

Aangezien, zoals de Duitse regering opmerkt, het begrip „in het gebied van nature niet voorkomend" („gebietsfremd") betrekking heeft op alle soorten die zich niet van nature in het betrokken gebied bevinden, omvat zij in het geval van rivierkreeften niet enkel de buitenlandse kreeften doch tevens alle binnenlandse kreeften die niet tot dat gebied behoren. Een dergelijk voorschrift lijkt mij minstens even, zoniet meer, doeltreffend om de binnenlandse fauna te beschermen dan een totaal verbod op de invoer van levende rivierkreeften. Bovendien biedt dit voorschrift een niet-discriminerend alternatief dat het intracommunautaire verkeer minder belemmert, aangezien het enkel een vergunningsstelsel oplegt voor het *in de vrije natuur loslaten* van rivierkreeften, maar de invoer en verhandeling daarvan onaangeroerd laat.

Ligt een verkapte handelsbeperking voor?

16. In de precontentieuze fase had de Commissie de indruk gekregen dat de Duitse regeling niet was ingegeven door de bescherming van de binnenlandse kreeftesoorten, maar door economische redenen, namelijk ter bescherming van de Duitse kwekerijen van die soorten tegen import uit andere landen, en dat zij derhalve neerkwam op een verkapte handelsbeperking in de zin van artikel 36, tweede volzin, EG-Verdrag. Na verduidelijkingen van de Duitse regering ter zake verklaarde zij zich bereid deze grief in te trekken. Zij eiste daartoe evenwel een verklaring omtrent een element dat zij in het inleidend verzoekschrift niet in haar grief betrokken had, namelijk het bestaan van een handel in zogenaamde Amerikaanse rivierkreeften die uit de nieuwe Länder afkomstig zijn.

In haar verweerschrift heeft de Duitse regering verklaard dat voornoemde kreeften pas sedert de eenmaking van Duitsland in kleine hoeveelheden in het binnenland worden verhandeld en dat de verhandeling daarvan niet werd voorzien bij het aannemen van de bestreden verordening in 1989, zodat het geenszins haar bedoeling kon zijn geweest de handel in deze kreeftesoort tegen invoer te beschermen.

Ondanks deze verklaringen behoudt de Commissie in haar repliek toch haar grief betreffende het bestaan van een verkapte handelsbeperking. Nu baseert zij zich daartoe op een analyse van de toepasselijke Duitse bepalingen, waaruit volgens haar blijkt dat het verbod van bezit en verhandeling van rivierkreeften enkel voor de wilde kreeften, en dan nog slechts voor de edelkreeft en steenkreeft, geldt. Alle andere kreeftesoorten, met inbegrip van de gekweekte kreeften, kunnen blijkens haar analyse in Duitsland vrij verhandeld worden, terwijl hun invoer voor handelsdoeleinden verboden is.

17. Deze laatste bevindingen — welke de Duitse regering in haar dupliek niet heeft tegengesproken [18] — illustreren nogmaals het disproportionele karakter van de regeling; zij tonen mijns inziens evenwel niet aan dat er sprake is van een verkapte handelsbeperking in de zin van artikel 36, tweede volzin, EG-Verdrag. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft verklaard, strekt deze bepaling ertoe

„om te voorkomen dat van de beperkingen van het handelsverkeer, die op de in de eerste zin van dat artikel genoemde gronden zijn

18 — De Duitse regering geeft toe dat op federaal niveau de twee andere inheemse soorten rivierkreeften, de witpootkreeft en de Amerikaanse kreeft, niet het voorwerp zijn van beschermingsmaatregelen. Zij verklaart dit doordat eerstgenoemde kreeft niet commercieel wordt geëxploiteerd en derhalve niet in gevaar verkeert, terwijl de laatstgenoemde kreeft geen binnenlandse soort was in de oude Länder.

gebaseerd, een oneigenlijk gebruik wordt gemaakt en wel dusdanig, dat goederen van oorsprong uit andere Lid-Staten worden gediscrimineerd of bepaalde nationale produkties zijdelings worden beschermd". [19]

Welnu, het is niet op voldoende wijze aangetoond dat de Duitse regeling daadwerkelijk op een *oneigenlijk gebruik* van de rechtvaardigingsgronden van artikel 36 berust en in wezen protectionistische oogmerken nastreeft. De bedenkingen van de Commissie betreffen uitsluitend Amerikaanse kreeften die uit de nieuwe Länder afkomstig zijn. Aangezien de litigieuze regeling werd aangenomen op 24 juli 1989, dit is op een ogenblik dat van de Duitse eenmaking nog geen sprake was, kan zij niet door de bescherming van die produktie zijn ingegeven.

Besluit

18. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vordering van de Commissie toe te wijzen en Duitsland in de kosten van het geding te veroordelen.

19 — Arresten van 14 december 1979, zaak 34/79, Henn en Darby, Jurispr. 1979, blz. 3795, r. o. 21; 15 juli 1982 in zaak 40/82, aangehaald in voetnoot 11, r. o. 36; en 30 november 1993, zaak C-317/91, Deutsche Renault, Jurispr. 1993, blz. I-6227, r. o. 19.