CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO

van 25 november 1999 *

1. De enorme vooruitgang in de wetenschap en het toegepaste onderzoek in de laatste decennia heeft geleid tot de opkomst van genetisch gemodificeerde organismen (hierna: „GGO's"). Zich bewust van het belang dat deze kunnen hebben voor de landbouw, hebben verschillende industriële groepen voorzieningen getroffen voor grootschalige productie met het oog op de opening van nieuwe, veelbelovend geachte, markten.

2. Maar deze overgang van het laboratorium naar de markt van het product van op levende organismen uitgevoerde proeven heeft aanleiding gegeven tot talloze, en gerechtvaardigde, vragen die tot een discussie, om niet te zeggen confrontaties, hebben geleid tussen degenen die de nadruk leggen op, met name, de toename van de productiviteit die mag worden verwacht van het gebruik van GGO's op grote schaal, en degenen die vrezen dat dit zal leiden tot de soort ongelukken als aan de tovenaarsleerling zijn overkomen, en die het accent leggen op de risico's die de introductie en het algemene gebruik van GGO's meebrengen. Omdat die discussie, waarbij niet alle wetenschappers één lijn hebben getrokken, niet tot overeenstemming heeft geleid, is de politiek zich ermee gaan bemoeien, zowel op nationaal als op communautair vlak, om een wettelijk kader vast te stellen, dat wil zeggen om regels te formuleren voor het gebruik en de verhandeling van GGO's.

3. Wanneer de bestuursorganen waaraan de wetgever de verlening van vergunningen voor het in de handel brengen van GGO's heeft overgelaten, een positieve beslissing nemen op een aan hen voorgelegd verzoek, behouden degenen die door de vaststelling van zulke regels niet geheel zijn gerustgesteld evenwel het recht om de rechter te adiëren en te stellen, dat de door de wetgever vastgelegde voorwaarden en procedure niet in acht zijn genomen.

4. De prejudiciële vragen die de Conseil d'État (Frankrijk) heeft gesteld, hangen samen met een geschil van dit type. Het zijn namelijk niet minder dan vijf beroepen, met name van de Association Greenpeace France (hierna: „Greenpeace"), de Confédération paysanne en de Association Ecoropa France (hierna: „Ecoropa"), waarmee de nietigverklaring wordt bevorderd van het besluit van de minister van Landbouw en Visserij van 5 februari 1998 houdende

* Oorspronkelijke taal: Frans.

wijziging van de officiële lijst van de in Frankrijk geteelde plantensoorten en -variëteiten om daarin een door Ciba-Geigy Ltd, thans Novartis Seeds SA (hierna: „Novartis"), geproduceerde genetisch gemodificeerde maïssoort op te nemen.

5. De klagers beroepen zich inzonderheid, bij wege van een exceptie, op de onwettigheid van het besluit van dezelfde minister van 4 februari 1997 houdende vergunning voor het in de handel brengen van genetisch gemodificeerde maïslijnen, die zijn beschermd tegen maïsboorders en een verhoogde tolerantie hebben voor het herbicide glufosinaatammonium, dat wil zeggen van hetzelfde product.

6. Dit laatste besluit is gegeven ten vervolge op beschikking 97/98/EG van de Commissie van 23 januari 1997 betreffende het in de handel brengen van genetisch gemodificeerde maïs (*Zea mays* L.) met de gecombineerde modificatie voor insectendodende eigenschappen door het Bt-endotoxinegen en voor verhoogde tolerantie voor het herbicide glufosinaatammonium. [1] Die beschikking van de Commissie is gegeven op grond van richtlijn 90/220/EEG van de Raad van 23 april 1990 inzake de doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu. [2]

7. Sommige klagers hebben daarnaast om opschorting van de tenuitvoerlegging verzocht. De Conseil d'État wees dit verzoek bij beschikking van 25 september 1998 toe, overwegende: „De genoemde verenigingen voeren aan dat het bestreden besluit is vastgesteld na een onregelmatige procedure, met name dat het advies van de Commissie voor het bestuderen van de introductie van producten uit de biomoleculaire engineering is uitgebracht op basis van een dossier dat onvolledig was omdat het geen gegevens bevatte op basis waarvan de invloed op de volksgezondheid kon worden beoordeeld van het gen dat resistentie geeft voor ampicilline in de variëteiten van het transgene maïs waarop de vergunningsaanvraag betrekking had; (...) dat zij zich beroepen op het voorzorgsbeginsel; (...) dat dit middel in de onderzoeksfase ernstig lijkt en de nietigverklaring van het bestreden besluit lijkt te kunnen rechtvaardigen; dat gezien voorts de aard van de gevolgen die de uitvoering van het litigieuze besluit zou kunnen hebben, de vordering van de verzoekende vereniging tot opschorting van de tenuitvoerlegging van dit besluit in de omstandigheden van de zaak moet worden toegewezen."

8. Tijdens de behandeling van de beroepen werd de Conseil d'État geconfronteerd met het probleem, dat het ministerieel besluit van 4 februari 1997, op de pretense onwettigheid waarvan de argumentatie van verzoekers grotendeels berust, is totstandgekomen na een zeer complexe procedure waarin nationale en communautaire fasen elkaar hebben opgevolgd.

1 — PB L 31, blz. 69.
2 — PB L 117, blz. 15.

Het toepasselijke gemeenschapsrecht

9. Richtlijn 90/220 bepaalt:

„Artikel 11

1. Alvorens een GGO of een combinatie van GGO's als product of als bestanddeel van een product in de handel wordt gebracht, moet de fabrikant of de importeur die het product in de Gemeenschap invoert, bij de bevoegde instantie van de lidstaat waarin het voor de eerste keer in de handel wordt gebracht een kennisgeving indienen. Deze kennisgeving omvat:

(...)

Artikel 12

1. Na ontvangst en na bevestiging van ontvangst van de in artikel 11 bedoelde kennisgeving gaat de bevoegde instantie na of de kennisgeving in overeenstemming is met deze richtlijn, waarbij vooral aandacht wordt geschonken aan de milieurisicobeoordeling en de aanbevolen voorzorgsmaatregelen in verband met de veiligheid bij gebruik van het product.

2. Uiterlijk negentig dagen na ontvangst van de kennisgeving wordt door de bevoegde instantie:

hetzij

a) het dossier met een gunstig advies toegezonden aan de Commissie,

hetzij

b) mededeling gedaan aan de kennisgever dat de voorgestelde introductie niet voldoet aan de voorwaarden van de richtlijn en dat de kennisgeving derhalve is afgewezen.

3. In het in lid 2, onder a, bedoelde geval dient het aan de Commissie toegezonden dossier een samenvatting van de kennisgeving te bevatten alsmede een uiteenzetting van de door de bevoegde instantie voorgestelde voorwaarden om toestemming te verlenen voor het in de handel brengen van het product.

(...)

Artikel 13

1. Na ontvangst van het in artikel 12, lid 3, bedoelde dossier zendt de Commissie dit onmiddellijk, samen met eventuele andere informatie die zij krachtens deze richtlijn

heeft verzameld, aan alle lidstaten toe en stelt zij de voor de toezending van het document verantwoordelijke bevoegde instantie op de hoogte van de verspreidingsdatum.

2. Indien de overige lidstaten binnen een termijn van zestig dagen na de in lid 1 bedoelde verspreidingsdatum geen bezwaren hebben gemaakt, verleent de bevoegde instantie schriftelijk toestemming op basis van de kennisgeving, zodat het product in de handel kan worden gebracht, en stelt zij de overige lidstaten en de Commissie daarvan in kennis.

3. Ingeval de bevoegde instantie van een andere lidstaat bezwaar maakt — hetgeen met redenen moet worden omkleed — en de betrokken bevoegde instanties binnen de in lid 2 vermelde termijn niet tot overeenstemming kunnen komen, neemt de Commissie een besluit volgens de procedure van artikel 21.

4. Als de Commissie een gunstig besluit heeft genomen, verleent de bevoegde instantie die de oorspronkelijke kennisgeving heeft ontvangen, schriftelijk toestemming op basis van de kennisgeving, zodat het product in de handel kan worden gebracht, en stelt zij de overige lidstaten en de Commissie daarvan in kennis.

5. Wanneer voor een product schriftelijk toestemming is verleend, kan het zonder verdere kennisgeving in de gehele Gemeenschap worden gebruikt, mits de specifieke gebruiksvoorwaarden en de in deze voorwaarden genoemde milieus en/of geografische gebieden strikt worden gerespecteerd.

6. De lidstaten treffen de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de gebruikers de in de schriftelijke toestemming vermelde gebruiksvoorwaarden in acht nemen."

10. Het is derhalve duidelijk, dat tussen het onderzoek van de kennisgeving door de lidstaat die deze heeft ontvangen, welk onderzoek volgens de klagers in casu niet correct is uitgevoerd, en de verlening van de toestemming, in casu bij ministerieel besluit van 4 februari 1997, een communautaire fase is ingelast waarin de andere lidstaten, de Commissie en in voorkomend geval de Raad interveniëren en die in casu is afgesloten bij beschikking 97/98, waarvan artikel 1, lid 1, eerste alinea, luidt als volgt:

„Onverminderd de andere communautaire wetgeving en met inachtneming van de leden 2 en 3 geven de instanties van Frankrijk overeenkomstig artikel 13 van richtlijn 90/220/EEG toestemming om het hieronder beschreven product, waarvan Ciba-Geigy Limited kennis heeft gegeven (nr. C/F/94/11-03), in de handel te brengen."

De prejudiciële vragen

11. Het is, zoals de Conseil d'État constateert, duidelijk, dat het antwoord op de klacht inzake de wettigheid van het ministerieel besluit van 5 februari 1998 afhangt van de handelingsvrijheid van de auteur ervan. Om op dat punt duidelijkheid te verkrijgen, stelt de Conseil d'État de twee volgende prejudiciële vragen:

„1) Moeten de bepalingen van richtlijn 90/220/EEG van de Raad aldus worden uitgelegd, dat, wanneer na toezending aan de Commissie van de Europese Gemeenschappen van een verzoek tot het in de handel brengen van een genetisch gemodificeerd organisme, geen enkele lidstaat bezwaren heeft gemaakt in de zin van artikel 13, lid 2, van richtlijn 90/220, of wanneer de Commissie van de Europese Gemeenschappen overeenkomstig lid 4 van dat artikel een ‚gunstig besluit' heeft genomen, de bevoegde instantie die het verzoek met een gunstig advies aan de Commissie heeft toegezonden, verplicht is ‚schriftelijk toestemming' te verlenen, zodat het product in de handel kan worden gebracht, of behoudt die instantie een beoordelingsvrijheid die het haar mogelijk maakt, die toestemming niet te geven?

2) Moet de beschikking van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 23 januari 1997, volgens welke ‚de Franse autoriteiten het in de handel brengen van het door Ciba-Geigy Limited aangemelde product (...) toestaan', aldus worden uitgelegd, dat de Franse regering verplicht is haar ‚schriftelijke toestemming' te verlenen?"

12. Terwijl de eerste vraag geen bijzondere opmerkingen vergt, ligt dit anders bij de tweede. Op het eerste gezicht lijkt zij immers een herhaling te zijn van de eerste, omdat zij aangaande beschikking 97/98 dezelfde vraagstelling bevat als, in algemene termen en principieel, de eerste, hetgeen de Commissie aanleiding heeft gegeven voor te stellen beide vragen gezamenlijk te beantwoorden.

13. Ik ben echter van mening, dat de Conseil d'État ons wel degelijk twee afzonderlijk vragen stelt:

— de eerste betreft het bestaan van een beoordelingsvrijheid van de nationale autoriteiten nadat de Commissie in de zin van artikel 13, lid 4, van richtlijn 90/220 een „gunstig besluit" heeft genomen;

— de tweede houdt in of, gezien de formulering — „de instanties van Frankrijk geven toestemming om het hieronder beschreven product (...) in de handel te brengen (...)" — en los van eventuele onregelmatigheden die geconstateerd zouden kunnen worden in het verloop van het onderzoek van de kennisgeving door de nationale autoriteiten, beschikking 97/98 de Franse autoriteiten verplicht schrifte-

lijke toestemming te verlenen. Anders gezegd, de Conseil d'État wenst te vernemen, of, ingeval het antwoord op de eerste vraag bevestigend zou zijn, de nationale autoriteiten in bepaalde bijzondere omstandigheden, en met name die waarmede de Conseil d'État is geconfronteerd, hun toestemming mogen weigeren, aangenomen dat tevoren is gebleken dat zij dit in beginsel niet mogen.

14. Het zijn dus wel degelijk twee afzonderlijke, zij het met elkaar verband houdende vragen die de Conseil d'État stelt, maar daar blijft het bij.

De omvang van de toetsing door het Hof

15. Er kan mijns inziens geen sprake van zijn, dat het Hof zich uitspreekt over de geldigheid van de beschikking van de Commissie en nog minder over die van artikel 13, lid 4, van richtlijn 90/220, zoals door Ecoropa gesuggereerd. Er zijn zeker gevallen te noemen waarin het Hof, ofschoon slechts een uitleggingsvraag was gesteld, heeft gemeend dat het, om een nuttig antwoord te kunnen geven aan de nationale rechter, dienstig was eveneens op de geldigheid in te gaan.

16. Die gevallen zijn evenwel zeldzaam en houden verband met zeer uitzonderlijke omstandigheden. Het is immers vaste rechtspraak [3], dat het aan de nationale rechter, die volledig op de hoogte is van alle aspecten van het geschil, staat om de onderwerpen te formuleren waarover hij voorlichting behoeft alvorens vonnis te wijzen, alsmede dat het Hof zich in het kader van de door artikel 177 van het Verdrag (thans artikel 234 EG) ingestelde samenwerking tussen de rechterlijke instanties moet beperken tot verlening van de hem verzochte assistentie.

17. In het onderhavige geval kan er geen twijfel over bestaan, dat de Conseil d'État geenszins van het Hof verwacht dat het zich buigt over de geldigheid van de communautaire handelingen waarvan hij de uitlegging verzoekt. De formulering van de vragen bevat geen enkele aanwijzing in die richting en bovendien is door de regeringscommissaris in zijn conclusie de mogelijkheid aangestipt om het Hof vragen te stellen over de geldigheid, zodat ervan moet worden uitgegaan dat deze mogelijkheid door de Conseil d'État is onderzocht doch verworpen.

18. Evenmin moet volgens mij de toetsing worden uitgebreid tot communautaire voorschriften betreffende de verhandeling van zaden. Weliswaar heeft het voor de Conseil d'État bestreden ministerieel besluit betrekking op de opneming van genetisch gemodificeerd maïs van Novartis in de officiële lijst van de in Frankrijk

3 — Zie, inzonderheid, arresten van 3 oktober 1985, CBEM (311/84, Jurispr. blz. 3261, punten 9 en 10), en 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 en C-197/89, Jurispr. blz. I-3763, punten 31-34).

geteelde plantensoorten en -variëteiten, maar volgens de Conseil d'État spelen de uitleggingsvragen reeds een rol voor het eerdere ministeriële besluit waarbij de toestemming voor het in de handel brengen van de maïs werd verleend, en deze opvatting is voor het Hof onaantastbaar.

19. Volgens de regels inzake de verdeling van de bevoegdheden tussen de nationale rechter en het Hof overeenkomstig artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) is het eveneens uitgesloten, dat het Hof onderzoekt hoe de nationale procedure van onderzoek van de kennisgeving van Novartis, waarna het dossier met gunstig advies naar de Commissie is gezonden, zich heeft afgespeeld.

20. De beoordeling van de regelmatigheid van die procedure valt onder de exclusieve bevoegdheid van de nationale rechter, en bij het onderzoek van de tweede vraag dienen wij het bestaan van een dergelijke onregelmatigheid te zien als niet meer dan een werkhypothese, omdat de Conseil d'État een dergelijke onregelmatigheid bij de opschorting van de tenuitvoerlegging weliswaar waarschijnlijk heeft geacht, doch geenszins als vaststaand heeft beschouwd.

21. Alvorens het onderzoek van de eerste vraag ter hand te nemen, zou ik nog een laatste opmerking willen maken.

22. Sedert dit geschil voor de Conseil d'État is gebracht, hebben de onder sterke druk gezette politieke autoriteiten besloten de regeling te verscherpen door meer garanties in te bouwen bij de verlening van de toestemming tot verhandeling van de GGO's, en op communautair niveau is enige maanden geleden een moratorium ingesteld. Zoals vermeld in het kader van de ingediende opmerkingen, heeft de Commissie er, naar het schijnt, althans voorlopig van afgezien gebruik te maken van de procedure van artikel 169 EG-Verdrag (thans artikel 226 EG) tegen twee lidstaten die, ondanks het voorschrift van artikel 13, lid 5, van richtlijn 90/220, het verhandelen van maïs van Novartis waarvoor de toestemming van de Franse autoriteiten in de zin van artikel 13, lid 4, was verkregen en waarover de Conseil d'État nu juist vragen heeft gesteld, op hun grondgebied hebben verboden.

23. Dit zijn allemaal feitelijke omstandigheden waarvan sommigen menen dat het onaanvaardbaar is, wanneer het Hof zich daarover niet zou uitlaten.

24. Toch dient dit mijns inziens zo te zijn, omdat het niet aan het Hof staat in de onderhavige zaak een maatschappelijke of in ieder geval politieke discussie te beslechten. Het is zijn enige taak vragen te beantwoorden over de uitlegging van bepaalde communautaire rechtshandelingen die van kracht waren op het moment van het ontstaan van het geschil dat de nationale

rechter moet beslechten. In ieder geval is dit het strikte richtsnoer waaraan ik zal vasthouden bij het onderzoek van de twee door de Conseil d'État gestelde vragen.

De eerste vraag

25. Beschikt de lidstaat die een kennisgeving omtrent het in de handel brengen van een GGO heeft ontvangen en het dossier met een gunstig advies aan de Commissie heeft toegezonden, nog over de vrijheid om zijn toestemming te weigeren, ook wanneer geen enkele lidstaat bezwaar heeft gemaakt, eventuele bezwaren zijn ingetrokken of, zoals in het geval waarmee de Conseil d'État is geconfronteerd, de Commissie zelf een gunstig besluit heeft genomen bij gebreke van overeenstemming tussen de lidstaten?

De tekst van artikel 13

26. Bij lezing van de tekst van de leden 2 en 4 van artikel 13 van richtlijn 90/220, die beide bepalen dat in een dergelijk geval de bevoegde instantie „schriftelijk toestemming [verleent] op basis van de kennisgeving, zodat het product in de handel kan worden gebracht, en (...) zij de overige lidstaten en de Commissie daarvan in kennis [stelt]", kan het antwoord op deze vraag niet anders dan ontkennend zijn.

27. Het gebruik van de indicatief presens in de Franse versie van richtlijn 90/220 en de zinsbouw geven met volstrekte duidelijkheid aan dat sprake is van een verplichting voor de betrokken lidstaat.

28. Een gunstig besluit van de Commissie, om bij lid 4 te blijven — maar dezelfde overwegingen gelden voor lid 2 — verleent de lidstaat geen keuzerecht, het geeft hem niet de mogelijkheid toestemming te verlenen, maar verplicht hem die te verlenen.

29. Lid 4 aldus uitleggen dat het „gunstig besluit van de Commissie" slechts de betekenis heeft van een gunstig advies, dat aan de lidstaat de keuze laat tussen verlening van zijn toestemming en het weigeren daarvan, zou neerkomen op herschrijving van deze bepaling.

30. Dit grammaticaal en stilistisch eenduidige karakter van de redactie van lid 4 is niet een kenmerk van de Franse versie, doch blijkt ook uit de andere taalversies en met name de Engelse: „the competent authority (...) shall give consent in writing".

31. Zoals de Italiaanse regering zeer terecht heeft opgemerkt, zou niemand erover pie-

keren om serieus te beweren dat wanneer de Commissie een *ongunstig besluit* zou nemen, dit slechts een advies zou zijn dat aan de lidstaat de keuze zou laten om desondanks het in de handel brengen van het betrokken GGO toe te staan.

32. Binnen het kader van een en dezelfde procedure kan de juridische aard of het al dan niet dwingend karakter van een besluit niet afhangen van zijn negatieve of positieve inhoud.

33. Ik kan derhalve de stelling van Ecoropa niet onderschrijven, dat wanneer de wetgever een echte verplichting tot verlening van toestemming had willen scheppen voor de lidstaat, hij een formulering zou hebben gebruikt in de stijl van „zodra de Commissie een gunstig besluit heeft genomen, moet de bevoegde instantie het in de handel brengen van het product toestaan".

34. Ik zou hooguit kunnen toegeven, dat het wellicht de voorkeur had verdiend om in plaats van in de tekst van richtlijn 90/220 te verwijzen naar een door de bevoegde instantie verleende toestemming, te stellen dat deze instantie „de gevraagde toestemming verleent", maar dit verandert niets aan de gevolgen die het gebruik van de indicatief presens in de tekst van lid 4 met zich brengt.

35. Bij dit punt van de redenering aangekomen, is het verleidelijk te denken, dat aangezien de tekst volstrekt eenduidig is, het niet nodig is zich daarover nog verder het hoofd te breken omdat buiten de onderzochte bepaling liggende elementen, zelfs wanneer zij aanleiding zouden kunnen geven tot een andere lezing, steeds zouden stuklopen op de onvermijdelijke realiteit van de gebruikte bewoordingen.

36. Ofschoon ik van mening ben dat deze aan de bewoordingen verleende voorrang volstrekt gerechtvaardigd is en dat er tussen de verschillende uitleggingsmethodes een rangorde bestaat, zal ik het niet hierbij laten en dus nagaan, zoals verschillende partijen hebben voorgesteld, of de conclusie waartoe simpele lezing van artikel 13, lid 4, leidt, wordt bevestigd of integendeel verzwakt, wanneer de context van deze bepaling in aanmerking wordt genomen.

De vergemeenschappelijking van de procedure leidende tot toestemming voor het in de handel brengen

37. Ik wijs er in de eerste plaats op dat, zoals Novartis opmerkt, in de considerans van richtlijn 90/220 is vermeld, dat het noodzakelijk is een communautaire toestemmingsprocedure in te stellen voor het op de markt brengen van een product dat GGO's bevat of eruit bestaat.

38. Er bestaan zeker communautaire machtigingsprocedures waarvan niet gezegd kan worden dat zij uitmonden in een bindende beslissing, in de zin dat een lidstaat absoluut tot een bepaald gedrag is verplicht. Wanneer bijvoorbeeld een lidstaat van plan is aan bepaalde ondernemingen steun te verlenen, moet hij krachtens artikel 93, lid 3, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 3, EG) de in lid 2 van die bepaling voorgeschreven procedure volgen.

39. Ook wanneer hij een positieve reactie van de Commissie of van de Raad heeft verkregen, staat het hem vrij uiteindelijk van de verlening van die steun af te zien, bijvoorbeeld omdat de financiële middelen zijn opgeraakt.

40. Ditzelfde geldt voor de onderneming die heeft verzocht een GGO te mogen verhandelen en die aan het slot van de communautaire procedure de schriftelijke toestemming van de lidstaat heeft ontvangen: zij is nochtans niet verplicht deze stof inderdaad in de handel te brengen (ook al zou het vreemd zijn wanneer zij dit niet deed).

41. Daarentegen kan een lidstaat, nadat hij eenmaal heeft besloten de kennisgeving aan de Commissie te zenden en daarop een gunstig besluit heeft ontvangen, zich niet meer terugtrekken, tenzij, zoals wij hieronder zullen zien, later blijkt dat de toestemming van de Commissie is verkregen omdat bepaalde essentiële inlichtingen over de gevaren van de introductie van het betrokken product onbekend waren.

42. In een dergelijk geval verzoekt de lidstaat immers niet slechts een toestemming voor zichzelf en raakt het resultaat van de procedure rechtstreeks alle lidstaten: zij zijn niet meer gerechtigd de verhandeling van het betrokken product te weigeren.

43. Verschillende lidstaten kunnen het verzoek van de staat die de procedure in gang heeft gezet, ondersteunen en zij zullen er belang bij hebben dat deze resulteert in een definitief groen licht.

44. Een andere lidstaat kan eveneens een kennisgeving van dezelfde onderneming hebben ontvangen en mogelijk heeft hij deze slechts daarom niet met gunstig advies aan de Commissie toegezonden omdat hij wist dat een andere lidstaat dit al had gedaan.

45. Wanneer die eerste lidstaat volledig autonoom zou kunnen afzien van de verlening van de schriftelijke toestemming, dan zou de tweede lidstaat een nieuwe procedure kunnen inleiden die, wanneer zich geen nieuwe elementen voordoen, zou resulteren in een nieuw gunstig besluit, dat dan ook voor de eerste lidstaat zou gelden. Deze zou zich dan niet meer kunnen verzetten tegen de verhandeling van het product op zijn grondgebied.

46. Geconcludeerd moet derhalve worden, dat de richtlijn noodzakelijkerwijs tot gevolg heeft dat een lidstaat na afloop van de procedure van richtlijn 90/220 niet meer eenzijdig kan beslissen om het verzoek om toestemming, dat een producent van een GGO hem heeft voorgelegd, al dan niet in te willigen.

47. Invoering van een communautaire procedure gaat noodzakelijkerwijs verder dan een eenvoudige harmonisering van nationale procedures. De kenmerken van die communautaire procedure zijn het trouwens waard dat men er een ogenblik bij stilstaat. Richtlijn 90/220 maakt een fundamenteel onderscheid tussen de doelbewuste introductie van GGO's in het milieu voor onderzoeks- en ontwikkelingsdoeleinden of voor enig ander doel dan het in de handel brengen, dat is geregeld in deel B, en het in de handel brengen van producten die GGO's bevatten, geregeld in deel C.

48. Voor de eerste handeling, die minder gevaar oplevert omdat zij per definitie deel uitmaakt van een proefneming en binnen beperkte grenzen blijft, verleent richtlijn 90/220 aan de lidstaat bij wie een toestemmingsverzoek is ingediend de bevoegdheid om de beslissing te nemen die hem goeddunkt, maar stelt nochtans een aantal procedurele en materiële voorschriften vast, die in acht moeten worden genomen, alsmede een systeem voor het verschaffen van inlichtingen aan de Commissie en de andere lidstaten.

49. Voor de tweede handeling heeft de vergemeenschappelijking een heel andere dimensie. Weliswaar kan de lidstaat die een kennisgeving van de intentie van het in de handel brengen heeft ontvangen, krachtens artikel 12, lid 2, van richtlijn 90/220 zelfstandig beslissen — uiteraard onder controle van de rechter — of hij het dossier met gunstig advies aan de Commissie toezendt dan wel aan de kennisgever meedeelt dat de voorgestelde introductie niet voldoet aan de voorwaarden van de richtlijn en dus wordt afgewezen.

50. Heeft hij echter eenmaal gekozen voor het eerste van de twee alternatieven, is hij niet meer de enige die beslissingsbevoegd is, omdat de andere lidstaten en de Commissie, in voorkomend geval eveneens de Raad, worden ingeschakeld onder de voorwaarden geregeld in artikel 13 van richtlijn 90/220.

51. Nadat de Commissie het dossier heeft ontvangen van de lidstaat die een gunstig advies heeft afgegeven, zendt de Commissie het aan de andere lidstaten, vergezeld van de inlichtingen die zij zelf heeft kunnen verzamelen.

52. De lidstaten moeten vervolgens bezien, of de toestemming voor het in de handel brengen dient te worden verleend en, wanneer zij van mening zijn dat dit niet moet worden gedaan, hun gemotiveerde bezwaren voorleggen aan de bevoegde instantie van de lidstaat die de kennisgeving heeft ontvangen.

53. Wanneer geen bezwaren worden ingediend of indien deze door besprekingen tussen de verschillende lidstaten uit de weg zijn geruimd, kan slechts worden geconstateerd dat tussen alle lidstaten reële overeenstemming over de verlening van de toestemming is bereikt. Kan men zich dan serieus voorstellen, dat die overeenstemming slechts de status van een eenvoudig advies heeft en het de lidstaat die de gehele procedure op gang heeft gebracht, nog steeds vrijstaat om zijn toestemming te weigeren, en wel om zuiver interne redenen die hij niet heeft meegedeeld in de besprekingen na de toezending van het dossier aan de Commissie?

54. Ik heb hierboven reeds een aantal argumenten genoemd die zich daartegen verzetten. Een dergelijke stelling zou bovendien niet verenigbaar zijn met de loyaliteitsverplichting die de verhoudingen tussen de lidstaten en de Gemeenschap, doch eveneens de verhoudingen tussen de lidstaten onderling dient te beheersen.

55. De lidstaat die ten aanzien van een kennisgeving een gunstig advies heeft afgegeven, moet worden geacht de beslissing te hebben genomen toestemming te verlenen voor zover het gemeenschappelijk onderzoek van alle lidstaten, die eveneens de beschikking hebben over de door de Commissie verschafte inlichtingen, geen geldige grond voor weigering oplevert. De andere lidstaten gaan niet de omvangrijke middelen vrijmaken die noodzakelijk zijn voor de bestudering van een dossier betreffende het in de handel brengen van een GGO om per saldo slechts een eenvoudig advies te geven waarmee een lidstaat kan doen wat hem goeddunkt.

56. Indien zij daartoe overgaan, is dat, zoals Monsanto Europa SA (hierna: „Monsanto"), interveniënte in het hoofdgeding, heeft beklemtoond, omdat zij een gemeenschappelijke beslissing moeten nemen die zij in het vervolg allen moeten respecteren. Eveneens dient er thans al op te worden gewezen, dat wanneer men zou toelaten dat de lidstaat die de kennisgeving met gunstig advies heeft doorgezonden, later, hoewel de andere lidstaten geen bezwaren hebben ingediend of oorspronkelijk ingediende bezwaren hebben teruggenomen, kan weigeren zijn schriftelijke toestemming te verlenen, toch minstens een merkwaardige situatie zou ontstaan. Die lidstaat, en hij alleen, zou door die simpele weigering het in de handel brengen van het GGO kunnen verhinderen. Alle andere lidstaten zouden — nadat de lidstaat die de kennisgeving met gunstig advies had doorgezonden, met hun instemming zijn toestemming heeft verleend — geen andere mogelijkheid hebben om zich tegen het in de handel brengen van het betrokken GGO te verzetten dan vrijwaringsmaatregelen als geregeld in artikel 16 van richtlijn 90/220 vast te stellen; ik kom hierop nog terug.

57. Wanneer geen overeenstemming tussen alle lidstaten kan worden bereikt, is de situatie niet geblokkeerd. De weigering van een of meerdere lidstaten om ingediende bezwaren terug te nemen, heeft niet tot gevolg dat het aan een lidstaat die gunstig heeft beschikt op de hem toegezonden kennisgeving, verboden zou zijn toestemming te verlenen.

58. Ook daar kan een lidstaat zich niet door het indienen van bezwaren het recht toe-eigenen een GGO van de gehele gemeenschappelijke markt te verbannen.

Het enige dat in zijn macht ligt, is het forceren van een besluit van de Commissie als voorzien in artikel 13, lid 3, van richtlijn 90/220. De Commissie zal dan tewerkgaan volgens de procedure van artikel 21 van de richtlijn, dat wil zeggen de „III a"-procedure zoals deze in comitologie-jargon wordt genoemd.

De rol van de Commissie

59. In deze procedure legt de Commissie aan een comité bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten en voorgezeten door de vertegenwoordiger van de Commissie, een ontwerp voor van de te nemen maatregelen. Het comité brengt advies uit over dit ontwerp binnen een termijn die de voorzitter naar gelang van de urgentie van de betrokken materie bepaalt. Het advies wordt uitgebracht met de meerderheid van stemmen die in artikel 148, lid 2, EG-Verdrag (thans artikel 205, lid 2, EG) is voorgeschreven voor de besluiten die de Raad op voorstel van de Commissie dient te nemen. In het comité worden de stemmen van de vertegenwoordigers van de lidstaten gewogen overeenkomstig genoemd artikel. De voorzitter neemt niet aan de stemming deel.

60. De Commissie stelt de beoogde maatregelen vast wanneer zij in overeenstemming zijn met het advies van het comité.

61. Wanneer de beoogde maatregelen niet in overeenstemming zijn met het advies van het comité, of indien geen advies is uitgebracht, dient de Commissie onverwijld bij de Raad een voorstel in betreffende de te nemen maatregelen. De Raad besluit met gekwalificeerde meerderheid van stemmen.

62. Indien de Raad drie maanden na de indiening van het voorstel geen besluit heeft genomen, worden de voorgestelde maatregelen door de Commissie vastgesteld.

63. Wanneer het aan het einde van deze procedure genomen besluit van de Raad dan wel de Commissie gunstig is, geldt eveneens hetgeen ik hierboven heb uiteengezet met betrekking tot het geval waarin de lidstaten overeenstemming bereiken.

64. Het nuttig effect van de tussenkomst van de instellingen omvat meer dan een eenvoudige machtiging tot het verlenen van toestemming, die aan hun besluit is verbonden. De procedure van artikel 21 van richtlijn 90/220 is erop gericht om, ondanks de meningsverschillen tussen de lidstaten die niet op andere wijze konden worden bijgelegd, een beslissing te bereiken over de vraag of het in de handel brengen van een GGO al dan niet moet worden toegestaan.

65. Dit besluit kan uiteraard worden voorgelegd aan het oordeel van de rechter, in casu het Hof. Zolang het echter niet ongeldig is verklaard, verbindt het de lidstaat tot wie het is gericht en, via de werking die artikel 13, lid 5, van richtlijn 90/220 toekent aan de door hem verleende

toestemming, eveneens alle andere lidstaten.

maatregelen die worden vastgesteld uit hoofde van artikel 130 S, beletten niet dat een lidstaat verdergaande beschermingsmaatregelen handhaaft en treft. Zulke maatregelen moeten verenigbaar zijn met dit Verdrag. Zij worden ter kennis van de Commissie gebracht."

De rechtsgrondslag van de richtlijn

66. In de tweede plaats dient aandacht te worden geschonken aan het feit dat richtlijn 90/220 is vastgesteld op basis van artikel 100 A EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 95 EG), op grond waarvan de Raad maatregelen kan vaststellen inzake de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten die de instelling en de werking van de interne markt betreffen.

67. Zoals Novartis en Monsanto terecht hebben beklemtoond, is dit niet zonder belang voor de onderzochte vraag. Omdat deze maatregelen, zoals vastgesteld in lid 3 van dit artikel, gericht zijn op een hoog beschermingsniveau op het gebied van de volksgezondheid, de milieubescherming en de consumentenbescherming, zijn nationale maatregelen die dezelfde belangen beogen te beschermen, in beginsel niet reeds voldoende. Wanneer een lidstaat nochtans van plan is dergelijke maatregelen te nemen, moet hij zich aan de controle van de Commissie onderwerpen, waartoe hij niet verplicht is wanneer hij van plan is op milieugebied strengere maatregelen te treffen dan de maatregelen die door de Gemeenschap op de grondslag van artikel 130 S EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 175 EG) zijn genomen. Artikel 130 T EG-Verdrag (thans artikel 176 EG) bepaalt immers: „De beschermende

68. Zou nu een lidstaat zijn toestemming tot het in de handel brengen van een GGO mogen weigeren ondanks het gunstige besluit dat dienaangaande op communautair niveau is genomen, dan betekent dit de facto erkenning van het recht van die lidstaat om verdergaande beschermingsmaatregelen te treffen, wat in strijd is met de soort harmonisatie die aan de orde is wanneer wordt gehandeld in het kader van artikel 100 A van het Verdrag.

69. In de derde plaats dient er, zoals Novartis heeft opgemerkt, de aandacht op te worden gevestigd, dat de door richtlijn 90/220 ingestelde toestemmingsprocedure niet zo bijzonder is als sommigen zouden kunnen denken, want men vindt vergelijkbare procedures op het gebied van het in de handel brengen van geneesmiddelen en een gelijksoortige procedure op het gebied van de vaststelling van etiketteringsregels voor gevaarlijke stoffen, waarin telkens is voorzien in een algemeen bindende beslissing van de Commissie in het belang van het vrije verkeer van goederen, ingeval geen overeenstemming tussen de lidstaten wordt bereikt.

Het voorzorgsbeginsel

70. Resteert een laatste, maar zeer belangrijke vraag. Wanneer artikel 13, lid 4, van richtlijn 90/220 aldus wordt uitgelegd, dat de lidstaat verplicht is zijn toestemming te verlenen zodra de Commissie een gunstig besluit heeft genomen of zodra overeenstemming tussen de lidstaten is bereikt, loopt men dan niet het gevaar de vereisten van het voorzorgsbeginsel te negeren? Niemand heeft het namelijk aangedurfd te suggereren, dat dit beginsel slechts toepassing zou vinden wanneer de communautaire wetgever op milieugebied maatregelen vaststelt op grond van artikel 130 S van het Verdrag en dat het zou kunnen worden genegeerd wanneer artikel 100 A ter zake als rechtsgrondslag dient.

71. Ik herinner er allereerst aan, dat volgens punt 15 van de Verklaring van Rio van 14 juni 1992 inzake het milieu en de ontwikkeling dit beginsel betekent dat het ontbreken van volledige wetenschappelijke zekerheid omtrent het bestaan van een risico dat aan bepaalde menselijke handelingen is verbonden, niet als argument mag worden gebruikt om niet alle maatregelen te treffen ter voorkoming van de verwezenlijking van dit risico, wanneer dit risico enigszins aannemelijk is.

72. Het vereist daarentegen niet, dat steeds wanneer de totale afwezigheid van het geringste risico niet wetenschappelijk kan worden aangetoond, een activiteit verboden of aan draconische beperkingen onderworpen wordt; niet voor niets is het leveren van negatief bewijs door juristen altijd gekwalificeerd als probatio diabolica.

73. Verzoeksters in het hoofdgeding die opmerkingen bij het Hof hebben ingediend, hebben met nadruk gesteld dat het voorzorgsbeginsel slechts in weinige gevallen zou worden toegepast indien aan de lidstaat die de procedure op gang heeft gebracht, niet het recht wordt toegekend de verlening van zijn toestemming eenzijdig te weigeren.

74. Ik zie twee redenen om hun vrees in dit opzicht niet te delen.

75. De eerste houdt verband met het feit dat de gehele procedure in richtlijn 90/220 nu juist zodanig is ingericht, dat in ieder stadium daarvan de gevaren die het in de handel brengen van het betrokken GGO kan hebben, aan de orde kunnen worden gesteld, zodat het uitgesloten lijkt dat zij tot een resultaat kan leiden waarbij het voorzorgsbeginsel wordt opgeofferd.

76. De lidstaat die de kennisgeving ontvangt, moet van de kennisgever een aantal inlichtingen ontvangen die in artikel 11 van richtlijn 90/220 zijn opgesomd, en is krachtens artikel 12 verplicht na te gaan „of de kennisgeving in overeenstemming is met deze richtlijn, waarbij vooral aandacht wordt geschonken aan de milieurisicobeoordeling en de aanbevolen voorzorgsmaatregelen in verband met de veiligheid bij gebruik van het product".

77. Indien de bevoegde instantie daartoe behoefte heeft aan aanvullende gegevens,

heeft zij het recht deze te vragen. De tijd gedurende welke zij daarop wacht, wordt niet in aanmerking genomen voor de berekening van de periode waarover zij beschikt om haar beslissing te nemen, zoals artikel 12, lid 5, van richtlijn 90/220 preciseert.

78. Wanneer het dossier met „gunstig advies" aan de Commissie wordt toegezonden, moet het voldoen aan bepaalde vereisten, zoals vermeld in lid 3 van dit artikel.

79. Zoals reeds gezegd, moet de Commissie bij de doorzending van het dossier aan de andere lidstaten de door haarzelf verzamelde aanvullende inlichtingen toevoegen.

80. In het volgende stadium, dat wil zeggen wanneer de andere lidstaten het dossier hebben ontvangen, kan iedere lidstaat bezwaren indienen. Hij moet deze echter motiveren, waardoor een echte discussie over de gevaren die eventueel aan het betrokken GGO zijn verbonden, kan ontstaan.

81. Een lidstaat kan niet worden gedwongen een bezwaar terug te nemen waarop zijns inziens geen bevredigend antwoord is gegeven.

82. Wanneer het uiteindelijke besluit door de instellingen moet worden genomen omdat tussen de lidstaten geen overeenstemming kon worden bereikt, heeft elke lidstaat nog gelegenheid binnen het comité dat de Commissie bijstaat, en eventueel binnen de Raad wanneer deze het dossier moet beoordelen, zijn standpunt te ontwikkelen en derhalve zijn bezwaren toe te lichten.

83. Alvorens te beslissen wint de Commissie het advies in van verschillende wetenschappelijke comités. In het onderhavige geval heeft zij het wetenschappelijk comité voor de diervoeding geraadpleegd, het wetenschappelijk comité voor de menselijke voeding en het wetenschappelijk comité voor bestrijdingsmiddelen.

84. Ten slotte herinner ik eraan, dat artikel 11, lid 6, van richtlijn 90/220 het volgende bepaalt:

„Indien vóór of na de schriftelijke toestemming nieuwe gegevens ten aanzien van de risico's van het product voor de menselijke gezondheid of het milieu aan het licht komen, dient de kennisgever onmiddellijk:

— de in lid 1 bedoelde informatie en voorwaarden te herzien,

— de bevoegde instantie in te lichten, en

— de maatregelen te nemen die nodig zijn om de veiligheid van de menselijke gezondheid en het milieu te beschermen."

85. Onder die omstandigheden komt het betoog, dat de inachtneming van het voorzorgsbeginsel gevaar kan lopen, mij weinig geloofwaardig voor, het zij dan dat alle instanties die aan de procedure deelnemen opzettelijk artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/220 zouden negeren, bepalende dat „de lidstaten (...) zich ervan [vergewissen] dat alle passende maatregelen worden genomen ter voorkoming van negatieve effecten van de doelbewuste introductie of het in de handel brengen van GGO's op de menselijke gezondheid en het milieu".

86. De tweede reden waarom niet voor een schending van het voorzorgsbeginsel hoeft te worden gevreesd, berust op het bestaan van een beschermingsclausule in artikel 16 van richtlijn 90/220:

„1. Indien een lidstaat gegronde redenen heeft om te oordelen dat een product waarvoor op correcte wijze is voldaan aan de regels inzake kennisgeving en schriftelijke toestemming overeenkomstig deze richtlijn, gevaar oplevert voor de menselijke gezondheid of het milieu, kan de lidstaat het gebruik en/of de verkoop van dat product op zijn grondgebied tijdelijk beperken of verbieden. Hij dient de Commissie en de overige lidstaten onverwijld van een dergelijke maatregel in kennis te stellen en zijn besluit met redenen te omkleden.

2. Binnen drie maanden wordt een besluit ter zake genomen, volgens de procedure van artikel 21."

87. De voor elke lidstaat bestaande mogelijkheid om tijdelijk, maar *op elk moment,* zoals wij straks zullen zien, de verhandeling van een GGO te verbieden voor zover hij geldige redenen heeft om aan te nemen dat er ondanks de verleende toestemming risico's zijn waarmede geen rekening is of kon worden gehouden tijdens de procedure die tot een gunstig besluit heeft geleid, en voor zover hij de Commissie daarvan op de hoogte brengt zodat een nieuw besluit wordt genomen volgens de procedure van artikel 21 van richtlijn 90/220, kan, naar het mij voorkomt, de meest veeleisenden op het punt van zorgvuldige naleving van het voorzorgsbeginsel geruststellen.

88. Het is juist, dat wanneer men kijkt naar de bewoordingen van deze bepaling, de indruk kan worden gewekt, dat het gebruik van de mogelijkheid van artikel 16 van richtlijn 90/220 veronderstelt dat een toestemming al is verleend.

89. Zoals ook is betoogd door de interveniërende lidstaten en de Commissie en eveneens, nota bene, door Novartis, ben ik echter van mening dat wanneer een risico waarmede geen rekening is gehouden, aan het licht komt nadat de Commissie een gunstig besluit heeft genomen, maar alvorens de lidstaat zijn toestemming heeft verleend, de betrokken lidstaat de verlening van die toestemming moet kunnen opschorten. Een dergelijke blokkage van het in de handel brengen voordat de schriftelijke toestemming is verleend, zal in de praktijk uiterst zeldzaam zijn, omdat ook al is in artikel 13, lid 4, van richtlijn 90/220 geen termijn bepaald waarbinnen de toestemming moet worden verleend, aangenomen moet worden dat artikel 5 EG-Verdrag (thans artikel 10 EG) de betrokken lidstaat verplicht om zich binnen korte tijd naar het besluit te voegen.

90. De opvatting dat na een gunstig besluit van de Commissie de toestemming verplicht en automatisch moet worden verleend, zelfs als dit geschiedt om de gevolgen daarvan terstond op te schorten, zou inderdaad een te enge uitlegging van artikel 16 betekenen en zou voorbijgaan aan het fundamentele voorschrift van artikel 4 van richtlijn 90/220. Het gaat echter slechts om een tijdelijke opschorting, omdat de zaak binnen drie maanden moet worden geregeld volgens de procedure van artikel 21 van richtlijn 90/220.

91. Het voorzorgsbeginsel zal dus toepassing kunnen vinden, en wel in alle fasen van de procedure.

92. Gezien al deze overwegingen ben ik van mening dat, behoudens een beroep te goeder trouw op de beschermingsclausule van artikel 16 van richtlijn 90/220, de lidstaat die aan de Commissie een verzoek om toestemming tot het in de handel brengen van een GGO heeft toegezonden, geen beoordelingsvrijheid bezit op grond waarvan hij kan weigeren zijn schriftelijke toestemming te verlenen. Bijgevolg moet hij deze verlenen wanneer tegen dat verzoek door geen enkele lidstaat bezwaar is gemaakt of wanneer de Commissie krachtens artikel 13, lid 4, van richtlijn 90/220 een gunstig besluit heeft genomen.

De tweede vraag

93. Geldt de conclusie die ik ten aanzien van de eerste vraag heb bereikt, eveneens zonder beperkingen voor beschikking 97/98, ongeacht de redenen die voor de Conseil d'État aanleiding zijn geweest te betwijfelen of dit inderdaad het geval is, en die ik hierboven heb genoemd?

94. Mijns inziens kan het antwoord op deze vraag niet anders dan bevestigend zijn. Die beschikking, die overigens krachtens artikel 2 tot de lidstaten is gericht en niet alleen maar tot de Franse Republiek, is bijzonder duidelijk en ondubbelzinnig geredigeerd, ook al wordt daarin niet precies dezelfde terminologie gebezigd als die van

richtlijn 90/220. Zij ziet er niet uit als „gunstig besluit" en verwijst niet naar het verlenen van toestemming, doch bepaalt artikel 1, lid 1, eerste alinea:

„Onverminderd de andere communautaire wetgeving en met inachtneming van de leden 2 en 3 geven de instanties van Frankrijk overeenkomstig artikel 13 van richtlijn 90/220/EEG toestemming om het hieronder beschreven product, waarvan Ciba-Geigy Limited kennis heeft gegeven (nr. C/F/94/11-03), in de handel te brengen."

95. Zij draagt als zodanig het gezag dat artikel 189 EG-Verdrag (thans artikel 249 EG) aan beschikkingen van de Commissie verleent. Zij wordt vermoed geldig te zijn zolang het Hof, de in dit opzicht enige bevoegde instantie, haar ongeldigheid niet heeft vastgesteld, hetgeen, zoals ik reeds heb opgemerkt, de Conseil d'État niet van het Hof verlangt.

Onregelmatigheden in het verloop van de nationale procedure en de geldigheid van het communautaire besluit

96. Betekent dit echter, dat geen enkel belang moet worden toegekend aan de onregelmatigheden die de Conseil d'État zou kunnen vaststellen in het onderzoek van het dossier door de bevoegde Franse instantie alvorens het met gunstig advies aan de Commissie werd toegezonden? Ik meen van niet.

97. Het is juist dat, zoals de Commissie in dit verband onder verwijzing naar het arrest Oleificio Borelli/Commissie [4] heeft beklemtoond, een onregelmatigheid in een nationale procedure die volgens het gemeenschapsrecht vooraf dient te gaan aan een communautair besluit en op het resultaat waarvan de communautaire instellingen zich baseren om hun eigen besluit te nemen, in geen geval kan afdoen aan de geldigheid van dit besluit.

98. Deze rechtspraak moge streng lijken, maar is gebaseerd op zeer sterke redenen die mijns inziens uitsluiten dat daarvan wordt teruggekomen. Niet valt in te zien, hoe de communautaire rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om de ongeldigheid van een communautaire handeling vast te stellen, zich een oordeel zou kunnen vormen over het bestaan van een onregelmatigheid op grond van nationaal recht, aangezien hij geen enkele bevoegdheid bezit om dit recht uit te leggen of toe te passen in het kader van de bevoegdheden die hem bij de artikelen 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) en 177 EG-Verdrag zijn toegekend.

99. De verdeling van de bevoegdheden tussen de nationale rechter en het Hof zoals die uit de rechtspraak van het Hof naar voren komt, ter discussie te stellen komt mij bijzonder onverstandig voor en zou in geen enkel opzicht bevorderlijk zijn voor handhaving van de rechtsstaat binnen de communautaire rechtsorde.

4 — Arrest van 3 december 1992 (C-97/91, Jurispr. blz. I-6313).

100. Het feit dat een onregelmatigheid in de nationale procedure geen gevolgen heeft voor de geldigheid van de daaropvolgende communautaire handeling mag echter niet verkeerd worden begrepen, met name niet in een geval als waarmee wij thans worden geconfronteerd en waarin wij, anders dan het geval was in de zaak Oleificio Borelli/Commissie (reeds aangehaald), niet van doen hebben met een negatief nationaal besluit dat niet anders dan tot een eveneens negatief communautair besluit kon leiden, doch integendeel met een positief nationaal besluit, dat weliswaar niet automatisch tot een positief communautair besluit heeft geleid, maar daartoe wel de mogelijkheid heeft geopend.

101. Ik herinner eraan, dat wanneer een lidstaat de kennisgeving die hem is toegezonden afwijst, in de algemene systematiek van richtlijn 90/220 de toestemmingsprocedure van het betrokken GGO definitief is stopgezet en de afwijzing zelfs niet aan de Commissie behoeft te worden gemeld, terwijl de toezending van het dossier met gunstig advies niets zegt over hetgeen daarmee later uiteindelijk zal geschieden.

102. Aangezien het dossier door de andere lidstaten wordt bestudeerd en eventueel, namelijk wanneer deze bezwaren formuleren en handhaven, door de Commissie, hebben onregelmatigheden in de nationale procedure in beginsel geen onherstelbare gevolgen.

103. Dit wil echter niet zeggen, dat die onregelmatigheden niet door de nationale rechter mogen worden gesanctioneerd wanneer hem daarom wordt verzocht. Uit het arrest in de zaak Oleificio Borelli/Commissie volgt integendeel, dat wanneer volgens het gemeenschapsrecht een nationale procedure moet voorafgaan aan het nemen van een communautair besluit, de nationale rechtsorde, zoals de Italiaanse en de Oostenrijkse regering hebben aangevoerd, aan de belanghebbenden de mogelijkheid moet bieden om de regelmatigheid van die procedure te laten toetsen door de nationale instanties, ook wanneer volgens nationaal recht daartegen geen beroep openstaat omdat het een preparatoire procedure betreft.

104. Het is juist, dat het in het geval naar aanleiding waarvan het arrest Oleificio Borelli/Commissie werd gewezen, een negatief nationaal besluit betrof, maar ik kan niet inzien hoe kan worden gesteld, dat slechts in een dergelijk geval een beroep naar nationaal recht mogelijk moet zijn.

105. Het kan alleen de voorafgaande nationale procedure als zodanig zijn, onafhankelijk van het positieve of negatieve resultaat daarvan, die aan de toetsing van de nationale rechter is onderworpen.

Gevolgen van onregelmatigheden in de nationale procedure

106. Wat is de betekenis en het nut van de vaststelling bij gewijsde door de nationale rechter, dat de nationale procedure onregelmatigheden vertoont die nietigverklaring van het eruit voortgevloeide nationale besluit rechtvaardigen, in casu de toezending met „gunstig advies" aan de Commissie, wanneer er geen sprake van kan zijn het arrest Oleificio Borelli/Commissie ter discussie te stellen?

107. Zoals de Commissie heeft uiteengezet, zal dit afhangen van de aard van de onregelmatigheid die bij de rechterlijke toetsing aan het licht is gekomen.

108. Wanneer de onregelmatigheid van formele aard in ruime zin is, bijvoorbeeld een ontbrekende handtekening onder notulen die overigens wat hun juistheid betreft niet worden betwist, of te late toezending van een convocatie voor een vergadering of ook een ontbrekende contraseign van een instantie die aan de besluitvorming moet deelnemen, kan mijns inziens worden aangenomen dat zij zonder gevolgen blijft voor de in richtlijn 90/220 gestelde verplichting tot verlening van de toestemming.

109. Wanneer zij ertoe leidt dat de bevoegde autoriteit een gunstig advies geeft, terwijl zonder de onregelmatigheid de kennisgeving zou zijn afgewezen, nauwkeuriger gezegd, wanneer zij een aan het betrokken GGO reëel verbonden gevaar kan verhullen, kan zij uiteraard niet op dezelfde wijze worden behandeld, omdat dan het voorzorgsbeginsel in het geding komt.

110. Welk gevolg moet dan in zo'n geval aan de onregelmatigheid worden verbonden? Ook daar moeten mijns inziens twee gevallen worden onderscheiden.

111. Het eerste is, dat het onderzoek van het dossier na toezending daarvan aan de Commissie heeft geleid tot de ontdekking van het betrokken risico, waardoor de vraag is opgekomen, of dit al dan niet rechtvaardigt om het in de handel brengen van het betrokken GGO te verhinderen. In dat geval moet worden aangenomen, dat er geen reden bestaat om de verplichting tot het verlenen van de toestemming — of de toestemming als zodanig, wanneer deze al is verleend — ter discussie te stellen.

112. Het tweede is, dat dit risico dat tijdens de nationale procedure verborgen is gebleven, in de loop van de latere procedure evenmin is onderzocht en dat de onregelmatigheid als buitengewoon ernstig moet worden beschouwd in verband met de vereisten van het voorzorgsbeginsel. In dat geval moet zij noodzakelijkerwijs doorwerken op de toestemming tot het in de handel brengen.

113. Het is immers de taak van de lidstaat die de kennisgeving met een gunstig advies heeft doorgezonden, om terstond de andere lidstaten en de Commissie te waarschuwen en, zonder hun reactie af te wachten, gebruik te maken van de mogelijkheden die artikel 16 van richtlijn 90/220 hem biedt en die ik hierboven uitvoerig heb verklaard.

114. Doet hij dit niet, schendt hij de verplichtingen die krachtens artikel 4, lid 1, van richtlijn 90/220 op hem rusten, hetgeen voor zijn verantwoordelijkheid komt. Nadat de Commissie is gewaarschuwd, dient zij alle consequenties te trekken uit het feit dat een reëel gevaar voor de volksgezondheid of de bescherming van het milieu over het hoofd is gezien, omdat, zoals zij in haar opmerkingen heeft aangegeven, een „gunstig" besluit in een situatie waarin de feiten hadden moeten leiden tot het nemen van een „ongunstig" besluit, en vice versa, onwettig is en moet worden hersteld.

115. Hieruit blijkt heel duidelijk het nut van de toetsing van de nationale procedure door de nationale rechter. Deze toetsing biedt de gelegenheid, en daarvan zijn er nimmer te veel, om na te gaan of de vereisten van het voorzorgsbeginsel niet zijn miskend. In ieder geval kan die toetsing, wanneer zij resulteert in een nietigverklaring op gronden als die die ik zojuist bij het tweede geval heb aangegeven, voor de Commissie aanleiding zijn een onwettigheid vast te stellen en daarin terstond te voorzien, en eventueel voor de communautaire rechter om, wanneer de zaak bij hem wordt aangebracht, een ten onrechte genomen gunstig besluit nietig te verklaren.

116. Ik voeg hieraan een laatste opmerking toe, die geen verband houdt met de toetsing van de aanvankelijke nationale procedure door de nationale rechter, maar met de toetsing van de verlening van de toestemming door de bevoegde nationale instantie, waartoe hij zoals in casu zou kunnen overgaan.

117. Zoals ik in het kader van mijn antwoord op de eerst vraag heb uiteengezet, handelt de nationale instantie die haar goedkeuring verleent nadat zij het gunstig besluit van de Commissie heeft vernomen of nadat overeenstemming tussen de lidstaten is tot stand gekomen, in het kader van een gebonden bevoegdheid, en de nationale rechter moet uiteraard hiermee rekening houden. Het is vanzelfsprekend niet mijn taak om hier de grenzen van zijn toetsing aan te geven, maar ik moet er toch op wijzen dat, hoe zijn oordeel hierover ook is, hij niet gerechtigd is de onwettigheid van het gunstige besluit van de Commissie als vaststaand aan te nemen, tenzij hij van het Hof in een prejudiciële verwijzing bevestiging van de onwettigheid heeft gekregen of hij zich kan baseren op een door het Hof uitgesproken nietigverklaring in het kader van een op artikel 173 van het Verdrag gebaseerd beroep.

118. Terugkomend op het eigenlijke onderwerp van de tweede vraag ben ik van mening, dat beschikking 97/98 aldus moet worden uitgelegd, dat zij de Franse regering verplicht haar schriftelijke toestemming te verlenen, behoudens gebruik van de door artikel 16 van richtlijn 90/2120 geboden mogelijkheid ingeval zij van mening is dat de voorwaarden voor toepassing van deze bepaling zijn vervuld.

Conclusie

119. Mitsdien geef ik in overweging voor recht te verklaren:

„1) Behoudens een beroep te goeder trouw op de beschermingsclausule van artikel 16 van richtlijn 90/220/EEG van de Raad van 23 april 1990 inzake de doelbewuste introductie van genetisch gemodificeerde organismen in het milieu, beschikt de lidstaat die de Commissie een verzoek om toestemming voor het in de handel brengen van een genetisch gemodificeerd organisme heeft toegezonden, niet over een beoordelingsvrijheid op grond waarvan hij kan weigeren zijn schriftelijke toestemming te verlenen. Bijgevolg moet hij deze verlenen wanneer dat verzoek geen aanleiding heeft gegeven tot bezwaren van een andere lidstaat of wanneer de Commissie een gunstig besluit heeft genomen krachtens artikel 13, lid 4, van de genoemde richtlijn.

2) Beschikking 97/98/EG van de Commissie van 23 januari 1997 betreffende het overeenkomstig richtlijn 90/220 in de handel brengen van genetisch gemodificeerde maïs (*Zea mays* L.) met de gecombineerde modificatie voor insectendodende eigenschappen door het Bt-endotoxinegen en voor verhoogde tolerantie voor het herbicide glufosinaatammonium, moet aldus worden uitgelegd, dat zij de Franse regering verplicht tot het verlenen van haar schriftelijke toestemming, behoudens gebruik van de door artikel 16 van richtlijn 90/220 geboden mogelijkheid ingeval zij van mening is dat de voorwaarden voor toepassing van deze bepaling zijn vervuld."