CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 8 NOVEMBER 1978 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

I — De Italiaanse firma Denkavit Commerciale, eerste verzoekster in deze zaak, verkoopt diervoeders die zij betrekt van een Nederlandse leverancier die deel uitmaakt van hetzelfde concern. Op 9 november 1977 importeerde zij een partij diervoeder uit Nederland in Italië, waarvan het gehalte aan kaliumnitraat hoger was dan de op 7 september 1976 door de Italiaanse autoriteiten vastgestelde grens. De Italiaanse autoriteiten voerden op die datum eenzijdig een maximumgehalte in voor deze stof, die naar hun oordeel schadelijk is en aan diervoeders is *toegevoegd*, en pasten handelsbeperkingen toe ter uitvoering van deze maatregel. U heeft zich hiermee reeds bezig gehouden in de — door de Pretore te Lodi naar het Hof verwezen — zaak Tedeschi t. Denkavit, die heeft geleid tot het arrest van 5 oktober 1977 (Jurispr. 1977, blz. 1556). Het is mij niet bekend in hoeverre de rechter Uw arrest te baat heeft genomen, doch in ieder geval werd de lading, evenals in september 1976, door de Italiaanse douane geweigerd, zodat zij moest worden teruggezonden naar Nederland.

Bij brief van 23 november 1977 sommeerde de firma Denkavit de Commissie om binnen twee maanden de maatregelen te nemen, bedoeld in artikel 10 van richtlijn nr. 74/63 van de Raad tot vaststelling van maximumgehalten aan ongewenste stoffen en produkten in diervoeders, en in afwachting daarvan de Italiaanse regering te gelasten de maatregel van 7 september 1976 in te trekken, een en ander op straffe van schadevergoeding.

Op 11 december 1977 bevestigde de secretaris-generaal van de Commissie de ontvangst van deze brief, en deelde hij verzoekster mede dat hij de brief aan de bevoegde diensten had doorgezonden.

Op 19 januari 1978, dus vóór het verstrijken van de door verzoekster vastgestelde termijn, berichtte de Directeur-generaal Landbouw van de Commissie aan verzoekster dat zojuist een met redenen omkleed advies als bedoeld in artikel 169, eerste alinea, EEG-Verdrag aan Italië was gericht, doch blijkbaar zonder haar de tekst toe te zenden. Dit advies, waarop ik nog terugkom, werd eerst op 25 januari 1978 aan de Italiaanse regering toegezonden; deze kreeg een termijn van een maand om het advies op te volgen.

De Directeur-generaal merkte voorts op dat de Commissie tevens overwoog om op „normatief" gebied, zodra het *wetenschappelijk* comité voor de diervoeding haar advies terzake formeel had aanvaard, onverwijld de nodige initiatieven te nemen in het kader van artikel 5 van richtlijn nr. 74/63.

Op 24 januari 1978 legde de Europese Federatie van mengvoederfabrikanten, waarbij de beide verzoeksters zijn aangesloten, aan de Directeur-generaal de vraag voor hoe het stond met de „tenuitvoerlegging van het arrest van het Hof in de zaak 5/77".

De federatie stelde vast „dat het kernprobleem met betrekking tot bovenbedoeld arrest, dat zich reeds sinds september 1976 voordoet", nog niet is opgelost, en verzocht de Commissie „zo spoedig mogelijk doeltreffende besluiten te nemen ter voorkoming van de reeds herhaaldelijk aan de kaak gestelde moeilijkheden bij de uitvoer van diervoeders naar Italië,

1 — Vertaald uit het Frans.

alsmede van een verergering van de schade, geleden door de Italiaanse importeurs van bedoelde produkten uit de Lid-Staten".

In het onderhavige beroep vorderen de Italiaanse firma en haar Nederlandse leverancier veroordeling van de Gemeenschap tot vergoeding van de schade die hun is toegebracht door de Commissie, wier aansprakelijkheid in casu rechtstreeks zou voortvloeien uit haar nalatigheid om met de nodige spoed op te treden tegen de Italiaanse maatregelen die naar hun mening een willekeurige discriminatie en een verkapte beperking van het handelsverkeer tussen de Lid-Staten vormen.

Het beroep heeft dus niet en kan ook niet ten doel hebben een verklaring van het Hof te verkrijgen dat de door de Italiaanse autoriteiten genomen maatregel van 7 september 1976 in strijd was met het Verdrag. Verzoeksters beklagen zich over de — naar hun mening onrechtmatige — vertraging waarmee de Commissie haar beschikking van 30 mei 1978 betreffende de maatregelen van de Italiaanse Republiek ter beperking van het gehalte aan nitraten in sommige diervoeders heeft genomen en over haar nalatigheid op te treden tegen het blokkeren van hun vrachtauto's aan de Italiaanse grens.

Al aangenomen dat voor de nationale maatregel wetenschappelijk gezien een schijn van rechtvaardiging zou bestaan, was toch van meet af aan duidelijk, zoals de Commissie ten slotte in haar met redenen omkleed advies van 25 januari 1978 aan de Italiaanse regering heeft vastgesteld, dat het voor een behoorlijke controle van het nitraatgehalte, volstrekt niet noodzakelijk was dat de vrachtwagens lange tijd aan de grens moesten blijven wachten op het resultaat van het chemisch onderzoek; het nagestreefde doel kon even goed worden bereikt met andere middelen die het handelsverkeer minder belemmerden, bij voorbeeld door het verifiëren van een door het land van oorsprong afgegeven certificaat, of door het verzegelen van de vrachtwagens na monsterneming bij de grens. Wegens hun onevenredigheid ten opzichte van het beoogde doel, hebben de door de Italiaanse autoriteiten genomen controlemaatregelen de invoer uit andere Lid-Staten van de Gemeenschap duurder en dus moeilijker gemaakt.

II — Verzoeksters concluderen formeel dat het den Hove behage te verstaan dat de Commissie *onrechtmatig* heeft gehandeld door jegens de Italiaanse Staat geen voorziening te hebben getroffen ten einde de spoedcirculaire van 7 september 1976 te doen intrekken. De Commissie heeft namelijk bijna twee jaar geduld dat het — nochtans in artikel 30 EEG-Verdrag en in de richtlijn neergelegde — beginsel van het vrije verkeer der betrokken produkten niet werd nageleefd; hierdoor was de goede werking van de gemeenschappelijke ordening in de zuivelsector, ingesteld bij verordening nr. 804/68, niet gewaarborgd.

Deze vaststelling zou betrekking moeten hebben op het tijdvak vanaf 7 oktober 1976, dus een maand na de aanvang van de procedure bedoeld in artikel 10 van de richtlijn, of althans vanaf 5 november 1977, een maand na Uw uitspraak in genoemde zaak 5/77.

Verzoeksters vorderen in de tweede plaats, de Commissie te gelasten met spoed een voorziening te treffen op grond van de artikelen 5 en 10 van de richtlijn, ten einde de vrijheid van verkeer van kalvervoeders te herstellen.

Ten slotte vorderen zij de Gemeenschap te veroordelen tot betaling van een nader te bepalen schadevergoeding.

Over deze vorderingen zij *vooraf* het volgende *opgemerkt:*

Met betrekking tot het eerstgevorderde komt verzoeksters berekening van de tijdstippen met ingang waarvan de onrechtmatige gedraging van de Commissie moet worden vastgesteld mij tamelijk willekeurig voor, daar eerst nà 5 oktober

1977 is gebleken dat het vraagstuk van de aanwezigheid van nitraten in diervoeders moest worden onderzocht in het kader van richtlijn nr. 74/63 (ongewenste stoffen) en niet van richtlijn nr. 70/524 (toevoegingsmiddelen). Bovendien bevat artikel 10 van de richtlijn inzake ongewenste stoffen geen nauwkeurig omschreven termijn voor de besluitvorming van de Commissie. De enige in het artikel genoemde termijnen zijn die van *twee dagen* waarbinnen het permanent comité, *wanneer het tot stemming overgaat,* zich moet uitspreken over het hem door de Commissie voorgelegde ontwerp en voorts de termijn van vijftien dagen waarover de Raad beschikt om — wanneer hij dit geraden oordeelt — met gekwalificeerde meerderheid van stemmen de door de Commissie *voorgestelde* maatregelen te treffen.

Mij dunkt dat de tweede vordering zonder voorwerp is, nu het beoogde resultaat voor de toekomst is bereikt door de beschikking van de Commissie van 30 mei 1978 betreffende de maatregelen van de Italiaanse Republiek ter beperking van het gehalte aan nitraten in sommige diervoeders. Deze beschikking is genomen nadat het beroep was ingesteld, doch zij heeft ten minste reeds geleid tot een formele vaststelling van de Commissie dat bedoelde stof, die geen toevoegingsmiddel in de zin van richtlijn nr. 70/524 is, evenmin een ongewenste stof is. De Italiaanse maatregel is ingetrokken bij spoedcirculaire van 13 juli 1978 en in de toekomst kan verzoeksters geen schade worden toegebracht doordat de maatregel nog bestaat.

Ik wil niet langer bij dit punt stilstaan, doch slechts onderzoeken of in casu in beginsel sprake kan zijn van aansprakelijkheid van de Commissie.

Ik neem gemakshalve aan dat er inderdaad schade is ingetreden en dat de rechtstreekse oorzaak daarvan — althans ten dele — is gelegen in het verzuim van de Commissie om in de door verzoeksters verlangde zin op te treden. Ik wacht mij er uiteraard wel voor mij in het kader van dit geding uit te spreken over een eventuele gedeeltelijke aansprakelijkheid van de Italiaanse autoriteiten, in de eerste plaats omdat U hebt uitgemaakt dat op grond van artikel 5, lid 2, van richtlijn nr. 74/63 de litigieuze maatregel kon worden gehandhaafd *zolang* door de Raad of door de Commissie geen beslissing was getroffen, doch ook omdat de Italiaanse regering geen partij is in de onderhavige procedure.

Wel moet de formulering van het gevorderde worden geïnterpreteerd, want een onwettige handeling brengt op zichzelf niet noodzakelijkerwijs aansprakelijkheid van de Gemeenschap mee. Er moet sprake zijn van „een voldoende gekwalificeerde schending van een hogere rechtsregel of rechtsbeginsel" in de zin die U aan deze uitdrukking geeft.

Wij zullen nagaan of — zoals verzoeksters beweren — het optreden van de Commissie in tweeërlei opzicht heeft geleid tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap:

— in normatief opzicht, omdat haar definitieve beschikking eerst op 30 mei 1978 is genomen;

— in administratief opzicht, omdat zij de procedure wegens niet-nakoming tegen de Italiaanse regering niet met de nodige voortvarendheid heeft ingesteld en doorgezet.

III — Ten aanzien van het „normatieve" aspect merken verzoeksters op dat de Commissie zich schuldig heeft gemaakt aan overschrijding of misbruik van de bevoegdheden die haar zijn verleend in de artikelen 5 en 10 van de richtlijn. Wij zullen derhalve moeten onderzoeken van welke aard de bevoegdheden zijn die de Commissie aan deze bepalingen ontleent.

Zoals U weet, geeft artikel 5 de Lid-Staten de bevoegdheid om, wanneer een in de bijlage niet genoemd produkt gevaar oplevert voor *de gezondheid van mens of dier,* door een terstond toepasselijke

maatregel de aanwezigheid daarvan in diervoeder te verbieden of een maximumgehalte vast te stellen. Wanneer de Lid-Staat gebruik maakt van deze bevoegdheid, moet hij de andere Lid-Staten en de Commissie onverwijld in kennis stellen van de inhoud en de motieven van de genomen maatregel. Artikel 5, lid 2, bepaalt dat overeenkomstig de procedure van artikel 10 *onverwijld* wordt besloten of de bijlage dient te worden gewijzigd; *zolang* door de Raad of door de Commissie geen beslissing is getroffen, kan de Lid-Staat de door hem ten uitvoer gelegde maatregelen echter handhaven.

Dat wil zeggen dat de procedure van artikel 10 zelf afhankelijk is van het werktempo van het permanent comité en dat het woord „onverwijld" wel niet betekent „na onbepaalde tijd", doch niettemin een elastische betekenis kan hebben, al naar gelang van de wijze waarop de procedure van artikel 10 wordt gehanteerd.

Deze procedure behelst het nemen van een beslissing door de Commissie, na raadpleging van het permanent comité voor veevoeders. Bij gebreke van een advies van dit comité of wanneer de Commissie voornemens is maatregelen te nemen die niet in overeenstemming zijn met dit advies, *moet* de Commissie de te nemen maatregelen voorleggen aan de Raad die met gekwalificeerde meerderheid van stemmen beslist. Indien de Raad na verloop van een termijn van vijftien dagen de maatregelen niet heeft vastgesteld, worden de passende maatregelen door de Commissie zelf genomen en onmiddellijk ten uitvoer gelegd, tenzij de Raad zich met eenvoudige meerderheid van stemmen tegen genoemde maatregelen heeft uitgesproken.

Dankzij de door de Commissie op Uw verzoek overgelegde uittreksels van de verslagen der vergaderingen die het permanent comité tussen 15 oktober 1976 en april 1978 heeft gehouden, kunnen de werkzaamheden van dit comité met betrekking tot kaliumnitraten worden gereconstrueerd.

Het door de vertegenwoordiger van de Commissie bij het permanent comité ingediende „ontwerp van de te nemen maatregelen" (artikel 10, lid 3) had blijkbaar ten doel grenzen te stellen aan het gehalte aan kaliumnitraten. Volgens artikel 10, lid 3, diende het comité binnen twee dagen over deze maatregelen advies uit te brengen.

Volgens het door verzoeksters aangehaalde en door de Commissie overgelegde verslag gaven de andere delegaties op 7 september 1976 weliswaar te kennen dat zij verbaasd waren over de door Italië genomen maatregelen en deze betreurden, doch zij „menen dat de vraag of het gehalte aan nitraten in diervoeder al dan niet moet worden beperkt *slechts kan worden opgelost* op basis van de bestudering van een hiertoe opgesteld *wetenschappelijk* dossier"; de voorzitter van het comité eindigde met de conclusie dat het wetenschappelijk dossier, dat door de Italiaanse delegatie zo spoedig mogelijk moest worden ingediend, „zal worden voorgelegd aan het *wetenschappelijk comité* voor de diervoeding zodra dit aan het werk is getogen ... Het advies van het wetenschappelijk comité zal door de diensten van de Commissie in aanmerking worden genomen bij het opmaken van de geëigende voorstellen die aan het permanent comité voor veevoeders zullen worden gedaan."

Een comité van deskundigen dat in staat was de Commissie wetenschappelijke gegevens te verstrekken, had zijn werkzaamheden reeds officieus aangevangen, toen de eerste maatregelen ter uitvoering van het gemeenschapsprogramma tot harmonisatie van de wetgeving op voedingsgebied werden vastgesteld. Dit comité kreeg na zijn officiële instelling op 16 april 1974 (PB L 136 van 20 mei 1974, blz. 1) als wetenschappelijk comité voor de *menselijke* voeding een blijvende rol toebedeeld bij de opstelling van de gemeenschapsregelingen op voedingsgebied.

Daarentegen bestond op 7 september 1976 nog geen wetenschappelijk comité voor de *dier*voeding; dit werd eerst ingesteld bij besluit van de Commissie van 24 september 1976 (PB L 279 van 9 oktober 1976, blz. 35). Vanaf dat tijdstip moest zijn advies in aanmerking worden genomen bij de indiening van passende voorstellen bij het *permanent* comité, dat herhaaldelijk zijn instemming met deze procedure heeft betuigd.

Op 7 juni 1977 besloot de voorzitter wederom „op verzoek van de delegaties, het advies van het permanent comité aan te houden, opdat het wetenschappelijk comité nagaat of naar aanleiding van de opmerkingen van de Duitse delegatie zijn advies moet worden gewijzigd."

Op 1 februari 1978 had het permanent comité nog steeds geen formeel standpunt bepaald over de hem door de Commissie voorgelegde ontwerpmaatregelen tot wijziging van de bijlage van 's Raads richtlijn nr. 74/63 tot vaststelling van maximumgehalten aan ongewenste stoffen en produkten in diervoeders.

Toen hem op 3 mei 1978 het voorstel voor de latere beschikking van de Commissie betreffende de maatregelen van de Italiaanse Republiek werd voorgelegd, wees de voorzitter erop dat „volgens artikel 5 van richtlijn nr. 74/63 de Commissie *onverwijld* diende te besluiten of de bijlage diende te worden gewijzigd; dat de door Italië verstrekte gegevens op het gebied van de gezondheidszorg van meet af aan onvoldoende zijn gebleken; dat de Commissie echter, *erop bedacht alle noodzakelijke voorzorgsmaatregelen* op het gebied van de gezondheidszorg te nemen, het advies heeft gevraagd aan het wetenschappelijk comité, dat *zich gedwongen* zag het resultaat van het deskundigenonderzoek af te wachten; dat de Commissie, zodra het wetenschappelijk comité zijn advies heeft uitgebracht, *onverwijld* de nodige maatregelen dient te nemen." Vandaar, dat *het advies* van het permanent comité nogmaals een week werd uitgesteld.

Ten slotte bracht dit comité een conform advies uit, zodat de Commissie op 30 mei 1978 haar beschikking kon nemen.

Het permanent comité had dus vóór mei 1978 nooit formeel over het ontwerp gestemd. Er kon dan ook geen sprake zijn van een conform of afwijkend advies of zelfs van het ontbreken van een advies, dat wil zeggen van een advies waaruit niet kon worden afgeleid of de vereiste meerderheid (41 stemmen) was bereikt voor een al dan niet conform advies. De vertraging waarmee het permanent comité tot de stemming overging kan niet worden gelijkgesteld met het ontbreken van een advies.

De enige maatregel die de Commissie vóór mei 1978 voor ogen stond was trouwens, zoals gezegd, wijziging van de bijlage van de richtlijn. Zelfs indien het permanent comité dus had gestemd en de Commissie zijn advies naast zich had neergelegd, zou deze maatregel slechts hebben geleid tot de vaststelling van een nieuw maximumgehalte aan nitraten voor volledige voeders voor biggen tot vier weken, waarmee geen uitdrukkelijk standpunt zou zijn ingenomen met betrekking tot de maatregel van de Italiaanse autoriteiten.

Verzoeksters opperen dat de Commissie zich had moeten bedienen van de „wetenschappelijke" procedure van de artikelen 6 en 9, en niet van de door hen als „spoed"-procedure aangemerkte procedure van de artikelen 5 en 10. Het is best mogelijk dat de Commissie aanvankelijk een verkeerde weg is ingeslagen, doch nadat de procedure van artikel 10 eenmaal was aangevangen had deze ook volledig moeten worden afgewerkt. Zelfs wanneer de Commissie de weg van artikel 9 had gekozen, had zij daarnaast de procedure van artikel 10 moeten volgen omdat Italië eenzijdige maatregelen had genomen. Overigens kan ik niet inzien hoe de procedure van de artikelen 6 en 9 toepassing kan vinden, zonder dat gelijktijdig de procedure van de artikelen 5 en 10

wordt geopend en ik meen dat beide procedures in de praktijk moeilijk zijn te onderscheiden.

Verzoeksters wijzen er voorts volkomen terecht op dat de richtlijn inzake ongewenste stoffen uitgaat van de gedachte dat een verdergaande communautaire integratie moet worden gewaarborgd. U hebt (in de 35e overweging van het reeds genoemde arrest van 5 oktober 1977, Jurispr. 1977, blz. 1576) beslist dat „wanneer met toepassing van artikel 100 EEG-Verdrag door communautaire richtlijnen wordt voorzien in de harmonisatie van de maatregelen die nodig zijn ter bescherming van de gezondheid van mens en dier, en gemeenschappelijke procedures worden ingesteld voor het toezicht op de naleving daarvan, *het beroep op artikel 36 niet meer gerechtvaardigd is* en de harmonisatierichtlijn het kader vormt waarbinnen de geëigende controles moeten worden uitgevoerd en de beschermende maatregelen moeten worden getroffen." Dit wil echter alleen zeggen dat de redenen die de door de Lid-Staten krachtens artikel 36 genomen maatregelen konden rechtvaardigen, een leidraad moeten blijven voor de *Commissie* bij het hanteren van artikel 10. De Commissie staat hier derhalve voor een dilemma, daar zij enerzijds zorg dient te dragen voor het vrij verkeer van goederen — hetgeen mij inderdaad een hogere rechtsregel of beginsel van gemeenschapsrecht lijkt — doch anderzijds terdege rekening dient te houden met de eisen in verband met de bescherming van de gezondheid en het leven van mens en dier, welke taak zij met name op het gebied van diervoeders als het ware heeft geërfd van de Lid-Staten.

Verzoeksters stellen dat één blik in het wetenschappelijk dossier dat de Italiaanse autoriteiten op 7 oktober 1976 aan de Commissie hebben overhandigd, volstaat om te zien dat het verzoek tot wijziging van deze autoriteiten totaal ongegrond is. Alle in dit dossier vermelde wetenschappelijke gegevens waren namelijk bij het vaststellen van de richtlijn reeds bekend.

Voorts wijzen verzoeksters, stellig naar aanleiding van een opmerking die ik heb gemaakt in mijn conclusie van 6 juli 1977 (Jurispr. 1977, blz. 1583), er terecht op dat diervoeders ingevolge verordening nr. 804/76 van de Commissie vanaf 15 april 1976 ten minste 60 % melkpoeder moeten bevatten om in aanmerking te komen voor de in artikel 10, lid 3, van verordening nr. 804/68 van de Commissie voorziene communautaire steun. Met andere woorden, de producenten hadden er vanaf april 1976 *belang* bij de voor de fabricage van hun samengestelde voeders gebruikte hoeveelheid weipoeder te verlagen en het nitraatgehalte van deze produkten lag voortaan *noodzakelijkerwijze* lager dan voordien. Ik weet niet of dit belang van de producenten onvermijdelijk tot uitdrukking is gekomen in de door verzoeksters genoemde verlaging.

In elk geval kon de vraag of nitraten onschadelijk zijn opnieuw rijzen naar gelang van de stand van de wetenschap.

Indien deze onschadelijkheid reeds vóór het nemen van de richtlijn „ongewenste stoffen" definitief was vastgesteld, is dit de eminente leden van het permanent comité en het wetenschappelijk comité stellig niet ontgaan. Ik kan moeilijk aannemen dat zij uitsluitend hebben vergaderd om der wille van de vergadering, of dat het door hen verrichte aanvullende onderzoek van meet af aan zinloos was.

Ik heb in mijn conclusie in de zaak Tedeschi reeds opgemerkt dat de in artikel 5 van de richtlijn geregelde procedure mij niet onwettig voorkwam; ik heb toen echter de mogelijkheid niet uitgesloten dat van deze procedure misbruik kon worden gemaakt door de Lid-Staten of de Commissie. Kan men de Commissie verwijten dat zij een *conform* advies van het permanent comité trachtte te verkrijgen en uiteindelijk heeft verkregen, in plaats van te riskeren een beschikking te geven zonder dat dit comité zich formeel had uitgesproken? Gezien de verantwoordelijkheden van de Commissie op dit gebied, meen ik van niet. Anders zou men

ervan moeten uitgaan dat de Commissie bij de instelling van het wetenschappelijk comité, op 25 september 1976, in feite de werkzaamheden van het permanent comité met betrekking tot het maximumgehalte aan nitraten wilde verlammen. Verzoeksters zelf achten noch de instelling van het wetenschappelijk comité door de Commissie noch de raadpleging daarvan door de Commissie en door het permanent comité onwettig. De wijze waarop de Commissie in „normatief" opzicht de artikelen 5 en 10 van de richtlijn heeft gehanteerd, levert mijns inziens dan ook geen voldoende gekwalificeerd misbruik op van het begrip „bescherming van de volksgezondheid", dat aansprakelijkheid van de Commissie kan meebrengen.

IV — Ten slotte moeten dan nog de grieven van verzoeksters tegen de Commissie op „administratief" gebied worden onderzocht.

De 56e overweging van Uw arrest van 5 oktober 1977 luidt „dat de laatste alinea van artikel 10 de Commissie ... niet van haar mogelijkheid tot handelen berooft noch een *onbepaalde* verlenging van de voorlopige nationale maatregel mogelijk maakt", en de 55e overweging „dat de Commissie evenwel *bevoegd* blijft overeenkomstig de procedure van lid 4, eerste alinea, [van artikel 10] *elke andere* maatregel te nemen die zij gewenst acht". Ik vermag niet zeer wel in te zien van welke aard de maatregel kan zijn die de Commissie krachtens artikel 10 nog mag vaststellen, tenzij U hebt gedacht aan de maatregelen die de Commissie in het veel algemenere kader van de artikelen 155 en 169 EEG-Verdrag kan nemen.

Het Verdrag beoogt namelijk *daadwerkelijke* opheffing van de niet-nakoming der verdragsverplichtingen en van de daaraan in *verleden* en toekomst verbonden gevolgen, zoals U hebt uitgemaakt in het arrest Commissie t. Duitsland van 12 juli 1973 (Jurispr. 1973, blz. 829). U hebt voorts beslist dat zowel bij niet tijdige nakoming van een verplichting als bij definitieve weigering een door het Hof krachtens de artikelen 169 en 171 EEG-Verdrag te wijzen arrest van materieel belang kan zijn ter vaststelling van de grondslag van de aansprakelijkheid die een *Lid-Staat,* als gevolg van die niet-nakoming, jegens andere Lid-Staten, de Gemeenschap of particulieren te dragen kan krijgen (arrest van 7 februari 1973, Commissie t. Italië, Jurispr. 1973, blz. 112). U hebt daarmee het gewicht van de krachtens artikel 169 gewezen arresten en tevens het belang van het door de Commissie te nemen initiatief beklemtoond.

De niet-nakoming moet echter door het Hof zijn vastgesteld en, wanneer dit ten aanzien van een Lid-Staat is gebeurd, is het volgens Uw rechtspraak ten slotte deze Lid-Staat — daar deze de maatregelen moet nemen die de uitvoering van het arrest meebrengt —, die als gevolg van de niet-nakoming, jegens particulieren aansprakelijkheid te dragen kan krijgen.

Stellig hebben verzoeksters of de Europese Federatie van mengvoederfabrikanten, waarbij zij zijn aangesloten, de Commissie bij herhaling dringend verzocht op te treden. Gezien de beoordelingsvrijheid die U tot dusver terzake aan de Commissie heeft toegekend, meen ik dat men niet verder kan gaan. Om tot een ander resultaat te komen, moet men aannemen dat de Commissie, door niet tijdig de procedure van artikel 169 in te leiden en door na te laten krachtens deze verdragsbepaling een beroep bij het Hof in te stellen, de Gemeenschap aansprakelijk kan doen zijn.

In het arrest van 3 april 1968 in de zaak Molkerei-Zentrale Westfalen Lippe (Jurispr. 1968, blz. 218) hebt U overwogen dat „individuele rechtswaarborgen welke particulieren aan het stelsel van het Verdrag kunnen ontlenen en de bevoegdheden aan de organen van de Gemeenschap verleend, ten einde de nakoming der door de Lid-Staten aangegane verplichtingen af te dwingen, naar doel, strekking en gevolgen verschillen en niet

met elkaar kunnen worden vergeleken." In het arrest Lütticke van 1 maart 1966 (Jurispr. 1966, blz. 27), hebt U reeds uitgemaakt dat een particulier niet bevoegd is de geldigheid te betwisten van een besluit waarbij de Commissie weigert op grond van artikel 169 op te treden tegen een Lid-Staat. Dit geldt ongeacht of het besluit uitdrukkelijk is genomen, of dat er geen besluit is genomen.

In de zaak Meyer-Burckhardt (arrest van 22 oktober 1975, Jurispr. 1975, blz. 1171), zei advocaat-generaal Warner in zijn conclusie (blz. 1189): „De redenering van advocaat-generaal Gand (in de reeds genoemde zaak 48/65, Lütticke) lijkt mij ook tot de conclusie te leiden dat een particulier de Commissie evenmin kan aanspreken voor schadevergoeding met betrekking tot een dergelijk besluit, want wanneer het Hof een dergelijke vordering zou ontvangen, betekent dit met name, dat het moet uitmaken of een Lid-Staat al dan niet het Verdrag heeft geschonden, zonder dat deze Lid-Staat partij is of een der waarborgen geniet welke hem krachtens artikel 169 toekomen." En verderop (blz. 1190): „De Commissie had tegenover verzoeker hoogstens de plicht zijn verzoek nauwgezet te overwegen. Zij had tegenover hem niet de in rechte afdwingbare plicht, haar discretionaire bevoegdheid van artikel 169 op een bepaalde wijze uit te oefenen", *daar deze verplichting niet van dien aard is dat schending daarvan aanleiding kan geven tot een beroep bij het Hof.*

Verzoeksters kunnen de Commissie dus niet verwijten dat zij haar advies niet eerder heeft uitgebracht en evenmin dat zij de zaak niet binnen de termijn van 1 maand, die zij zelf in dit advies had vastgesteld voor het Hof heeft gebracht. Om hen tevreden te stellen, had de Commissie vóór 23 januari 1978 (de termijn die de eerste verzoekster in haar brief van 23 november 1977 had vastgesteld) moeten optreden, terwijl de Italiaanse regering volgens het met redenen omkleed advies beschikte over een termijn die op zijn vroegst op 25 februari 1978 verstreek, of zelfs — volgens artikel 2 van de beschikking van 30 mei 1978 — eerst op 30 juni 1978.

De Commissie kon zich niet tot het Hof wenden met een verzoek voorlopige maatregelen te treffen, zonder in strijd te komen met de termijn die de Commissie zelf aan de Italiaanse regering had gelaten. Ik kan onmogelijk aannemen dat particulieren kunnen ingrijpen in door de Commissie krachtens artikel 169 vastgestelde termijnen.

Om al deze redenen meen ik dat het optreden van de Commissie noch op „normatief" noch op „administratief" gebied tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap heeft geleid, en ik concludeer mitsdien tot verwerping van het beroep en tot verwijzing van verzoeksters in de kosten van het geding.