CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO

van 5 mei 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In het onderhavige beroep verzoekt de Commissie u om vast te stellen, dat de Portugese Republiek, door te besluiten haar grenzen te sluiten voor de invoer van varkens uit bepaalde Lid-Staten, inbreuk heeft gemaakt op beschikking 91/237/EEG van de Commissie van 25 april 1991 betreffende verdere beschermende maatregelen in verband met een nieuwe varkensziekte [1], en niet heeft voldaan aan de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen.

2. De beslissing van de algemeen directeur veehouderij van 9 mei 1991 om de grenzen te sluiten voor „de invoer van levende varkens, van welke soort ook, afkomstig uit Duitsland, Nederland, België en Spanje", is gegrond, zoals ook in de beslissing staat vermeld, op artikel 9 van richtlijn 64/432/EEG van de Raad van 26 juni 1964 inzake veterinairrechtelijke vraagstukken op het gebied van het intracommunautaire handelsverkeer in runderen en varkens [2], alsmede op de artikelen 36 en 100 A, lid 4, van het Verdrag. Volgens de motivering van het besluit zou de bestreden maatregel noodzakelijk zijn geworden wegens de ontoereikendheid van de communautaire beschermende maatregelen tegen de nieuwe varkensziekte en de risico's van besmetting in Spanje, dat de voornaamste varkensleverancier van Portugal is.

Volledigheidshalve voeg ik hieraan toe, dat de Portugese Republiek in de loop van de inbreukprocedure, door middel van drie achtereenvolgende besluiten, de maatregel tot sluiting harer grenzen heeft uitgebreid tot Frankrijk (1 juli 1991), Groot-Brittannië (21 november 1991) en Denemarken (10 maart 1992). Volgens de verklaring van de Portugese regering ter terechtzitting, is het verbod om varkens uit de genoemde staten in te voeren, met ingang van 1 april 1993 opgeheven.

3. De precontentieuze procedure is gedetailleerd weergegeven in het rapport ter terechtzitting, waarnaar ik verwijs. Teneinde de lezing van het hiernavolgende te vergemakkelijken, is het echter dienstig vooraf een beknopte beschrijving te geven van de betrokken communautaire regelgeving.

De relevante tekst is in de eerste plaats richtlijn 64/432, waarbij een eerste harmonisatie tot stand is gebracht van de veterinairrechtelijke bepalingen. Het reeds genoemde artikel 9, dat door de Portugese regering wordt beschouwd als de grondslag van de bestreden nationale maatregel, staat de Lid-Staten toe, tijdelijk maatregelen te treffen om de invoer van runderen of varkens uit andere Lid-Staten te beperken of te verbieden, indien deze door een epizoötische of een nieuwe ernstige en besmettelijke ziekte zijn getroffen.

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB 1991, L 106, blz. 67.

2 — PB 1964, blz. 1977.

De in richtlijn 64/432 voorziene harmonisatiemaatregelen zijn echter gewijzigd bij richtlijn 90/425/EEG van 26 juni 1990 inzake veterinaire en zoötechnische controles in het intracommunautaire handelsverkeer in bepaalde levende dieren en produkten in het vooruitzicht van de totstandbrenging van de interne markt. [3] In het bijzonder heeft artikel 14, naar de vorm althans, artikel 9 van richtlijn 64/432 vervangen door een nieuw artikel 9 — dat echter een andersoortig probleem regelt — door te bepalen dat een Lid-Staat die over een nationaal programma ter bestrijding van bepaalde besmettelijke ziekten beschikt, dit programma, met inachtneming van bepaalde criteria, aan de Commissie ter goedkeuring kan voorleggen.

Het vraagstuk van de beschermende maatregelen wordt daarentegen geregeld in artikel 10 van richtlijn 90/425, dat de respectieve verplichtingen omschrijft van enerzijds de Lid-Staten van verzending en bestemming en anderzijds de Commissie op het gebied van de preventie en de bestrijding van zoönoses en andere ziekten. Genoemd artikel bepaalt met name, dat het de Commissie is die, na onderzoek van het permanent comité, de nodige maatregelen vaststelt (lid 4), terwijl de Lid-Staat van bestemming slechts de in de communautaire voorschriften voorziene preventieve maatregelen kan nemen naar aanleiding van de in artikel 5 van dezelfde richtlijn bedoelde controles (lid 1, derde alinea) en, in bepaalde omstandigheden, conservatoire maatregelen in afwachting van de maatregelen die normaliter tot de competentie van de Commissie behoren (lid 1, vierde alinea).

Hieraan dient te worden toegevoegd, dat artikel 26 van richtlijn 90/425 in twee verschillende tijdstippen voorziet die de Lid-Staten bij het voldoen aan de bepalingen van genoemde richtlijn in acht dienen te nemen: twee maanden na de kennisgeving, dat wil zeggen 27 september 1990, voor wat betreft artikel 10, en uiterlijk 31 december 1991 voor wat betreft alle overige artikelen, welke datum later is uitgesteld tot 1 juli 1992. [4]

En het is nu juist op grond van artikel 10, lid 4, van richtlijn 90/425, dat de Commissie beschikking 91/237 heeft vastgesteld, welke beschikking een lijst van maatregelen omvat ter bestrijding van de verspreiding van een nieuwe varkensziekte en die bepaalde verplichtingen voor de verzendende Lid-Staten met zich meebrengt. Krachtens de artikelen 2-5 zijn deze Lid-Staten immers gehouden tot vernietiging van alle produkten afkomstig uit besmette bedrijven, en dienen zij zich te onthouden van de uitvoer naar andere Lid-Staten van varkens afkomstig van die bedrijven. In het bijzonder worden voorts België, Duitsland en Nederland verplicht zich te onthouden van de uitvoer van gebruiksvarkens afkomstig uit gemeenten met een groot besmettingsgevaar. [5]

4. Laat ons nu tot de grond van de zaak komen. Volgens het met met redenen omkleed advies van de Commissie zou de maatregel om de grenzen te sluiten, een rechtstreekse schending van beschikking 91/237 inhouden, in zoverre zij invoer verbiedt die krachtens deze beschikking is toegestaan. Volgens de Commissie kan het nemen van een dergelijke maatregel worden gerechtvaardigd noch op grond van artikel 9 van richtlijn 64/432, aangezien deze bepaling immers door artikel 10 van richtlijn 90/425 is

3 — PB 1990, L 224, blz. 29.

4 — Zie artikel 27 van richtlijn 91/496/EEG van de Raad van 15 juli 1991 (PB 1991, L 268, blz. 56).

5 — Bij beschikking 91/332/EEG van 8 juli 1991 (PB 1991, L 183, blz. 15) heeft de Commissie dit verbod tevens aan Groot-Brittannië opgelegd.

vervangen en derhalve niet meer van kracht is, noch op grond van de artikelen 36 en 100 A van het Verdrag, aangezien het hier een volledig geharmoniseerd terrein betreft.

De Portugese regering daarentegen, die stelt dat de door haar genomen beslissing geen maatregel ter bescherming van haar nationale markt was, doch een objectieve beschermingsmaatregel, noodzakelijk geworden door de eisen van sanitaire bescherming, meent dat de rechtsgrondslag van deze maatregel juist door artikel 9 van richtlijn 64/432 wordt gevormd. Hoewel zij erkent, dat de bepalingen van artikel 10 van richtlijn 90/425 zijn bedoeld om de beschermingsregeling van artikel 9 van richtlijn 64/432 te vervangen en dat deze bepalingen in principe ingevolge artikel 26 van richtlijn 90/425 moeten worden toegepast vanaf de tweede maand volgend op de kennisgeving van die richtlijn, betoogt de Portugese regering, dat de Lid-Staten van bestemming artikel 10 niet konden uitvoeren vóór de feitelijke tenuitvoerlegging van de in artikel 5 van genoemde richtlijn bedoelde controlemaatregelen, voor welk artikel de termijn voor omzetting in intern recht nog niet was verstreken op de datum waarop de grenzen werden gesloten, daar de uiterste omzettingstermijn immers was vastgesteld op 1 juli 1992.

5. In wezen verwijt de Commissie de Portugese regering derhalve, dat zij eenzijdig beschermende maatregelen heeft vastgesteld naast de maatregelen die de Commissie op grond van artikel 10 van richtlijn 90/425 reeds bij beschikking 91/237 had genomen, terwijl de genoemde regering van oordeel is, dat zij op het moment dat de feiten zich voordeden artikel 9 van richtlijn 64/432 nog kon toepassen, enerzijds omdat dit nog van kracht was en anderzijds in elk geval omdat de toepassing van artikel 10 afhankelijk was, voor wat de Lid-Staten van bestemming betreft, van de tenuitvoerlegging van andere in richtlijn 90/425 voorziene maatregelen.

Zoals uit de zojuist weergegeven argumenten blijkt, en zoals overigens ook ter terechtzitting naar voren is gekomen, verwijt de Commissie de Portugese regering in werkelijkheid niet zozeer de schending van beschikking 91/237, welke beschikking zich in feite beperkt tot het opleggen van bepaalde verplichtingen aan de verzendende Lid-Staten, als wel, meer in het bijzonder, dat zij artikel 10 van richtlijn 90/425 heeft geschonden, in zoverre dit voorschrift de procedure vastlegt die ingeval van besmettelijke ziekten moet worden gevolgd, en in zoverre dit de beschermingsregeling „harmoniseert" door aan de Commissie de bevoegdheid toe te kennen de daarmee verband houdende maatregelen te treffen.

6. Ik ben echter van mening, dat de omstandigheid dat de Commissie in haar traditioneel geformuleerde conclusie de Portugese regering formeel de schending van beschikking 91/237 verwijt en niet die van artikel 10 van richtlijn 90/425, niet van doorslaggevende betekenis kan zijn of zelfs ronduit tot verwerping van het beroep kan leiden. Deze laatste oplossing zou niet enkel uitermate rigoureus zijn, maar naar mijn mening tevens onrecht doen aan de ware, ja zelfs overduidelijke aard van de tegen de verwerende regering ingebrachte grieven, welke regering de conclusies van de Commissie overigens niet heeft betwist.

Kortom, verre van het verwijt te maken van een schending van de beschikking, hetgeen slechts formeel in de conclusies van het beroep naar voren komt, heeft de Commissie in hoofdzaak de schending van voornoemd artikel 10 met betrekking tot een specifieke nationale maatregel gesteld. De omstandigheid dat partijen in de loop van de gehele procedure uitsluitend en overvloedig van gedachten hebben gewisseld juist over de vraag of artikel 10 al dan niet de procedure voor het treffen van beschermende maatregelen had geharmoniseerd en of dit artikel volledig van toepassing was vanaf 27 september 1990, toont overduidelijk aan, dat de inzet van het geschil duidelijk en als zodanig door partijen herkend was.

7. Dit gezegd hebbende, merk ik in de eerste plaats op, dat ook al is artikel 9 van richtlijn 64/432 formeel eerst op 1 juli 1992 vervangen, het eveneens onbetwistbaar is, dat dit artikel impliciet reeds per 27 september 1990 is ingetrokken, dat wil zeggen na het verstrijken van de termijn die aan de Lid-Staten was gegund om te voldoen aan artikel 10 van richtlijn 90/425. Het zal immers duidelijk zijn, dat de in artikel 9 van richtlijn 64/432 bedoelde beschermingsclausule in geen geval gelijktijdig kon bestaan met een „geharmoniseerde" beschermingsregeling zoals die van artikel 10.

Vastgesteld moet echter nog worden of, zoals de Portugese regering heeft gesteld, de feitelijke toepasselijkheid van artikel 10 al dan niet, zij het gedeeltelijk, afhankelijk was van de inwerkingtreding van de overige bepalingen, met name die van artikel 5 van richtlijn 90/425.

Te dien aanzien merk ik al meteen op, dat ik niet de stelling van de Commissie onderschrijf, dat de Portugese regering, indien zij zulks noodzakelijk had geacht om artikel 10 toe te kunnen passen, artikel 5 van richtlijn 90/425 — dat wil zeggen de voorschriften met betrekking tot de controles — had moeten omzetten in intern recht vóór de in de richtlijn zelf voorziene uitvoeringsdatum. Ook al had de Portugese regering dit inderdaad kunnen doen, dan nog is het even zo evident, dat er geen enkele rechtsgrondslag is om deze „geanticipeerde" handeling te eisen, voor zover de toepasselijkheid van artikel 10 inderdaad afhankelijk zou zijn van de inwerkingtreding van de controlemaatregelen.

Niettemin ben ik van mening, dat de Portugese regering vanaf 27 september 1990 diende te voldoen aan artikel 10 van richtlijn 90/425 en dat zij dit artikel integraal diende toe te passen, zelfs indien zij artikel 5 betreffende de controlemaatregelen (legitiem) nog niet ten uitvoer had gelegd.

8. Zeker, het zou maar al te gemakkelijk zijn om op te merken, dat de omstandigheid dat de betrokken richtlijn de Lid-Staten verplichtte om aan artikel 10 te voldoen op een datum die verschilt van de datum voor de overige bepalingen van die richtlijn — een regeling die van geen enkele aanvullende voorwaarde vergezeld gaat —, aantoont dat artikel 10 volledig moest worden toegepast binnen de voor de tenuitvoerlegging ervan voorziene termijn. Deze conclusie wordt echter bevestigd door de volgende opmerkingen.

Op de eerste plaats, zoals ook duidelijk blijkt uit de bewoordingen van artikel 10 zelf, vormen de in artikel 5 bedoelde controlemaatregelen een instrument om eventuele besmettelijke varkensziekten vast te stellen; bijgevolg

vormen zij de noodzakelijke voorwaarde om de in artikel 10 bedoelde procedure te kunnen entameren. Vanuit deze optiek is het enige relevante element de omstandigheid dat men kennis draagt van de aanwezigheid van een ziekte. Zodra zulks het geval is, ongeacht de wijze waarop, dient de in artikel 10 bedoelde regeling ten uitvoer te worden gebracht met als gevolg, dat het aan de Commissie staat om de noodzakelijke maatregelen te treffen, een taak die zij in casu heeft vervuld door beschikking 91/237 vast te stellen.

Hieraan dient te worden toegevoegd, dat de mogelijkheid om grenscontroles uit te voeren en de besmette dieren in quarantaine te plaatsen — maatregelen welke zijn voorzien in artikel 5 van richtlijn 90/425 en van welker tenuitvoerlegging de Portugese regering beweert de toepassing van artikel 10 van de richtlijn afhankelijk te stellen —, in feite reeds was voorzien in richtlijn 64/432. Immers, in wezen doet artikel 5 van richtlijn 90/425 niets meer dan de inhoud van artikel 6 van richtlijn 64/432 — welk artikel aan de Lid-Staten van bestemming de bevoegdheid toekent grenscontroles uit te voeren op ingevoerde dieren en, zo nodig, de geëigende maatregelen te treffen binnen het raam van de te dien aanzien voorziene communautaire voorschriften, inclusief het in quarantaine plaatsen van de betrokken dieren (zie in het bijzonder artikel 6, lid 3) — te herhalen en te specificeren.

Ten slotte kan de Portugese regering de beslissing om haar grenzen te sluiten, niet baseren op artikel 9 van richtlijn 64/432, aangezien deze bepaling impliciet is vervangen door artikel 10 van richtlijn 90/425, van welk artikel de uitvoering in nationaal recht met ingang van 27 september 1990 verzekerd moest zijn en waarvan de toepasselijkheid, zoals ik zoëven heb vermeld, niet afhankelijk is van de tenuitvoerlegging van andere bepalingen van diezelfde richtlijn.

9. Subsidiair heeft de Portugese regering tevens gesteld, dat de beslissing was gebaseerd op de artikelen 100 A, lid 4, en 36 van het Verdrag. Wat de verwijzing naar artikel 100 A, lid 4, betreft, beperk ik mij tot de opmerking, dat zoals de Commissie heeft opgemerkt, deze bepaling slechts kan worden ingeroepen indien de betrokken communautaire handeling is verricht op grond van artikel 100 A, hetgeen in casu niet het geval is, aangezien richtlijn 90/425 is gebaseerd op artikel 43 van het Verdrag. Overigens heeft de Portugese regering reeds in haar verweerschrift niet langer naar bedoelde bepaling verwezen.

Aldus dient thans alleen nog te worden onderzocht, of de Portugese regering een wettig beroep kan doen op artikel 36 als rechtsgrondslag voor de bestreden nationale maatregel. Te dien aanzien hanteert zij de stelling, dat de door de Commissie bij beschikking 91/237 vastgestelde maatregelen ontoereikend zijn in een situatie die wordt gekenmerkt door een onvolledige harmonisatie van de nationale controlesystemen op het gebied van het intracommunautaire handelsverkeer in levende dieren, hetgeen een beroep op artikel 36 zou rechtvaardigen.

Deze stelling kan ik echter niet onderschrijven. Immers, artikel 36 kan niet worden ingeroepen in een geschil inzake bescher-

mende maatregelen die volledig geharmoniseerd zijn in de zin van artikel 10 van richtlijn 90/425. En daarnaast kan het begrip „harmonisatie" niet afhangen van de voorstelling die elke Lid-Staat zich daarvan maakt. Uitgesloten dient derhalve te worden, dat de Portugese regering eenzijdig beschermende maatregelen kon treffen buiten het gemeenschapsrecht en dus buiten het in artikel 10 voorziene kader om.

10. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof derhalve in overweging, het beroep gegrond te verklaren en de verwerende staat in de kosten te verwijzen.