CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO

van 20 september 2001 [1]

1. Boviene spongiforme encefalopathie (hierna: „BSE") is voor het eerst in 1986 in het Verenigd Koninkrijk ontdekt. De ziekte maakt deel uit van een groep van ziekten, overdraagbare spongiforme encefalopathieën, en treft zowel verschillende soorten dieren, waaronder schapen in de vorm van scrapie, als de mens, hoofdzakelijk in de vorm van de ziekte van Creutzfeldt-Jakob. Ook nu nog is deze ziekte in veel opzichten een mysterie, met name met betrekking tot de wijze waarop zij wordt overdragen, en is zij gevreesd omdat er geen remedie voor bestaat.

2. De eerste maatregelen in de strijd tegen deze ziekte zijn logischerwijs in het Verenigd Koninkrijk getroffen, in 1988. Sedert 1990, toen de omvang van de epidemie en de daaruit voortvloeiende risico's duidelijk werden, zijn deze maatregelen aangevuld met communautaire maatregelen.

3. Naar aanleiding van de alarmerende bevindingen van bevoegde wetenschappelijke autoriteiten zijn deze op het voorzorgsbeginsel gebaseerde communautaire maatregelen na verloop van tijd aangescherpt, om te culmineren in beschikking 96/239/EG van de Commissie van 27 maart 1996 inzake spoedmaatregelen ter bescherming tegen boviene spongiforme encefalopathie [2], die een voorlopig verbod inhield op de uitvoer van runderen, rundvlees en van runderen verkregen producten vanuit het Verenigd Koninkrijk naar de overige lidstaten en derde landen.

4. Deze beschikking was gebaseerd op richtlijn 90/425/EEG van de Raad van 26 juni 1990 inzake veterinaire en zoötechnische controles in het intracommunautaire handelsverkeer in bepaalde levende dieren en producten in het vooruitzicht van de totstandbrenging van de interne markt [3], laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 92/118/EEG van de Raad van 17 december 1992 tot vaststelling van de veterinairrechtelijke en de gezondheidsvoorschriften voor het handelsverkeer en de invoer in de Gemeenschap van producten waarvoor ten aanzien van deze voorschriften geen specifieke communautaire regelgeving geldt als bedoeld in bijlage A, hoofdstuk I, van richtlijn 89/662/EEG en, wat ziekteverwekkers betreft, van richtlijn 90/425/EEG [4], alsmede op richtlijn 89/662/EEG van de Raad van 11 december 1989

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 78, blz. 47.

3 — PB L 224, blz. 29.

4 — PB L 62, blz. 49.

inzake veterinaire controles in het intracommunautaire handelsverkeer in het vooruitzicht van de totstandbrenging van de interne markt, zoals laatstelijk gewijzigd bij richtlijn 92/118. [5] Deze beschikking is vastgesteld nadat de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk en meer bepaald het Spongiform Encephalopathy Advisory Committee hadden onthuld, dat waarschijnlijk een verband bestond tussen een nieuwe variant van de ziekte van Creutzfeldt-Jakob en de consumptie van rundvlees afkomstig van met BSE besmette dieren.

5. Het door het Verenigd Koninkrijk ingestelde beroep tot nietigverklaring van beschikking 96/239 is door het Hof verworpen in zijn arrest van 5 mei 1998. [6]

6. Naarmate het wetenschappelijk onderzoek op het gebied van BSE vorderde, meende de Commissie dat enige aanpassing mogelijk was van het volledige embargo dat beschikking 96/239 had opgelegd met betrekking tot Britse rundvleesproducten.

7. De Raad gaf daarop beschikking 98/256/EG van 16 maart 1998 inzake spoedmaatregelen ter bescherming tegen boviene spongiforme encefalopathie, tot wijziging van beschikking 94/474/EG en tot intrekking van beschikking 96/239/EG [7], waarbij hij onder uiterst strenge voorwaarden het embargo ophief voor bepaalde soorten vlees en vleesproducten afkomstig van in Noord-Ierland geslachte runderen in het kader van een regeling betreffende voor uitvoer erkende beslagen: „Export Certified Herds Scheme" (ECHS).

8. Na uitvoering van de in artikel 6 van deze beschikking voorgeschreven inspecties, stelde de Commissie bij beschikking 98/351/EG [8] 1 juni 1998 vast als datum waarop die uitvoer hervat mocht worden.

9. Met het oog op nieuwe wetenschappelijke adviezen en de resultaten van de door haar personeel verrichte inspecties in het Verenigd Koninkrijk, ging de Commissie enkele maanden later een stap verder in de opheffing van het embargo op Brits rundvlees.

10. Zij stelde daartoe een voorstel op tot wijziging van beschikking 98/256, teneinde tevens de uitvoer vanuit het Verenigd Koninkrijk toe te staan van vlees en vleesproducten afkomstig van runderen die na 1 augustus 1996 zijn geboren en die in aanmerking komen voor de aan een datum

5 — PB L 395, blz. 13.

6 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Commissie (C-180/96, Jurispr. blz. I-2265).

7 — PB L 113, blz. 32.

8 — Beschikking van 29 mei 1998 houdende vaststelling van de datum waarop mag worden begonnen met de verzending, in het kader van de „Export Certified Herds Scheme" van van runderen verkregen producten uit Noord-Ierland, op grond van artikel 6, lid 5, van beschikking 98/256/EG van de Raad (PB L 157, blz. 110).

gerelateerde uitvoerregeling: „Date-Based Export Scheme" (DBES).

11. Het voorstel kreeg evenwel geen gunstig advies van het Permanent Veterinair Comité, zodat het overeenkomstig artikel 17 van richtlijn 89/662 werd voorgelegd aan de Raad.

12. De Raad nam geen besluit binnen de voorgeschreven termijn, maar sprak zich evenmin met gewone meerderheid uit tegen de voorgestelde maatregelen, zodat de Commissie ze bij beschikking 98/692/EG van 25 november 1998 tot wijziging van beschikking 98/256 [9], zelf vaststelde.

13. De aldus aan de ECHS toegevoegde DBES is in detail omschreven in de nieuwe bijlage III bij beschikking 98/256, die bij beschikking 98/692 aan die beschikking is toegevoegd.

14. In punt 3 van deze bijlage zijn de voor de DBES in aanmerking komende dieren als volgt omschreven:

„Een rund komt in aanmerking voor de DBES indien het in het Verenigd Koninkrijk is geboren en gehouden en indien op het tijdstip van het slachten wordt aangetoond dat aan de onderstaande voorwaarden is voldaan:

a) het dier kon zijn leven lang duidelijk worden geïdentificeerd, zodat steeds kan worden bepaald uit welk beslag en van welk moederdier het afkomstig was; het unieke oormerknummer van het dier, de datum en het bedrijf van geboorte en alle verplaatsingen na de geboorte zijn geregistreerd in het officiële paspoort van het dier of in een officieel computersysteem voor identificatie en tracering; de identiteit van het moederdier is bekend;

b) het dier is ouder dan zes doch jonger dan 30 maanden, waarbij de leeftijd wordt bepaald aan de hand van de in een officieel computerbestand geregistreerde geboortedatum of, voor dieren uit Groot-Brittannië, aan de hand van het officiële paspoort van het dier;

c) de bevoegde autoriteit heeft aan de hand van door haar geverifieerde officiële bewijsstukken geconstateerd dat het moederdier nog gedurende ten minste zes maanden na de geboorte van het in aanmerking komende dier heeft geleefd;

d) het moederdier is niet met BSE besmet en wordt evenmin ervan verdacht met BSE te zijn besmet."

9 — PB L 328, blz. 28.

15. Wat de controles betreft, is bepaald dat de in aanmerking komende dieren geslacht dienen te worden in gespecialiseerde slachthuizen die niet worden gebruikt voor dieren die niet in aanmerking komen, en dat de traceerbaarheid volkomen verzekerd moet zijn, wat het volgende inhoudt:

„Aan de hand van een officieel traceringssysteem moet vlees kunnen worden getraceerd tot bij het voor de DBES in aanmerking komende dier of, na het uitsnijden, tot bij de dieren die bij het uitsnijden deel uitmaakten van dezelfde partij. Na het slachten worden etiketten aangebracht aan de hand waarvan vers vlees en vleesproducten als bedoeld in artikel 6, lid 1, onder b) en c), tot bij het in aanmerking komende dier kunnen worden getraceerd, teneinde de betrokken zending uit de markt te kunnen nemen. Voor voeder voor als huisdier gehouden carnivoren moet tracering aan de hand van de begeleidende documenten en de geregistreerde gegevens kunnen geschieden." [10]

16. Het Verenigd Koninkrijk stelt bovendien „gedetailleerde protocols op betreffende:

a) tracering en controles vóór het slachten;

b) controles tijdens het slachten;

c) controles tijdens de vervaardiging van voeder voor als huisdier gehouden carnivoren;

d) alle etiketterings- en certificeringsvereisten na het slachten tot op het verkooppunt". [11]

17. Nadat zij de in artikel 6, lid 5, van beschikking 98/256, zoals gewijzigd bij beschikking 98/692, bedoelde inspecties had uitgevoerd en bevredigend had bevonden en nadat zij de lidstaten had ingelicht, gaf de Commissie op 23 juli 1999 beschikking 1999/514/EG houdende vaststelling van de datum waarop mag worden begonnen met de verzending, in het kader van de „Date-Based Export Scheme", van van runderen verkregen producten uit het Verenigd Koninkrijk, op grond van artikel 6, lid 5, van beschikking 98/256/EG van de Raad. [12] Die datum werd vastgesteld op 1 augustus 1999.

18. De weigering van de Franse Republiek om de voor de naleving van beschikking 98/256, zoals gewijzigd bij beschikking 98/692, en beschikking 1999/514 noodzakelijke maatregelen vast te stellen, was voor de Commissie aanleiding om tegen die lidstaat het onderhavige, onder nummer C-1/00 ingeschreven, beroep wegens nietnakoming in te stellen. Ik zal mijn bespre-

10 — Punt 7 van bijlage III bij beschikking 98/256, die bij beschikking 98/692 aan die beschikking is toegevoegd.

11 — Punt 9 van die bijlage.

12 — PB L 195, blz. 42.

king beginnen met een terugblik op de ontstaansgeschiedenis ervan.

19. Na een periode waarin een algeheel verbod gold op de invoer van rundvlees afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk, kende Frankrijk in 1999 een regeling die was ingevoerd bij ministerieel besluit van 28 oktober 1998 tot vaststelling van bijzondere maatregelen die van toepassing zijn op bepaalde van runderen verkregen producten die zijn verzonden uit het Verenigd Koninkrijk [13], en die in beginsel voorzag in een invoerverbod, verbonden met een uitzondering voor uit Noord-Ierland afkomstige producten, zoals de oorspronkelijke tekst van beschikking 98/256 voorschreef.

20. De toelating van de invoer van DBES-producten vereiste derhalve een wijziging van dit ministerieel besluit. De Franse regering diende daartoe een voorstel in bij de Agence française de sécurité sanitaire des aliments (het Franse agentschap voor voedselveiligheid; hierna: „AFSSA"), orgaan dat zij naar Frans recht [14] diende te raadplegen.

21. Op 30 september 1999 bracht de AFSSA een negatief advies uit over het ontwerpbesluit, daarbij steunend op het rapport van een groep deskundigen over overdraagbare subacute spongiforme encefalopathieën, volgens hetwelk „bij de huidige stand van de wetenschap en de beschikbare epidemiologische gegevens, de deskundigen menen dat het gevaar dat Groot-Brittannië besmet rundvlees uitvoert, niet als geheel bezworen kan worden beschouwd".

22. Onmiddellijk na ontvangst zonden de Franse autoriteiten dit advies op 1 oktober 1999 aan de Commissie, die hen op 10 september had herinnerd aan de verplichting tot naleving van de beschikkingen 98/256 en 1999/514.

23. In het begeleidend schrijven stelden zij het volgende:

„De Franse autoriteiten zijn van mening dat de wetenschappelijke gegevens waarop dit advies is gebaseerd, ter kennis gebracht dienen te worden van de communautaire wetenschappelijke gemeenschap. Zij verzoeken de Commissie derhalve deze spoedig te doen toekomen aan de wetenschappelijke stuurgroep (WS).

Het door de AFSSA gegeven advies vormt voor de Franse autoriteiten aanleiding om de uitvoering van de eerdergenoemde beschikkingen van de Commissie op te schorten in afwachting van de beoordeling van dit rapport door de WS.

13 — JORF van 2 december 1998, blz. 18169.

14 — Wet nr. 98535 van 1 juli 1998, artikel 11 (JORF van 2 juli 1998, blz. 10056).

De Franse autoriteiten zullen de Commissie alle nationale wetenschappelijke kennis ter beschikking stellen die nodig is voor de communautaire beoordeling van deze wetenschappelijke gegevens."

24. De Commissie kwam aan het verzoek van de Franse autoriteiten tegemoet en legde het advies van de AFSSA voor aan de WS die, na kennisneming van een rapport van haar ad hoc-werkgroep TSB/BSE die op 14 en 25 oktober 1999 was samengekomen, eind oktober unaniem concludeerde dat het advies van de AFSSA geen enkel nieuw element bevatte dat een herziening zou kunnen rechtvaardigen van de algemene conclusies van haar eerdere adviezen, die de wetenschappelijke basis vormden op grond waarvan de Commissie het Verenigd Koninkrijk toestemming had verleend om in het kader van de DBES rundvlees en van rundvlees afkomstige producten te verzenden.

25. De WS wees er met nadruk op, dat haar evaluatie van de met BSE samenhangende risico's afhing van de nauwgezette toepassing door de Commissie en de lidstaten van de voorgestelde maatregelen om die risico's uit te sluiten of te beperken. Zij merkte op, dat de zekerheid van de Britse DBES in sterke mate afhing van de handhaving van het verbod van voeding op basis van dierlijk meel, de regel van 30 maanden, en het duidelijke bewijs („clear evidence") dat het risico van overdracht via het moederdier tot een minimum werd beperkt. Rekening houdende met deze voorwaarden en de eerdere analysen van de WS ten aanzien van de risico's voor de volksgezondheid in de Europese Unie, stelde de WS dat door de maatregelen van het Verenigd Koninkrijk het risico van de Britse DBES voor de volksgezondheid niet groter was dan dat van andere lidstaten.

26. In de eerste helft van november belegde de Commissie verschillende vergaderingen waarbij de Franse en Britse autoriteiten aanwezig waren, teneinde tot een oplossing te komen in overeenstemming met het gemeenschapsrecht en naar tevredenheid van alle betrokkenen.

27. Toen zij evenwel moest vaststellen dat haar inspanningen niet tot positieve resultaten leidden, zond de Commissie de Franse Republiek op 17 november 1999 een aanmaningsbrief waarin zij laatstgenoemde een termijn van veertien dagen gaf voor het indienen van haar opmerkingen.

28. De Commissie leidde aldus de in artikel 226 EG voorziene procedure in. Op 1 december 1999 verzocht de Franse regering om verlenging van de termijn met één week, om een nieuw advies van de AFSSA in te winnen over een memorandum van overeenstemming dat inmiddels, na drie technische besprekingen op 5, 12 en 15 november, op 24 november 1999 tussen de Franse en Britse autoriteiten en de Commissie was gesloten.

29. Dit nieuwe advies, dat dateert van 6 december 1999 en dat de Commissie zelf

als genuanceerd kwalificeert, merkt op dat indien de Franse autoriteiten, tegemoetkomend aan het verzoek van de Commissie, mochten besluiten het embargo op te heffen, zij bij hun besluit rekening moeten houden met:

„— de aannemelijke maar momenteel niet te kwantificeren risicofactoren die samenhangen met de onzekerheid over hoe de BSE-besmetting zich mettertijd in het organisme van runderen verspreidt en voorts over alle wijzen van overdracht van de besmetting bij dieren;

— de omstandigheid dat de maatregelen om de controles te versterken en de werking van het systeem te controleren, waardoor de werkelijke naleving van de vastgestelde bepalingen kan worden verzekerd, echter geen rechtstreekse en onmiddellijke invloed hebben op die risicofactoren;

— de noodzaak ervoor te zorgen dat de getroffen maatregelen omkeerbaar zijn, om een eventuele blootstelling van de consument aan een risico dat eerst later reëel blijkt te zijn, onmiddellijk te beëindigen".

30. Op 8 december 1999 maakte de persdienst van de Franse Eerste minister een perscommuniqué bekend, waarin werd aangekondigd dat „Frankrijk momenteel het embargo op Brits rundvlees niet kan opheffen".

31. Volgens dit communiqué was deze weigering, gezien de conclusies van de AFSSA, gerechtvaardigd wegens het ontbreken van toereikende garanties voor de omschrijving en de uitvoering van de testprogramma's die moeten worden verbeterd en uitgebreid, en voor de vaststelling van een communautaire regelgeving die de traceerbaarheid en een verplichte etikettering voor Brits rundvlees en afgeleide producten in Europa waarborgt.

32. De Franse autoriteiten antwoordden eerst een dag later op de aanmaningsbrief, herhaalden daarbij de in het perscommuniqué genoemde argumenten en concludeerden in vrijwel identieke bewoordingen als in het communiqué: „De Franse regering, die zich uitsluitend laat leiden door haar zorg voor de volksgezondheid en de veiligheid van de consumenten in de gehele Europese Unie, wil op actieve wijze tezamen met de Commissie en haar partners trachten tot een totaaloplossing te komen op grond van de bevindingen van de afgelopen weken, die aangevuld en gepreciseerd dienen te worden [...]".

33. De Commissie achtte dit antwoord ontoereikend en zond de Franse Republiek op 14 december 1999 een met redenen omkleed advies, waarin zij haar verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen te voldoen aan haar communautaire verplichtingen ingevolge de beschikkingen 98/256 en 1999/514.

34. Dit eerste met redenen omkleed advies is vervangen door een tweede advies van

16 december 1999, waarin eveneens een termijn van vijf werkdagen was gesteld. Op verzoek van de Franse autoriteiten is deze termijn vervolgens tot 30 december verlengd.

35. Het antwoord op het met redenen omkleed advies is de Commissie op 29 december 1999 toegezonden. In dit antwoord gaven de Franse autoriteiten aan, dat volgens de AFSSA ernstige twijfels bleven bestaan over de risico's van het aan de DBES onderworpen Britse rundvlees, en dat de onmiddellijke opheffing van het embargo derhalve voorbarig was.

36. De Franse autoriteiten stelden voorts, dat de Commissie geen rekening had gehouden met de minderheidsstandpunten binnen de ad hoc-groep TSB/BSE en zodoende het voorzorgsbeginsel had geschonden, en herinnerden eraan dat zij zich steeds hadden verzet tegen de door de Commissie vastgestelde datum voor de hervatting van de uitvoer.

37. Zij meenden dat het memorandum van overeenstemming van 24 november 1999 niet langer relevant was, gezien de weigering van de meerderheid van de lidstaten om zich naar de uitlegging van de Commissie betreffende de eisen van traceerbaarheid in bijlage II te schikken en gezien het voorstel van de Commissie om de invoering van de verplichte etikettering van rundvlees uit te stellen.

38. Na ten slotte te hebben herinnerd aan het belang dat zij hechtte aan de uitvoering van opsporingstests zowel in het Verenigd Koninkrijk als in de rest van de Gemeenschap, ging de Franse regering van de verdediging in de aanval, met de mededeling dat zij beroep zou instellen bij het Hof „opdat het zich uitspreekt over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht (en met name met het voorzorgsbeginsel) van het besluit van de Commissie om haar beschikking, ondanks de nieuwe gegevens die haar waren overgelegd, niet te herzien".

39. Diezelfde dag, 29 december 1999, stelde de Franse Republiek inderdaad een onder nummer C-514/99 ingeschreven beroep tot nietigverklaring in, tegen „de beschikking waarbij de Commissie de wijziging of intrekking zou hebben geweigerd van haar beschikking 1999/514/EG van 23 juli 1999 houdende vaststelling van de datum waarop mag worden begonnen met de verzending, in het kader van de ‚Date-Based Export Scheme', van van runderen verkregen producten uit het Verenigd Koninkrijk, op grond van artikel 6, lid 5, van beschikking 98/256/EG van de Raad". Het Hof verklaarde dit beroep kennelijk niet-ontvankelijk bij beschikking van 21 juni 2000.[15] Het wees erop, dat geen sprake was van een beschikking van de Commissie en dat de Franse Republiek een beroep wegens nalaten had moeten instellen, hetgeen zij niet had gedaan.

40. Gezien het feit dat de Franse Republiek zich niet binnen de gestelde termijn naar

15 — Beschikking Frankrijk/Commissie, Jurispr. blz. I-4705.

het met redenen omkleed advies had gevoegd, stelde de Commissie harerzijds op 4 januari 2000 een onder nummer C-1/00 ingeschreven beroep wegens niet-nakoming in, ertoe strekkende:

„1) vast te stellen dat de Franse Republiek, door niet de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn om te voldoen aan beschikking 98/256/EG van 16 maart 1998 inzake spoedmaatregelen ter bescherming tegen boviene spongiforme encefalopathie, tot wijziging van beschikking 94/474/EG en tot intrekking van beschikking 96/239/EG, zoals gewijzigd bij beschikking 98/692/EG van de Commissie, inzonderheid aan artikel 6 van die beschikking en bijlage III ervan, en aan beschikking 1999/514/EG van de Commissie van 23 juli 1999 houdende vaststelling van de datum waarop mag worden begonnen met de verzending, in het kader van de ‚Date-Based Export Scheme', van van runderen verkregen producten uit het Verenigd Koninkrijk, op grond van artikel 6, lid 5, van beschikking 98/256/EG van de Raad, inzonderheid aan artikel 1 van die beschikking, en meer in het bijzonder met haar weigering de verkoop op haar grondgebied na 1 augustus 1999 toe te staan van producten die daarvoor in aanmerking komen uit hoofde van voormelde regeling (‚DBES') als bedoeld in artikel 6 en bijlage III, in strijd heeft gehandeld met die twee beschikkingen, inzonderheid met eerdergenoemde bepalingen en het EG-Verdrag, met name de artikelen 28 en 10 ervan.

2) de Franse Republiek te verwijzen in de kosten."

41. Het Verenigd Koninkrijk is toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van de Commissie. De Franse Republiek heeft een exceptie van niet-ontvankelijkheid van het beroep opgeworpen, die bij beschikking van het Hof met de zaak ten gronde is gevoegd. Ik zal me allereerst op deze exceptie richten.

De door de Franse Republiek opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid

42. Ter ondersteuning van haar exceptie van niet-ontvankelijkheid voert de Franse regering twee middelen aan. Het eerste middel is ontleend aan onregelmatigheid van de precontentieuze en de contentieuze procedure en het tweede aan schending door de Commissie van het collegialiteitsbeginsel. Het eerste middel omvat vier grieven, die ik achtereenvolgens zal bespreken.

Het middel ontleend aan onregelmatigheid van de procedure

43. De Franse regering stelt, dat de verzending van de aanmaningsbrief voordat de AFSSA haar tweede advies had uitgebracht, afbreuk deed aan het beginsel dat het voorwerp van het geding duidelijk omschreven moet zijn, en dat aldus het doel is miskend van de precontentieuze procedure, namelijk de betrokken lidstaat de gelegenheid geven aan de krachtens het gemeenschapsrecht op hem rustende verplichtingen te voldoen, dan wel nuttig

verweer te voeren. Deze bezwaren lijken mij niet gegrond.

44. Het voorwerp van het geding was immers volstrekt duidelijk, aangezien de Franse autoriteiten, op de datum dat hun de aanmaningsbrief werd gezonden, niet te goeder trouw onkundig konden zijn van het feit, enerzijds, dat de Commissie verwachtte dat zij de noodzakelijke nationale maatregelen zouden nemen voor de opheffing van het embargo op rundvlees dat aan de vereisten van de DBES voldeed en, anderzijds, dat de Commissie, gezien het advies van de WS, de door de AFSSA geformuleerde bezwaren, die genoemde autoriteiten hadden overgenomen, niet gerechtvaardigd achtte. De Franse regering kan evenmin beweren dat de aanmaningsbrief als een verrassing kwam. Het chronologische verloop van de gebeurtenissen dat ik hierboven heb geschetst, laat namelijk zien dat alle betrokkenen volledig bekend waren met de respectieve standpunten van de protagonisten van het geschil en de door hen aangevoerde argumenten.

45. Het stond de Franse regering geheel vrij, als zij dat met het oog op de in november 1999 gevoerde besprekingen dienstig had geacht, de AFSSA een tweede keer te raadplegen voordat zij besloot of zij al dan niet aan de uit beschikking 1999/514 voortvloeiende verplichtingen zou voldoen. Maar ook de Commissie was vrij om te besluiten dat, gezien de voortdurende weigering van de Franse Republiek om een beschikking na te leven die reeds sinds 1 augustus van kracht was, het moment was aangebroken om de eerste stap te zetten van de in artikel 226 EG voorziene procedure.

46. Het kan mijns inziens niet zo zijn dat om het even welke lidstaat de gelegenheid krijgt, naar goeddunken het instellen van een beroep wegens niet-nakoming te traineren door een mededeling aan de Commissie, dat zijn weigering om aan zijn verplichtingen te voldoen niet definitief is en dat afhankelijk van de uitkomst van bepaalde lopende raadplegingen op nationaal niveau zijn standpunt kan evolueren.

47. De Franse regering voert in de tweede plaats aan dat de Commissie, door in de aanmaningsbrief en vervolgens in het met redenen omkleed advies te stellen dat genoemde regering geen juridische argumenten had aangedragen ter rechtvaardiging van de onmogelijkheid beschikking 1999/514 uit te voeren, opzettelijk geen rekening houdt met de argumenten die waren aangevoerd in de aan haar gerichte brieven, waardoor zij zich heeft kunnen onttrekken aan de verplichting het bewijs van de vermeende niet-nakoming te leveren.

48. Ik zie niet in hoe deze grief van invloed zou kunnen zijn op de ontvankelijkheid van het beroep.

49. De Commissie heeft weliswaar gesteld dat de Franse regering geen juridische argumenten heeft aangevoerd, maar zelfs al zou zij daarbij de aard van de opgeworpen argumenten onjuist hebben beoordeeld door ze ten onrechte als politiek betoog te kwalificeren, zie ik niet hoe dit tot onregelmatigheid van de precontentieuze procedure zou leiden.

50. De vraag of de Franse Republiek, ondanks het bestaan van een beschikking van de Commissie die van haar verlangde dat zij het embargo ophief, het recht had aan die verplichting geen gevolg te geven, is mijns inziens juist een rechtsvraag ten gronde waarover het Hof zich dient uit te spreken wanneer het beroep eenmaal is ingesteld.

51. De stelling van de Franse regering, dat het beroep niet-ontvankelijk zou zijn omdat de Commissie de relevantie van de in het antwoord op de aanmaningsbrief en het met redenen omkleed advies genoemde argumenten niet heeft erkend, of zo men wil, omdat de partijen in de precontentieuze procedure langs elkaar heen hebben gepraat, komt mijns inziens voort uit een opvatting van het beroep wegens nietnakoming volgens welke niet toelaatbaar is dat de Commissie tijdens de precontentieuze fase resoluut bij haar standpunt blijft, ongeacht de door de betrokken lidstaat geformuleerde rechtvaardigingsgronden.

52. Juist omdat elke partij bij haar standpunt blijft, wat de redenen daarvoor ook mogen zijn, wordt deze fase die is bedoeld om zo mogelijk tot een „minnelijke" oplossing te komen, gevolgd door een contentieuze fase gedurende welke de rechter de standpunten van beide partijen beoordeelt aan de hand van de rechtsregel.

53. Indien mocht blijken dat de Commissie een dwaling heeft begaan wat de aard van de door de lidstaat opgeworpen argumenten of hun gegrondheid betreft, is het aan het Hof deze dwaling te bestraffen door eventueel het beroep te verwerpen; dat kan evenwel niet afdoen aan de ontvankelijkheid van het beroep.

54. In het kader van het eerste middel verwijt de Franse Republiek de Commissie voorts, dat zij bij de verzending van zowel de aanmaningsbrief als de twee achtereenvolgende met redenen omklede adviezen „spoedtermijnen [heeft] vastgesteld die in casu niet te rechtvaardigen zijn".

55. Volgens de Franse regering zou de vaststelling van dergelijke termijnen een motivering vereisen met een afweging van het economisch belang van de opheffing van het embargo en de daaruit voortvloeiende risico's voor de volksgezondheid.

56. Er zij aan herinnerd dat artikel 226 EG geen onderscheid maakt tussen een gewone termijn en een termijn in het geval van een urgente situatie, die een specifieke motivering zou behoeven.

57. In feite is de Commissie meester over de termijnen die zij vaststelt, met als enig voorbehoud dat de verleende termijnen niet irrealistisch mogen zijn en de rechten van de verdediging niet mogen aantasten.

58. In casu waren de termijnen weliswaar erg kort, maar naar mijn mening niet té kort.

59. Toen de aanmaningsbrief is verzonden, had de Commissie zich immers al weken lang ingespannen om te bewerkstelligen dat de Franse Republiek zich naar beschikking 1999/514 zou voegen en eindelijk het embargo zou opheffen dat reeds op 1 augustus 1999 beëindigd had moeten worden. De Franse regering kan derhalve niet stellen dat zij verrast werd, te meer daar al een ontwerpbesluit voor de opheffing van het embargo bestond, dat in september ter beoordeling aan de AFSSA was voorgelegd. Zij was er voorts volledig mee bekend dat de Commissie groot belang hechtte aan deze kwestie en vastbesloten was de opheffing van het embargo te bereiken, zo nodig door het instellen van een beroep wegens niet-nakoming indien de Franse regering haar opstelling niet zou matigen.

60. In een dergelijke context, waarin alle betrokkenen volledig bekend zijn met de standpunten van hun gesprekspartners en sprake lijkt te zijn van een impasse, kunnen de bijzonder korte termijnen die de Franse Republiek waren gegund om te handelen en aldus de inleiding van een procedure voor het Hof te voorkomen, mijns inziens niet bekritiseerd worden.

61. Bovendien moet worden opgemerkt dat, toen de Franse regering verzocht om verlenging van de termijn om op het met redenen omkleed advies te antwoorden, de Commissie die verlenging exact zoals gevraagd, heeft toegestaan. Hieruit blijkt dat de Commissie bij de vaststelling van die korte termijnen, alhoewel zij een duidelijk en definitief standpunt van de Franse regering nodig had om de procedure te kunnen vervolgen, laatstgenoemde niet in een hoek wilde drijven.

62. Wat de stelling betreft dat de vaststelling van korte termijnen wijst op een misbruik van procedure, doordat de Commissie langs deze weg hetzelfde resultaat trachtte te bereiken als met de inleiding van een procedure in kort geding, waarvan de afloop volgens de Franse regering onzeker zou zijn geweest, ben ik van oordeel dat zij wegens het ontbreken van enig bewijs niet meer dan een veronderstelling is.

63. Hoe dan ook, een precontentieuze procedure die door zeer korte termijnen is begrensd, kan in geen geval hetzelfde gevolg teweegbrengen als een verzoek in kort geding.

64. Een verzoek in kort geding mondt immers op zeer korte termijn uit in een rechterlijke beslissing, terwijl het instellen van een beroep wegens niet-nakoming eerst enkele maanden later tot een uitspraak kan leiden vanwege de onwrikbare termijnen voor de uitwisseling van de memories en de voordracht van de conclusie van de advocaat-generaal, onafhankelijk van de duur van de precontentieuze procedure.

65. Wat ten slotte het verwijt betreft, dat de Commissie niet met dezelfde voortvarendheid te werk is gegaan om de Bondsrepubliek Duitsland te bewegen tot opheffing van het embargo dat ook deze lidstaat na 1 augustus 1999 had gehandhaafd, volstaat het eraan te herinneren dat de Commissie een aanzienlijke beoordelingsvrijheid heeft bij de uitoefening van het toezicht op de toepassing van het Verdrag en de afgeleide wetgeving in de zin van 211 EG, en de Franse regering derhalve niet de methode kan laken die de Commissie volgt om het gewenste resultaat, te weten de opheffing van het embargo door alle lidstaten, te bereiken.

66. Bovendien zou men enigszins ondeugend kunnen opmerken dat haar opstelling ten opzichte van de Bondsrepubliek Duitsland achteraf gezien verstandig is gebleken, aangezien deze lidstaat het embargo daadwerkelijk heeft opgeheven, terwijl de Franse Republiek in haar weigering volhardt. Indien de Franse regering het onaanvaardbaar achtte dat de Commissie de handhaving van het embargo door de Duitse regering tolereerde, bood artikel 227 EG haar de mogelijkheid aan dit verzuim een einde te maken.

67. Daar mijns inziens geen van de vier grieven ten betoge dat de precontentieuze procedure onregelmatig was, gegrond is, dient het eerste middel te worden afgewezen.

Het middel ontleend aan schending van het collegialiteitsbeginsel

68. Aldus kom ik bij het tweede middel, dat is ontleend aan schending van het collegialiteitsbeginsel.

69. Volgens de Franse regering was het instellen van het beroep op grond van een machtiging die door het college aan commissielid Byrne en voorzitter Prodi was verleend op 22 december 1999, toen de Commissie het antwoord van de Franse Republiek op het met redenen omkleed advies nog niet kende, onregelmatig.

70. Zij stelt dat dit antwoord ten minste twee nieuwe elementen bevatte, te weten het uitdrukkelijke beroep op het voorzorgsbeginsel en de mededeling dat zij voornemens was een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de weigering van de Commissie om haar beschikking tot opheffing van het embargo op Brits rundvlees te herzien, en dat het college, indien het kennis had gekregen van deze elementen en ze had besproken, mogelijk een ander besluit zou hebben genomen dan dat van 22 december 1999.

71. In antwoord op dit verwijt beroept de Commissie zich terecht op de rechtspraak van het Hof die voortvloeit uit zijn arrest

van 29 september 1998 [16] en die is bevestigd in de arresten van 22 april 1999 [17] en van 8 juni 1999. [18]

72. Uit deze rechtspraak blijkt dat, alhoewel het besluit van de Commissie tot het instellen van een beroep wegens niet-nakoming door het college in gemeen overleg moet worden genomen en de gegevens waarop dit besluit is gebaseerd derhalve ter beschikking moeten staan van zijn leden, het college evenwel niet zelf de tekst van de handeling waarin dat besluit wordt bekrachtigd of de definitieve vorm ervan behoeft vast te stellen.

73. In casu kan mijns inziens moeilijk worden aangenomen dat het college op 22 december 1999 met betrekking tot het dossier van de Franse weigering om het embargo op te heffen, niet over de volledige informatie beschikte om met kennis van zaken tot zijn besluit te kunnen komen.

74. Het college was niet onkundig van het feit dat deze weigering vanuit de Franse optiek gemotiveerd was door het bestaan van „aannemelijke maar niet te kwantificeren risico's", zoals de formulering in een van de AFSSA-rapporten luidt, en dat het dus de bedoeling was, zich op de vereisten van het voorzorgsbeginsel te beroepen.

75. Het is inderdaad zo, dat het college niet wist dat de Franse Republiek bereid was met betrekking tot de verplichte opheffing van het embargo beroep in te stellen, maar het was zich volledig ervan bewust dat de Franse Republiek zich niet gebonden achtte aan beschikking 1999/514, waarvan zij de geldigheid betwistte.

76. Dat die betwisting, die het college ongegrond achtte, de vorm van een beroep aannam, deed niets af aan de gegevens op grond waarvan het college twee van zijn leden had gemachtigd volgens een procedure waarvan de geldigheid blijkt uit de door de Commissie overgelegde documenten.

77. Ik geef het Hof dan ook in overweging, ook dit tweede middel tot staving van de exceptie van niet-ontvankelijkheid af te wijzen en de zaak ten gronde te onderzoeken.

Ten gronde

78. De Commissie betoogt in haar verzoekschrift in het bijzonder, dat de Franse Republiek niet eenzijdig duidelijk, nauwkeurig en onvoorwaardelijk geformuleerde beschikkingen die voor haar op grond van artikel 249 EG verbindend zijn, buiten toepassing kan laten. Zij verwerpt voorts de rechtvaardigingen die de Franse regering

16 — Arrest Commissie/Duitsland (C-191/95, Jurispr. blz. I-5449).

17 — Arrest Commissie/Duitsland (C-272/97, Jurispr. blz. I-2175).

18 — Arrest Commissie/Duitsland (C-198/97, Jurispr. blz. I-3257).

in antwoord op het met redenen omkleed advies heeft aangevoerd. Wat de adviezen van de AFSSA betreft, stelt zij enerzijds dat „een lidstaat niet met een beroep op het wetenschappelijk advies van een nationale instantie zijn eigen beoordeling van de risico's in de plaats [kan] stellen van die van de Commissie in het kader van haar bevoegdheden" en anderzijds dat de adviezen van de WS die van de AFSSA weerspreken.

79. De Commissie stelt op basis van de adviezen van de WS, dat de bewering dat de door haar vastgestelde maatregelen vanuit het gezichtspunt van de bescherming van de volksgezondheid onvoldoende zijn, onjuist is.

80. Haars inziens kan het voorzorgsbeginsel niet aldus worden geïnterpreteerd, dat zij van het nemen van een beschikking moet afzien wanneer deze niet unaniem is goedgekeurd door alle wetenschappelijke instanties die zich daarover hebben uitgesproken, daar „de onontbeerlijke wetenschappelijke vrijheid en de complexiteit van de concrete situaties noodzakelijkerwijs meebrengen dat over zo goed als elke kwestie afwijkende wetenschappelijke minderheidsstandpunten kunnen bestaan".

81. Zij stelt dat zij hoe dan ook verplicht was de datum voor de hervatting van de uitvoer vast te stellen, aangezien materieel aan de in bijlage III bij beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, gestelde voorwaarden was voldaan, en dat zij zich niet aan deze verplichting kon onttrekken met een beroep op opportuniteitsoverwegingen.

82. De Commissie merkt ten slotte op, dat de weigering van Franse zijde bovendien een schending oplevert van artikel 10 EG, doordat de Franse Republiek niet meewerkt aan de vervulling van de taken van de Europese Unie, alsmede van artikel 28 EG, aangezien het vrije verkeer van goederen wordt gehinderd en een rechtvaardiging daarvoor op grond van artikel 30 EG niet mogelijk is omdat „de veterinaire en sanitaire vereisten die op de onder de DBES vallende producten en op de verzending daarvan buiten het Verenigd Koninkrijk van toepassing zijn (zoals het grootste deel van het veterinaire domein) zijn onderworpen aan een communautaire harmonisatie die een coherent en volledig systeem vormt ter bescherming van de gezondheid van mens en dier".

83. De Franse regering groepeert de argumenten in haar verweerschrift rondom drie kwesties: de traceerbaarheid en de etikettering, de verplichting tot loyale samenwerking en het vrije verkeer van goederen.

84. Ten aanzien van de traceerbaarheid en de etikettering merkt de Franse regering op dat zij, gelijk de Commissie zowel in haar verzoekschrift als in de dertiende overweging van beschikking 98/692 zelf erkent,

een essentieel onderdeel vormen van de DBES, in de zin dat daardoor de verzending of het in de handel brengen van een heel dier of een deel ervan voorkomen moet kunnen worden, indien achteraf wordt vastgesteld dat het dier in kwestie niet voor de DBES in aanmerking kwam. Zij wil de Commissie hiermee haar eigen uitlegging van bijlage III bij beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, tegenwerpen, die is opgenomen in bijlage II bij het memorandum van overeenstemming van 24 november 1999. Dit document bepaalt het volgende:

„De Commissie verklaart dat *elke lidstaat,* overeenkomstig zijn verplichtingen inzake traceerbaarheid en het uit de markt nemen volgens beschikking 98/256/EG zoals gewijzigd bij beschikking 98/692/EG, teneinde de nuttige werking van deze op het voorzorgsbeginsel gebaseerde maatregel te garanderen, *dwingende maatregelen* treft om een *maximale traceerbaarheid* te waarborgen door te verzekeren dat alle uit het Verenigd Koninkrijk verzonden vlees of elk vleesproduct in overeenstemming met de bijlagen II en III bij deze beschikking:

— bij aankomst op zijn grondgebied is gemerkt of geëtiketteerd met een speciaal merk dat duidelijk onderscheiden is van het communautaire keurmerk;

— op die wijze gemerkt of geëtiketteerd blijft wanneer het vlees of het product op zijn grondgebied wordt uitgesneden, be- of verwerkt, dan wel herverpakt.

Elke lidstaat wordt verzocht de Commissie en de andere lidstaten het door hem gekozen speciaal merk mee te delen. In het licht van de opgedane ervaring, zal de Commissie indien nodig trachten de bestaande regeling te preciseren en aan te vullen, bijvoorbeeld op grond van het systeem van de wederzijdse bijstand en/of via een op basis van artikel 6, lid 1, sub f, van richtlijn 64/433/EEG, en/of artikel 17 van richtlijn 77/99/EEG, en/of artikel 7, lid 5, van richtlijn 94/65 vastgestelde beschikking.

Voorts bevestigt de Commissie dat *een lidstaat,* indien deze traceerbaarheid niet is verzekerd, met inachtneming van het gemeenschapsrecht en met name van artikel 7 van richtlijn 89/662/EEG, *vlees of alle producten die dergelijk vlees bevatten kan weigeren,* ingeval deze duidelijk niet aan deze voorwaarde voldoen.

De Commissie zal deze verklaring naar alle lidstaten sturen." [19]

85. De Franse regering meent dat de essentiële functie van de traceerbaarheid als instrument van risicobeheersing is bevestigd in het reeds aangehaalde arrest Verenigd Koninkrijk/Commissie, waarin het Hof oordeelde dat de uitbreiding van het uitvoerverbod van Brits rundvlees naar dieren jonger dan zes maanden ook tegen

19 — Cursivering van mij.

de achtergrond van het evenredigheidsbeginsel gerechtvaardigd was, daar „de wetenschappelijke onzekerheid omtrent de wijze van overdracht van BSE [...], tezamen met het feit dat de dieren niet worden gemerkt en hun verplaatsingen niet worden gecontroleerd, [...] tot gevolg [had] dat niet met zekerheid kan worden vastgesteld dat een kalf is geboren uit een koe die volledig vrij is van BSE, of dat, zelfs indien zulks het geval is, het zelf volledig vrij is van de ziekte". [20]

86. Zij merkt voorts op, dat richtlijn 92/59/EEG van de Raad van 29 juni 1992 inzake algemene productveiligheid [21], de traceerbaarheid noemt als een van de technieken die bij preventief optreden de voorkeur genieten.

87. Tegenover deze consensus over het nut en de noodzaak van de traceerbaarheid stelt de Franse regering de tekortkomingen die zij ontdekt meent te hebben in de regelgeving voor het verkeer van rundvleesproducten die onder de DBES vallen en vanuit het Verenigd Koninkrijk worden uitgevoerd.

88. Zij stelt dat, toen in november 1999 binnen het Permanent Veterinair Comité duidelijk werd dat de meerderheid van de lidstaten geen nut zag in het gebruik van een speciaal merk of etiket voor onder de ECHS en DBES vallende Britse rundvleesproducten in alle fasen van hun commercialisering, de Commissie er eenvoudigweg van heeft afgezien de toepassing te verlangen van de bepalingen van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, inzake traceerbaarheid, zoals zij die althans had uitgelegd in bijlage II bij het eerdergenoemde memorandum van overeenstemming.

89. De Franse regering stelt ten slotte dat dit wordt bevestigd door het verslag van het inspectiebezoek in het Verenigd Koninkrijk met betrekking tot de uitvoering van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, dat het voedsel- en veterinair bureau heeft verricht tussen 20 en 24 maart 2000, aangezien het daarin opgenomen hoofdstuk „inspectie" enkel ingaat op de traceerbaarheid vanaf het bedrijf tot aan de uiteindelijke verpakking in de uitsnijderij, en de traceerbaarheid na het verlaten van de uitsnijderij, inzonderheid vanaf het moment van verzending en daarna, bij zijn onderzoek buiten beschouwing laat.

90. Zij meent dat het verslag nog in een ander opzicht onthullend is, in die zin dat het de aandacht vestigt op het feit dat dieren onder de DBES kunnen vallen die op correcte wijze zijn geregistreerd, maar afkomstig zijn van bedrijven waar dit bij meer dan 20 % van de dieren niet het geval is. Dit is mogelijk omdat in het Verenigd Koninkrijk geen volledige uitvoering is gegeven aan verordening (EG) nr. 494/98 van de Commissie van 27 februari 1998 houdende uitvoeringsbepalingen voor ver-

20 — Zie punt 102.
21 — PB L 228, blz. 24.

ordening (EG) nr. 820/97 van de Raad wat de toepassing van de minimale administratieve sancties in het kader van de identificatie- en registratieregeling voor runderen betreft. [22]

91. De Franse regering meent dan ook, dat de Commissie haar niet kan verwijten dat zij een beschikking niet is nagekomen die, in tegenstelling tot hetgeen in artikel 249 EG is bepaald, in feite niet in alle onderdelen verbindend is, nu is afgezien van het hele onderdeel traceerbaarheid/etikettering van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692.

92. De Franse regering toont zich overigens verbaasd dat de Commissie beschikking 1999/514 heeft kunnen vaststellen, nu artikel 6, lid 5, van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, haar ertoe verplichtte „de toepassing van alle bepalingen van deze beschikking" te controleren, voordat zij een datum vaststelde voor de opheffing van het embargo.

93. Zij meent dat, zelfs indien de Commissie pas na de vaststelling van beschikking 1999/514 tot de ontdekking kwam dat niet aan alle voorwaarden voor opheffing van het embargo was voldaan, deze instelling gebruik had moeten maken van de bevoegdheid de nodige maatregelen te nemen die haar toekomt ingevolge artikel 6, lid 6, van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692 [23], hetgeen zij heeft nagelaten, om in plaats daarvan een beroep wegens niet-nakoming tegen de Franse Republiek in te stellen.

94. Wat artikel 10 EG betreft, stelt de Franse regering dat juist de Commissie haar plicht tot loyale samenwerking niet is nagekomen, en voert zij aan dat zij zelf „de discussie over de toepassing van de traceerbaarheidsnormen op de vergaderingen van het Permanent Veterinair Comité van 23 en 24 november 1999 en van 6 december 1999 heeft geïnitieerd en gaande gehouden". De Commissie daarentegen heeft simpelweg ervan afgezien de uitvoering van de bepalingen van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, met betrekking tot de traceerbaarheid en de etikettering te verlangen, en bij de uitlegging en toepassing van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, niet voldoende rekening gehouden met overwegingen inzake de volksgezondheid, hoewel zij daartoe verplicht was op grond van artikel 152 EG en de rechtspraak van het Hof, met name het eerdergenoemde arrest Verenigd Koninkrijk/Commissie.

95. Wat artikel 28 EG betreft, stelt de Franse regering zich op het standpunt dat zij, aangezien het risico van besmetting van dieren en mensen met BSE een ernstig probleem is voor de volksgezondheid, krachtens artikel 30 EG bevoegd is te

22 — PB L 60, blz. 78.

23 — Dit artikel bepaalt: „de Commissie beziet ten minste om de drie maanden de bepalingen van dit artikel opnieuw en doet passende voorstellen overeenkomstig de procedure van artikel 18 van Richtlijn 89/662/EEG".

trachten een hoog niveau van bescherming van de menselijke en dierlijke gezondheid te waarborgen, totdat de epidemiologische gegevens, de ontwikkelingen in de wetenschappelijke kennis en de inhoud van de controleverslagen aanknopingspunten bieden voor de aanpassing of aanvulling van het bestaande preventiemechanisme.

96. Gelet op de twijfels die door de vaststelling van een geval van BSE bij een na 1 augustus 1996 geboren rund konden rijzen met betrekking tot de garanties die de DBES-regeling geacht wordt te bieden, meent de Franse regering dat haar houding ruimschoots gerechtvaardigd is door volksgezondheidsoverwegingen in de zin van artikel 30 EG. Zij merkt voorts op, dat zij rekening heeft gehouden met het evenredigheidsbeginsel, nu een besluit van 11 oktober 1999[24] de doorvoer toestond van DBES-producten over Frans grondgebied naar andere lidstaten, die het embargo ondanks de problemen met de traceerbaarheid en de etikettering hadden opgeheven.

97. Hoe steekhoudend zijn die verschillende argumenten? Om te beginnen zij opgemerkt dat, terwijl de Commissie ervan uitging dat de Franse Republiek de argumenten zou herhalen die zij had aangevoerd in haar antwoord op het met redenen omkleed advies, en deze in haar verzoekschrift derhalve trachtte te weerleggen, de Franse Republiek in haar verweerschrift een andere verdedigingsstrategie heeft gekozen.

98. Indien zij de bedoeling had de Commissie te verrassen, is zij in die opzet geslaagd, aangezien de Commissie het in haar repliek dienstig achtte „op te merken dat het merendeel van de door de Franse regering in haar verweerschrift geformuleerde argumenten nieuw is ten opzichte van de precontentieuze procedure en dat daarin niet langer melding wordt gemaakt van het advies van de AFSSA, dat de kern vormde van haar redenering in die fase en, met name, van haar antwoord op het met redenen omkleed advies".

99. Gelet op het arrest van het Hof van 16 september 1999[25] dat de Franse regering in haar dupliek aanhaalt, kan een dergelijke handelswijze echter geoorloofd zijn op grond van de vrije uitoefening van de rechten van de verdediging. In deze situatie, waarin de argumenten van de ene partij niet echt antwoorden op die van de andere partij, zou men geneigd kunnen zijn de door de Commissie in haar verzoekschrift aangevoerde argumenten enkel te bezien voorzover deze door de Franse Republiek bestreden worden, en de argumenten van de Franse regering rechtstreeks te bezien in het licht van de in repliek aangevoerde argumenten.

100. Ik zal dit echter niet doen, omdat ik meen dat een minutieus onderzoek van de in het verzoekschrift geformuleerde argumenten uiterst nuttig zou kunnen blijken om op basis daarvan bij de geschilpunten tussen de partijen een onderscheid te maken tussen die welke conflicterende juridische analyses betreffen en die waarbij het geschil

24 — JORF van 12 oktober 1999, blz. 15520.

25 — Commissie/Spanje (C-414/97, Jurispr. blz. I-5585).

voortkomt uit een verschillende beoordeling van een feitelijke situatie of een andere interpretatie van documenten die van een dergelijke situatie verslag doen. Een dergelijke toelichting is absoluut noodzakelijk in een zaak als de onderhavige, waarin een grote verscheidenheid aan argumenten van zeer ongelijke waarde, onder het voorwendsel de discussie gaande te houden, de kwesties waar het in wezen om gaat, heeft vertroebeld.

101. De Commissie heeft ontegenzeglijk gelijk wanneer zij stelt dat een beschikking krachtens artikel 249 EG verbindend is voor degenen tot wie zij is gericht. De juistheid van die bewering maakt echter bij lange na geen einde aan de discussie over de eventuele niet-nakoming door de Franse Republiek van haar verdragsverplichtingen, daar de enkele vaststelling dat een lidstaat een handeling van afgeleid recht die hem verplichtingen oplegt niet heeft nageleefd, op zich niet tot de conclusie kan leiden dat sprake is van een niet-nakoming van de door het Verdrag opgelegde verplichtingen.

102. Eerst moet immers ook worden nagegaan of deze lidstaat zich niet kan beroepen op een bepaling van gemeenschapsrecht van een hogere of althans gelijke rangorde, of op een algemeen rechtsbeginsel waardoor het hem is toegestaan, de tot hem gerichte beschikking, eventueel tijdelijk of onder het voorbehoud dat aan bepaalde procedurele vereisten wordt voldaan, niet uit te voeren.

103. Anderzijds kan een lidstaat, wanneer de Commissie tegen hem een beroep wegens niet-nakoming van een tot hem gerichte beschikking heeft ingesteld, zich bij het Hof niet verweren met een beroep op de onwettigheid van die beschikking, indien hij niet met inachtneming van de in artikel 230 EG genoemde procedurele voorschriften gebruik heeft gemaakt van het beroep tot nietigverklaring.

104. Deze onmogelijkheid vloeit voort uit vaste rechtspraak, die ik volstrekt deugdelijk acht. Van een lidstaat aan wie een beschikking wordt meegedeeld die hij krachtens artikel 249 EG verplicht dient na te leven, kan mijns inziens immers verlangd worden dat hij deze beschikking onderzoekt teneinde zich een oordeel over de wettigheid ervan te vormen en dat hij, ingeval een dergelijk onderzoek het bestaan van een probleem met betrekking tot de wettigheid aan het licht brengt, binnen de in artikel 230 EG genoemde termijn een beroep tot nietigverklaring instelt.

105. Om die reden kan de Franse regering zich naar mijn mening niet verweren met een beroep op de onwettigheid van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, en beschikking 1999/514. Indien zij tegen de DBES als zodanig bezwaren had willen formuleren, omdat die regeling volgens haar, bijvoorbeeld, niet in staat leek het risico van besmetting zodanig te verminderen dat de volksgezondheidsvereisten daadwerkelijk gewaarborgd werden, had zij een beroep tot nietigverklaring moeten

instellen tegen beschikking 98/692, die juist een wijziging van beschikking 98/256 inhield om de hervatting van de uitvoer in het kader van de DBES mogelijk te maken.

106. Gezien het feit dat het voorstel van de Commissie in het advies van het Permanent Veterinair Comité negatief was beoordeeld en ook de voor de vaststelling door de Raad vereiste meerderheid niet had behaald, bevreemdt het mij des te meer dat zij dit niet heeft gedaan. De DBES werd dus op zijn zachtst gezegd niet als vanzelfsprekend aangenomen toen zij door de Commissie werd voorgesteld, en het had in de lijn der verwachting gelegen dat één van de lidstaten die zich tegen vaststelling ervan door de Raad verzet hadden, zou reageren toen de Commissie, met gebruikmaking van de bevoegdheden die zij voor een dergelijk geval bezat ingevolge richtlijn 89/662, besloot de regeling niettemin verplicht te stellen en zich daarbij beriep op het feit dat de Raad zich niet met gewone meerderheid tegen de voorgestelde maatregelen had uitgesproken. [26]

107. Uit de stukken blijkt niet waarom de Franse regering indertijd niet heeft gereageerd. Wellicht leidde zij geen contentieuze procedure in omdat beschikking 98/692 niet een onmiddellijke hervatting van de Britse uitvoer tot gevolg had, daar zij het aan de Commissie overliet te controleren of aan alle voorwaarden van de DBES was voldaan en na afronding van die controles een datum vast te stellen voor de hervatting van de uitvoer.

108. Met andere woorden, toen beschikking 98/692 werd vastgesteld, was de opheffing van het embargo slechts een mogelijkheid op middellange of lange termijn, die het niet dienstig leek door een onmiddellijke contentieuze procedure uit te sluiten. Hoe het ook zij, het is niet aan mij te oordelen over de redenen, welke het ook geweest mogen zijn, waarom de Franse regering het niet dienstig achtte beroep tot nietigverklaring van beschikking 98/692 in te stellen.

109. Ik kan slechts vaststellen dat de Franse regering destijds de instelling van de DBES niet ter discussie heeft gesteld en geen beroep tot nietigverklaring van beschikking 1999/514 heeft ingesteld binnen de in artikel 230 EG vastgestelde termijn. Deze inactiviteit zowel op het moment van vaststelling van de DBES als grondslag voor de opheffing van het embargo, als op het moment van de vaststelling van de datum voor hervatting van de uitvoer in het kader van deze regeling, maakte het achteraf en dus buiten de termijn instellen van het beroep tot nietigverklaring uiterst problematisch, tenzij een verlenging van de termijn zou worden verkregen, die niet is voorzien in artikel 230 EG. De Franse Republiek had daartoe enerzijds op overtuigende wijze moeten aantonen dat zij

26 — Zie de laatste overweging van beschikking 98/692, alsook artikel 18 van richtlijn 89/662.

eerst na het verstrijken van de beroepstermijnen de beschikking kreeg over de informatie die haar tot de opvatting bracht dat de beschikkingen 98/692 en 1999/514 onwettig waren, en anderzijds dat zij om redenen buiten haar schuld niet eerder van deze informatie kennis kon nemen.

110. Dit lijkt zeer twijfelachtig wat beschikking 98/692 betreft. Geen van de zaken waarvan de Franse regering in de briefwisseling met de Commissie en in het antwoord op het met redenen omkleed advies melding heeft gemaakt, lijkt immers te moeten leiden tot een beoordeling van de aan de DBES klevende resterende risico's die afwijkt van de beoordeling bij de vaststelling van beschikking 98/692.

111. Weliswaar werd gedurende het vierde kwartaal van 1999 duidelijk dat men zeer snel de beschikking zou hebben over tests voor de vaststelling van BSE die in 1998 wellicht nog ver weg leken. Deze mogelijkheid leidde evenwel niet tot afwijzing van de DBES. Het opende eerder de weg om de regeling nog veiliger te maken.

112. Wat beschikking 1999/514 betreft, lijken de door de Franse regering geformuleerde argumenten overtuigender. Gezien het feit dat beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, bepaalde dat de Commissie de datum voor het begin van de uitvoer in het kader van de DBES zou vaststellen „nadat zij de toepassing van alle bepalingen van deze beschikking heeft gecontroleerd", kan men de Franse regering moeilijk verwijten, dat zij ervan uitging dat deze controles op het moment dat de Commissie beschikking 1999/514 vaststelde daadwerkelijk hadden plaatsgevonden en op basis daarvan geconstateerd kon worden dat aan die voorwaarden was voldaan, en dat zij derhalve geen beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld omdat zij niet beschikte over concrete informatie die nodig was voor de onderbouwing van een dergelijk beroep.

113. Doch ook als men ervan uitgaat dat de Commissie, gelet op de bewoordingen van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, in feite in juli 1999 beschikking 1999/514 niet had mogen vaststellen, kwestie waarop ik in de loop van mijn bespreking nog zal terugkomen, en dat de Franse regering zich hiervan eerst rekening kon geven na het verstrijken van de beroepstermijnen, ontnam het verstrijken van die termijnen haar niet elke mogelijkheid om de wettigheid te doen toetsen.

114. Indien de mogelijkheid om via de rechter te trachten een verlenging van de termijn te verkrijgen, uiterst onzeker leek door het volledig ontbreken van rechtspraak in die zin, had de Franse regering zonder enig procedureel probleem langs de weg van het beroep wegens nalaten kunnen verzoeken om toetsing van beschikking 1999/514 en ongetwijfeld ook van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692. Zij had daartoe de Commissie enkel moeten verzoeken deze beschikking

te wijzigen met het oog op de nieuwe informatie waarover zij stelde te beschikken. In geval van een uitdrukkelijke weigering had zij tegen deze weigering een beroep tot nietigverklaring kunnen instellen en indien een reactie van de Commissie zou uitblijven, een beroep op grond van artikel 232 EG.

115. Zij had ter ondersteuning van zowel het ene als het andere beroep met succes alle bezwaren kunnen aanvoeren die volgens haar met betrekking tot beschikking 98/692 aan de DBES kleefden en aan de datum 1 augustus wat beschikking 1999/514 betreft. Indien deze bezwaren werkelijk afbreuk konden doen aan de geldigheid van een van deze beschikkingen, is het nauwelijks voorstelbaar dat het Hof de weigering van de Commissie om deze beschikkingen te wijzigen of in te trekken, niet als nalaten zou hebben aangemerkt.

116. De Commissie kan zich immers niet verschuilen achter het feit dat tegen een beschikking geen beroep tot nietigverklaring is ingesteld binnen de in artikel 230 EG vastgestelde termijn, om aan die beschikking, wanneer zij een verzoek tot wijziging of intrekking daarvan ontvangt, een permanent karakter toe te kennen.

117. Opgemerkt moet echter worden dat de Franse regering niet deze weg volgde, maar in plaats daarvan een beroep tot nietigverklaring instelde dat het Hof niet-ontvankelijk verklaarde. Het Hof merkt in zijn bovengenoemde beschikking Frankrijk/Commissie op, dat de Commissie „niet vooraf expliciet is verzocht om beschikking 1999/514 te wijzigen, maar zij uitsluitend op de hoogte is gesteld van beweerdelijk nieuwe gegevens, die de in aanmerking genomen feitelijke en juridische context konden wijzigen.

Indien verzoekster van mening was dat die mededeling voor de Commissie de verplichting inhield om een nieuwe beschikking te geven, had zij de procedure wegens nalaten van het Verdrag moeten volgen" (punten 47 en 48).

118. Ik wil hieraan nog toevoegen dat het beroep wegens nalaten vergezeld had kunnen gaan van een verzoek tot verkrijging van een voorlopige maatregel. Aldus had de uitvoering van beschikking 1999/514 op de een of andere wijze opgeschort kunnen worden, op grond dat het belang van de gevolgen voor de volksgezondheid zich ertegen verzette dat deze beschikking zou worden toegepast tot aan de uitspraak van het arrest over het al dan niet bestaan van een verplichting van de Commissie om die beschikking te wijzigen.

119. Nu ik bij dit punt van mijn redenering ben beland, moet ik opmerken dat beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, en beschikking 1999/514 ten opzichte van de Franse Republiek de in artikel 249 EG bedoelde werking hadden en dat de Franse regering, in tegenstelling tot wat zij in dupliek stelt, haar weigering

om deze beschikkingen uit te voeren, in het kader van het onderhavige beroep wegens niet-nakoming niet kan rechtvaardigen door de wettigheid ervan te betwisten.

120. Er is een tweede punt in het betoog van de Commissie waarop ik haar gelijk moet geven. Het betreft het gezag van de adviezen van de WS. Ik ben het volledig met de Commissie eens dat, wanneer een beschikking van deze instelling kan steunen op het gezag van het advies van de WS, een lidstaat zich niet op een advies van een nationale wetenschappelijke instantie kan beroepen om zich tegen deze beschikking te verzetten, althans niet wanneer, zoals in casu, de bezwaren van de nationale instantie, die van latere datum zijn dan het WS-advies waarop de Commissie zich voor de vaststelling van haar beschikking had gebaseerd, door de WS zijn beoordeeld en ongegrond zijn bevonden.

121. Alhoewel kan worden aangenomen dat een enkel aspect van een delicate zaak aanvankelijk mogelijk door de WS over het hoofd is gezien, kan, wanneer de WS kennis heeft genomen van dat aspect, het heeft onderzocht en het niet-relevant heeft bevonden, niet worden aanvaard dat de betrokken lidstaat het wetenschappelijke gezag van de adviezen van de WS afwijst, tenzij zou blijken dat bij dit orgaan sprake is van disfunctie, hypothese die zich hopelijk nooit zal voordoen daar dit dramatische gevolgen zou hebben voor de rechtmatigheid van het optreden van de gemeenschapsinstellingen.

122. Het gezag van de adviezen van de WS reikt vanzelfsprekend niet verder dan het gebied waarop haar werkzaamheden feitelijk betrekking hebben gehad. Het komt mij echter voor, dat de Commissie tegen het standpunt van de AFSSA dat bepaalde dieren die voor de DBES in aanmerking komen mogelijk toch met BSE besmet zijn geraakt, niet alleen opkomt met de veeleer geruststellende analyse van de WS over de verwezenlijking van die mogelijkheid, waartoe zij uiteraard het recht heeft daar het gaat om een afwijkende mening op epidemiologisch en dus wetenschappelijk gebied. Zij stelt echter ook, dat zij zich op de adviezen van de WS baseert, waar zij beweert dat de DBES en de voorwaarden voor implementatie ervan alle garanties bieden die men met het oog op de vereiste bescherming van de volksgezondheid kan verlangen. Dit lijkt mij discutabel.

123. Alhoewel de WS in het advies dat zij uitbracht na kennisneming van het advies van de AFSSA van 30 september 1999 bij haar eerdere wetenschappelijke analyse bleef, gaf zij immers blijk van uiterst grote omzichtigheid ten aanzien van de garanties die de implementatie van de DBES feitelijk meebracht.

124. In dit advies staat meer bepaald dat „the SSC agreed that the existence of an effective and safe system for the identification and tracing particularly of meat products is of crucial importance. However, this is a control or risk management and not a scientific issue" („De WS is het ermee eens dat het bestaan van een doeltreffend en veilig systeem voor identificatie en traceerbaarheid met name voor vleesproducten van essentieel belang is. Dit is echter een kwestie van controle en risicobeheer-

sing en geen wetenschappelijk kwestie"). [27] Verderop verklaart de WS: „The SSC emphasises that its analyses of the risk from BSE depend on the Commission and Member States ensuring that proposed measures to exclude or limit the risk are followed meticulously" („De WS beklemtoont dat haar analyse van de risico's die BSE meebrengt, afhangt van een nauwgezette toepassing door de Commissie en de lidstaten van de maatregelen die zijn voorgesteld om het risico uit te sluiten of te beperken"). [28] Hieruit blijkt overduidelijk, dat uit de adviezen van de WS geen enkele conclusie kan worden afgeleid over de daadwerkelijk geïmplementeerde maatregelen ten behoeve van de traceerbaarheid en etikettering, aangezien het positieve advies van de WS over de DBES is gebaseerd op de veronderstelling dat deze maatregelen ook werkelijk met de grootst mogelijke kracht zijn toegepast.

125. Dit brengt mij ertoe nog een andere stelling in het verzoekschrift van de Commissie te onderzoeken, namelijk dat zij, om te voorkomen dat beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, werd geschonden, „verplicht was de datum voor hervatting van de verzending van de DBES-producten vast te stellen vanaf het moment dat materieel werd voldaan aan de voorwaarden van artikel 6 van bijlage III bij beschikking 98/256/EG, zoals gewijzigd bij beschikking 98/692/EG".

126. Deze stelling is enigszins ambigu. Ofwel kan zij een juridische situatie omschrijven, in die zin dat zij louter beoogt eraan te herinneren dat de Commissie vanaf het moment dat zij vaststelt dat is voldaan aan alle voorwaarden van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, de vaststelling van de datum voor hervatting van de uitvoer niet langer kan uitstellen, in welk geval de stelling geheel correct is. Ofwel kan zij beogen een feitelijke situatie te omschrijven en dient zij aldus uitgelegd te worden, dat de Commissie voordat zij beschikking 1999/514 vaststelde, daadwerkelijk was nagegaan dat aan alle noodzakelijke voorwaarden was voldaan, in welk geval niet alleen de Franse regering de juistheid ervan formeel bestrijdt, maar deze stelling tevens enkele vragen oproept wanneer zij wordt vergeleken met de interpretatieve verklaring van de Commissie in bijlage II bij het eerdergenoemde document getiteld „memorandum van overeenstemming".

127. In deze verklaring van 24 november 1999 stelt de Commissie, die opmerkt dat de specifieke merking en etikettering van de DBES-producten in alle lidstaten voortvloeit uit de verplichtingen op het gebied van de traceerbaarheid en het uit de markt nemen volgens beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, dat elke lidstaat wordt verzocht de Commissie en de andere lidstaten het door hem gekozen speciaal merk mee te delen [29] en dat de Commissie in het licht van de opgedane ervaring „indien nodig [zal] trachten de bestaande regeling te preciseren en aan te vullen".

27 — Punt 3.5 van het advies.

28 — Punt 4.3 van het advies.

29 — Al het vlees en alle producten moeten derhalve na het uitsnijden, be- en verwerken dan wel herverpakken in om het even welke lidstaat voorzien blijven van een merkteken of etiket (zie boven, punt 84).

128. Men hoeft volgens mij niet tussen de regels door te lezen om hieruit te begrijpen dat de Commissie in november 1999 nog geen mededeling van de lidstaten over de met betrekking tot deze specifieke merking genomen maatregelen had ontvangen en dat zij absoluut niet uitsloot dat eventueel aanvullende normatieve maatregelen nodig zouden zijn om een volledige traceerbaarheid en afdoende etikettering te waarborgen.

129. In het memorandum van overeenstemming staat bovendien: „De bestaande communautaire regelgeving verzekert reeds een traceerbaarheid, die echter niet transparant en te traag is". Men kan zich dus afvragen wat de waarde is van een traceerbaarheid die geen transparantie waarborgt.

130. Deze overwegingen tonen aan dat, wanneer de Franse regering zich in een positie had geplaatst waarin zij de wettigheid van beschikking 1999/514 ter discussie had kunnen stellen, zij waarschijnlijk serieuze argumenten gehad zou hebben ten betoge dat de Commissie, gezien de voorwaarden van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, die beschikking niet kon vaststellen op de datum waarop zij is vastgesteld. Zoals ik hierboven reeds heb opgemerkt, kan de Franse regering, nu zij niet de aangewezen procedurele weg heeft gevolgd, geen grieven aanvoeren die zijn ontleend aan de onwettigheid van de beschikkingen die zij niet heeft nageleefd.

131. Het antwoord op de stelling van de Commissie in haar verzoekschrift, dat de Franse Republiek geen beroep kan doen op artikel 30 EG ter rechtvaardiging van de met artikel 28 EG strijdige belemmering van het vrije verkeer van goederen ten gevolge van haar weigering de beschikkingen 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, en 1999/514, na te leven, moet evenwel geheel anders luiden. De Commissie stelt dienaangaande dat „aangezien de veterinaire en sanitaire vereisten die op de onder de DBES vallende producten en op de verzending daarvan buiten het Verenigd Koninkrijk van toepassing zijn (zoals het grootste deel van het veterinaire domein) zijn onderworpen aan een communautaire harmonisatie die een coherent en volledig systeem vormt ter bescherming van de gezondheid van mens en dier, de Franse Republiek volgens vaste rechtspraak van het Hof het embargo niet kan rechtvaardigen op grond van artikel 30 EG-Verdrag".

132. Ik zie niet hoe deze stelling in overeenstemming te brengen is met de erkenning in de eerdergenoemde bijlage II dat de bestaande regeling mogelijk gepreciseerd en aangevuld moet worden. Als de woorden zin hebben, kan immers alleen dat wat onvolledig is, worden aangevuld.

133. Los van de twijfels die de vergelijking van deze twee teksten, die beide van de Commissie afkomstig zijn, kan oproepen over het bestaan van een volledige harmonisatie die volgens vaste rechtspraak van het Hof inderdaad het beroep van een lidstaat op artikel 30 EG zou uitsluiten, is

mijns inziens echter de vraag aan de orde, welke benadering gekozen moet worden om te beoordelen in hoeverre nu werkelijk harmonisatie is bereikt.

134. Moet hierbij worden uitgegaan van de voorwaarden waaronder uit het Verenigd Koninkrijk afkomstig rundvlees toegang heeft tot de markt van de overige lidstaten, zoals de Commissie voorstaat, of moet worden uitgegaan van de strijd tegen BSE?

135. Deze laatste benadering vindt steun in het feit dat de DBES als zodanig slechts een uitzondering vormt op het verbod op de uitvoer van rundvlees vanuit het Verenigd Koninkrijk, dat als vrijwaringsmaatregel is neergelegd in beschikking 96/239, die zelf slechts een van de vele communautaire maatregelen vormt om het hoofd te bieden aan het BSE-gevaar dat in de rundveestapel van de Gemeenschap aan het licht is gekomen.

136. Er was dus sprake van een reeks concrete maatregelen met betrekking tot BSE, en het is geenszins zeker dat deze in samenhang met elkaar een volledige harmonisatie vormen in de zin van 's Hofs rechtspraak.

137. Dat is zeker twijfelachtig, gezien het feit dat in verordening (EG) nr. 999/2001 van het Europees Parlement en de Raad van 22 mei 2001 houdende vaststelling van voorschriften inzake preventie, bestrijding en uitroeiing van bepaalde overdraagbare spongiforme encephalopathieën [30], waarvan gesteld kan worden dat zij een volledige harmonisatie tot stand beoogt te brengen ondanks het feit dat bepaalde zaken uitdrukkelijk buiten de werkingssfeer ervan blijven, de DBES, die deze verordening zonder wezenlijke wijzigingen overneemt, in hoofdstuk C van bijlage VIII bij de verordening is ondergebracht en derhalve slechts een klein fragment uitmaakt van de regeling in haar geheel.

138. Op dit punt van mijn analyse van de talrijke en complexe elementen in het licht waarvan de gegrondheid van het door de Commissie tegen de Franse Republiek ingestelde beroep beoordeeld dient te worden, lijkt het me zinvol mijn overwegingen naar aanleiding van de in het verzoekschrift aangevoerde argumenten in herinnering te roepen.

139. Ik heb vastgesteld dat de Franse Republiek zich niet heeft gevoegd naar bepaalde beschikkingen waarvan zij, toen zij dat nog kon doen, niet de rechtmatigheid heeft betwist en niet de wijziging of intrekking heeft gevraagd teneinde de rechtmatigheid te kunnen betwisten van de weigering van de Commissie om tot die wijziging of intrekking over te gaan.

140. Ik heb echter ook vastgesteld dat, alhoewel het beginsel van het beroep op

30 — PB L 147, blz. 1.

de DBES als middel om gedeeltelijk het embargo op te heffen, onafhankelijk van door de AFSSA geuite bedenkingen, gerechtvaardigd was wegens het gezag van de adviezen van de WS, de stelling van de Commissie volgens welke zij genoopt was beschikking 1999/514 vast te stellen op de datum waarop zij dat heeft gedaan, ruimte laat voor zekere twijfel.

141. Ten slotte en vooral heb ik vastgesteld, dat moeilijk als bewezen kan worden aangevoerd dat een volledige communautaire harmonisatie bestaat, die een beroep op artikel 30 EG ter rechtvaardiging van de weigering van de Franse Republiek om de invoer van DBES-producten toe te staan, volledig uitsluit.

142. De door de Franse regering in haar verweerschrift aangevoerde argumenten voegen weinig toe aan deze kritische lezing van het verzoekschrift van de Commissie.

143. Zij tracht weliswaar het verwijt van de Commissie te weerleggen dat zij niet aan de verplichting tot samenwerking heeft voldaan, maar ik denk niet dat wij op deze kwestie hoeven in te gaan. We hebben hier immers te maken met een beroep wegens niet-nakoming, dat wil zeggen een beroep dat beperkt is tot de vraag of een lidstaat al dan niet, zonder het gemeenschapsrecht te schenden, kon nalaten uitvoering te geven aan een beschikking van de Commissie. Daarin zijn verwijten over een gebrek aan samenwerking mijns inziens niet echt op hun plaats en hebben zij in elk geval geen praktische gevolgen.

144. De Franse regering voert in haar verweerschrift eveneens argumenten aan die de grondslag van de DBES zelf ter discussie stellen, doch afgezien van het feit dat zij zijn gebaseerd op feiten van latere datum dan de instelling van het beroep, zijn zij enkel van belang voor de vraag in hoeverre in casu een beroep op artikel 30 EG toelaatbaar is, welke vraag in deze fase van mijn analyse nog open blijft.

145. Het argument van de Franse regering volgens hetwelk de Commissie het bestaan van de niet-nakoming niet heeft aangetoond, daar zij niet één geval kan noemen waarin Brits vlees dat onder de DBES-regeling valt, aan de Franse grens is geweigerd, kan daarentegen onmiddellijk van de hand worden gewezen.

146. Nu zij wereldkundig heeft gemaakt dat zij de invoer van aan de DBES onderworpen Brits rundvlees niet zou toestaan, kan de Franse regering moeilijk stellen dat, vanwege het feit dat volgens haar diensten geen enkele schending van dit verbod heeft plaatsgevonden, de Commissie niet kan aanvoeren dat zij haar verplichtingen niet is nagekomen door te weigeren het embargo gedeeltelijk op te heffen zoals beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, en beschikking 1999/514 voorschrijven.

147. Ik ga derhalve meteen over tot de bespreking van de argumenten die zijn aangevoerd in de fase van repliek en dupliek, waarin de betogen nader konden worden gepreciseerd.

148. Na eraan te hebben herinnerd, dat de argumenten waarmee de Franse regering opkomt tegen de geldigheid van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, en beschikking 1999/514, die zij niet zou hebben nageleefd, niet-ontvankelijk zijn — hetgeen zoals gezegd naar mijn mening juist is —, betwist de Commissie in haar repliek tevens subsidiair, dat de Franse regering zich kan beroepen op feiten en elementen die van latere datum zijn dan de vaststelling van deze beschikkingen.

149. Wat het beroep op dergelijke feiten en elementen betreft om de wettigheid van de bestreden beschikkingen aan te vechten, kan ik het alleen maar eens zijn met de Commissie. Ik zie evenwel niet wat de Franse regering, waar zij niet in termen van wettigheid spreekt, ervan zou kunnen weerhouden zich ter rechtvaardiging van haar houding te beroepen op documenten die wel van latere datum zijn dan de vaststelling van de beschikkingen of zelfs de indiening van het verzoekschrift, maar die toelichtingen bevatten over de concrete situatie op het moment dat de Commissie meende de beschikking tot gedeeltelijke opheffing van het embargo te moeten nemen, of die haars inziens de gegrondheid aantonen van haar weigering aan die beschikking gevolg te geven.

150. De Commissie bestrijdt voorts dat de Franse Republiek het recht heeft haar weigering te rechtvaardigen met een beroep op vrijwaringsclausules. Volgens haar brengt een beroep op een vrijwaringsclausule mee dat de procedure gevolgd moet worden van de bepaling die in de mogelijke toepassing van een dergelijke clausule voorziet, en kan derhalve niet worden toegestaan dat een lidstaat die volledig eenzijdig heeft gehandeld, zonder aan te geven dat hij van de in een gegeven bepaling voorziene mogelijkheid gebruik wenste te maken en zonder de Commissie de in die bepaling voorziene mededelingen te zenden, wanneer hem dat gedrag wordt verweten, aanvoert dat zijn optreden paste in het kader van een vrijwaringsmaatregel.

151. Met andere woorden, een rechtvaardiging achteraf is niet toelaatbaar. Tot staving van haar stelling verwijst de Commissie naar het arrest van het Hof van 25 maart 1999, Commissie/Italië. [31]

152. In haar dupliek stelt de Franse regering dat dit arrest niet-relevant is, daar de Italiaanse Republiek zich eerst in de loop van de precontentieuze procedure op de vrijwaringsclausule had beroepen.

153. De Franse Republiek zou zich in casu anders hebben gedragen, daar zij voorafgaand aan de inleiding van de preconten-

31 — Zaak C-112/97, Jurispr. blz. I-1821.

tieuze procedure en dus zeker vóór de contentieuze procedure „de Commissie officieel via haar vertegenwoordiger bij de Gemeenschappen de tekst heeft meegedeeld van het advies van het comité inzake overdraagbare subacute spongiforme encefalopathieën, dat was overgenomen in het AFSSA-advies van 30 september 1999 en haars inziens een nieuw wetenschappelijk element vormde dat kon leiden tot wijziging van de beschikkingen 98/692 en 1999/514".

154. Het verwondert de Franse regering dat de Commissie weigert deze mededeling te beschouwen als een kennisgeving van haar voornemen een vrijwaringsmaatregel vast te stellen, terwijl uit 's Hofs arrest van 5 december 2000, Eurostock [32], blijkt dat, toen het Verenigd Koninkrijk bij de Commissie een vrijwaringsmaatregel met betrekking tot de strijd tegen BSE aanmeldde in het kader van een niet-relevante richtlijn, de Commissie deze lidstaat liet weten dat de kennisgeving niet aan de vereisten van de relevante richtlijn voldeed, zodat het Verenigd Koninkrijk haar een nieuwe kennisgeving in de vereiste vorm kon zenden.

155. Zij stelt zich dan ook op het standpunt dat de Commissie ten opzichte van haar niet heeft voldaan aan haar verplichting tot loyaliteit.

156. Ik ben echter van mening dat de handelwijze van de Franse regering in het onderhavige geval volledig verschilt van die van de Britse regering in genoemde Eurostock-zaak, nu eerstgenoemde slechts mededeling deed van een advies van de AFSSA dat haars inziens in aanmerking genomen diende te worden, zonder ondubbelzinnig aan te geven dat zij voornemens was gebruik te maken van de mogelijkheid om een vrijwaringsmaatregel toe te passen, terwijl laatstgenoemde mededeling deed van haar voornemen in die zin, maar zich daarbij baseerde op een niet-relevante richtlijn. Dit verschil in de handelwijze van de twee lidstaten verklaart mijns inziens volledig de verschillende reactie van de Commissie in de beide gevallen.

157. De Commissie voert dan ook terecht het eerdergenoemde arrest Commissie/Italië aan tegen de Franse regering. Ik moet in dit verband opmerken dat het ontbreken van een regelmatige mededeling de Franse regering bovendien belet haar weigering het embargo voor de DBES-producten op te heffen, in het kader van richtlijn 92/59 te plaatsen, zoals zij in haar verweerschrift en repliek tracht te doen.

158. Ofwel vormt de DBES een volledige harmonisatie, in welk geval richtlijn 92/59 niet van toepassing is, ofwel is dit niet het geval en kon de Franse regering inderdaad krachtens artikel 6 van deze richtlijn handelen, maar had zij krachtens artikel 7 daarvan een mededeling moeten zenden, ten minste uit hoofde van richtlijn 89/662, daar richtlijn 92/59 geen bijzondere mededeling verlangt wanneer een specifieke communautaire regeling reeds een dergelijke mededeling voorschrijft.

32 — Zaak C-477/98, Jurispr. blz. I-10695.

159. Ik kan het evenmin met de Franse regering eens zijn waar zij stelt dat de onderhavige zaak duidelijke overeenkomsten vertoont met bovengenoemde Eurostock-zaak, in die zin dat in beide gevallen een lidstaat vrijwaringsmaatregelen vaststelt omdat er nog geen toepasselijke gemeenschapsmaatregel is.

160. Alhoewel dat inderdaad het geval was in de Eurostock-zaak, kan men niet staande houden dat de beschikkingen 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, en 1999/514 in het najaar van 1999 niet toepasselijk waren. Zoals ik hierboven reeds heb opgemerkt, kan men zich afvragen of op het moment dat beschikking 1999/514 werd vastgesteld, voldaan was aan de voorwaarden van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692; dit is echter een andere vraag, en rechtvaardigt geenszins de bewering dat beschikking 1999/514, die net als elke andere gemeenschapshandeling het vermoeden van geldigheid geniet, niet van toepassing zou zijn.

161. Zelfs gesteld dat de Franse regering zich door de mededeling van het advies van de AFSSA binnen het juridische kader van de vaststelling van een vrijwaringsmaatregel krachtens artikel 9, lid 1, vierde alinea, van richtlijn 89/662 had willen plaatsen en dit uitdrukkelijk ter kennis van de Commissie had gebracht, zou zij mijns inziens haar weigering het embargo op te heffen, niet hebben kunnen kwalificeren als een door genoemde richtlijn toegestane vrijwaringsmaatregel.

162. De lidstaten beschikken immers alleen over de mogelijkheid een vrijwaringsmaatregel vast te stellen in afwachting van maatregelen van de gemeenschapsinstellingen. Dit veronderstelt bijgevolg dat nog geen communautaire maatregelen zijn vastgesteld.

163. In casu waren de beschikkingen 98/256 en 1999/514 echter niets anders dan communautaire maatregelen die, in de vorm van een gedeeltelijke opheffing van het embargo, een aanpassing inhielden van beschikking 96/239, die juist krachtens artikel 9, lid 4, van richtlijn 89/662 een volledig embargo had ingesteld voor rundvlees afkomstig uit het Verenigd Koninkrijk.

164. De Franse regering stelt zich dus op het standpunt dat een lidstaat met een beroep op artikel 9, lid 1, vierde alinea, van richtlijn 89/662 een nationale vrijwaringsmaatregel kan vaststellen ter versterking van een communautaire maatregel die als vrijwaringsmaatregel is vastgesteld op grond van artikel 9, lid 4, van diezelfde richtlijn. Dit standpunt kan mijns inziens niet aanvaard worden. Wanneer een lidstaat niet tevreden is met een communautaire vrijwaringsmaatregel, dient hij tegen die maatregel beroep in te stellen bij de rechter, opdat deze zich over de zaak kan uitspreken. Hij kan evenwel niet eenzijdig handelen.

165. Het probleem ligt daarentegen anders, wanneer de lidstaat zich beroept op artikel 30 EG. In haar repliek gaat de Commissie in op deze kwestie, maar voert zij geen overtuigende argumenten aan. Zij

stelt slechts dat de op de DBES toepasselijke gemeenschapswetgeving exhaustief is, „daar zij in artikel 6 van beschikking 98/256/EG, zoals gewijzigd bij beschikking 98/692/EG, en in bijlage III in bijzonderheden en zeer nauwkeurig onder meer de voorwaarden noemt waaronder de dieren voor de DBES in aanmerking komen, de normen die van toepassing zijn in de slachterijen, uitsnijderijen, koelruimtes en gedurende het transport, evenals de weefsels die afgescheiden moeten worden en de normen voor controle en traceerbaarheid die ter zake van toepassing zijn".

166. Ik heb hierboven reeds uiteengezet dat vanuit het gezichtspunt van de totstandkoming van een alomvattende regeling voor de strijd tegen BSE, slechts verordening nr. 999/2001 geacht kan worden die tot stand te brengen. Ook wanneer men de kwestie zou bekijken vanuit het gezichtspunt van de DBES, zou men tot de conclusie komen dat bijlage III van beschikking 98/256, gewijzigd bij beschikking 98/692, weliswaar het beginsel van de traceerbaarheid en de etikettering poneert, maar niet bepaalt welke normen de lidstaten uitgezonderd het Verenigd Koninkrijk daartoe zouden moeten vaststellen, hetgeen nauwelijks als een communautaire harmonisatie gekwalificeerd kan worden. De Commissie verdedigt niettemin het tegenovergestelde standpunt waar zij verwijst naar het arrest van 23 mei 1996, Hedley Lomas [33], waarin het Hof verklaarde dat wanneer er communautaire harmonisatie bestaat, een lidstaat zich niet op artikel 36 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 30 EG) kan beroepen op grond dat de normen die een dergelijke harmonisatie hebben verwezenlijkt, in een andere lidstaat niet worden nageleefd.

33 — Zaak C-5/94, Jurispr. blz. I-2553.

167. Het Hof oordeelde in die zaak dat een lidstaat niet krachtens artikel 36 van het Verdrag de uitvoer van levende dieren kan verbieden naar een lidstaat waarvan hij vermoedt dat die een richtlijn inzake de wijze van slachten van dieren niet correct toepast. De context van de onderhavige zaak is evenwel heel anders. Een lidstaat wordt verzocht niet langer de invoer te verbieden van rundvlees dat afkomstig is uit een lidstaat die in belangrijke mate is getroffen door BSE, terwijl vaststaat dat, alhoewel de uitvoer van dit vlees uit deze lidstaat afhankelijk is van het bestaan van een efficiënt systeem voor traceerbaarheid en etikettering waarvoor echter in de gemeenschapswetgeving geen modaliteiten zijn gepreciseerd, de meerderheid van de lidstaten weigeren nationale maatregelen vast te stellen die deze traceerbaarheid en etikettering waarborgen.

168. Afgezien van het feit dat het welzijn van de dieren en de bescherming van de menselijke gezondheid moeilijk op hetzelfde vlak geplaatst kunnen worden, kan men zich serieus afvragen of communautaire voorschriften die niet de normen omschrijven die de lidstaten uitgezonderd het Verenigd Koninkrijk moeten naleven, en waarvan het bestaan en de naleving wezenlijk zijn om te voorkomen dat de menselijke gezondheid gevaar loopt, een volledige harmonisatie tot stand brengen die eraan in de weg staat dat een lidstaat die constateert dat in dit verband geen enkele actie is ondernomen, het vrije verkeer van goederen beperkt met een beroep op de eisen die de volksgezondheid stelt.

169. Dit is naar mijn mening niet het geval, zodat de communautaire harmonisatie ten

aanzien van het aan de DBES onderworpen rundvlees uit het Verenigd Koninkrijk een lidstaat niet kon beletten om krachtens artikel 30 EG interne maatregelen vast te stellen ter bescherming van de volksgezondheid.

170. A fortiori is dit de enig mogelijke conclusie wanneer men de kwestie vanuit het algemene perspectief van de strijd tegen BSE beziet in plaats vanuit dat van de DBES-producten, aangezien de Gemeenschap in 1999 het probleem enkel had aangevat met een reeks vrijwaringsmaatregelen waarvan nauwelijks gesteld kan worden dat zij het resultaat waren van een alomvattende aanpak.

171. Bijgevolg moet nog worden vastgesteld of de Franse weigering om het embargo op te heffen, voldoet aan de voorwaarden die 's Hofs rechtspraak stelt aan een beroep op artikel 30 EG. Dat deze weigering beoogt de volksgezondheid te beschermen, is een feit dat niet wordt bestreden. Wat nochtans bepaald moet worden, is de exacte aard van het risico voor de volksgezondheid dat in casu bestond.

172. Er zij aan herinnerd dat de producten die aan de DBES voldeden, volgens de WS niet meer gevaar opleverden dan in andere lidstaten geproduceerd rundvlees. Ik zal derhalve niet ingaan op de discussie tussen de Commissie en de Franse Republiek over de gebrekkige implementatie van verordening nr. 494/98 in het Verenigd Koninkrijk en over de gevolgen die men moet verbinden aan het BARB-geval („born after reinforced feed ban") dat zich in het voorjaar van 2000 in het Verenigd Koninkrijk voordeed. Moet uit het feit dat het DBES-vlees niet bijzonder gevaarlijk is, worden afgeleid dat de Franse Republiek het uit het Verenigd Koninkrijk afkomstige rundvlees op discriminatoire wijze heeft behandeld en zich bijgevolg niet op artikel 30 EG kan beroepen?

173. Dienaangaande zij eraan herinnerd dat de conclusie van de WS was gebaseerd op een feilloze traceerbaarheid en etikettering. In de situaties waarin niet aan deze voorwaarde was voldaan, zou men kunnen stellen dat het Britse rundvlees inderdaad bepaalde risico's meebracht.

174. Opgemerkt moet worden, dat de Franse opstelling met betrekking tot het aan de ECHS-regeling onderworpen vlees dus coherent lijkt, niettegenstaande hetgeen de Commissie in haar repliek betoogt. De Franse regering aanvaardde de gedeeltelijke opheffing van het embargo op deze producten, ofschoon de traceerbaarheid en de etikettering volgens de Commissie niet beter gewaarborgd waren dan bij de DBES-producten, alleen omdat die uitvoerregeling voor vee veel meer garanties bood over de gezondheidstoestand van de dieren waarvan het vlees afkomstig was.

175. Het verwijt van discriminatie kan derhalve verworpen worden. Opdat de

Franse weigering op artikel 30 EG kan steunen, moet de maatregel echter zowel passend als evenredig zijn. Wat het passende karakter betreft, is het standpunt van de Franse regering met betrekking tot de indirecte invoer deugdelijker dan dat met betrekking tot de rechtstreekse invoer.

176. De Franse regering heeft immers erkend dat het Verenigd Koninkrijk op zijn grondgebied een afdoende traceerbaarheid en etikettering waarborgde. Het eerdergenoemde memorandum van overeenstemming van november 1999 vermeldt met betrekking tot de traceerbaarheid en de etikettering van de producten in het Verenigd Koninkrijk dat „de door het Verenigd Koninkrijk verstrekte verduidelijkingen de twijfels bij Frankrijk [hebben] weggenomen" en met betrekking tot de controles in situ in het Verenigd Koninkrijk dat „de verduidelijkingen de twijfels bij Frankrijk [hebben] weggenomen".

177. Als de DBES-producten op het moment van uitvoer dus geen probleem vormen wat hun traceerbaarheid en etikettering betreft, valt, zoals de Commissie in haar dupliek terecht opmerkt, niet in te zien waarom de invoer ervan in Frankrijk verboden zou moeten worden wegens het ontbreken van afdoende traceerbaarheid en etikettering.

178. Het was immers geheel aan de Franse regering, nationale regels vast te stellen die deze traceerbaarheid en etikettering in Frankrijk verplicht zouden stellen vanaf de grens tot aan het stadium van de verkoop aan de eindgebruiker.

179. Als de bezwaren van de Franse regering over de traceerbaarheid en de etikettering slechts een voorwendsel waren om zich te verzetten tegen de uitvoer van DBES-producten, die zij onveilig achtte, zou het invoerverbod uiteraard de enige passende maatregel vormen zolang geen snelle diagnostische tests voorhanden waren.

180. Als de Franse regering echter, zoals gezegd, in feite het beginsel zelf van de uitvoer van rundvlees uit het Verenigd Koninkrijk onder de DBES-regeling ter discussie stelde, had zij dat probleem rechtstreeks moeten aanpakken, namelijk door een beroep tot nietigverklaring van beschikking 98/692 tot wijziging van beschikking 98/256 in te stellen of de Commissie te verzoeken genoemde regeling te wijzigen.

181. Nu zij dit niet heeft gedaan, kon de Franse regering naar mijn mening enkel nationale maatregelen vaststellen om de tekortkomingen te verhelpen die in de uitvoering van de DBES-regeling op het niveau van de traceerbaarheid en de etikettering waren geconstateerd.

182. Het feit dat een lidstaat rechtmatig gebruik kan maken van de bevoegdheden

die hem door artikel 30 EG worden toegekend, brengt niet mee dat hij het recht heeft de geldigheid van de bestaande communautaire maatregelen te betwisten: hij kan slechts de lacunes die deze nog bevatten, aanvullen.

183. Het beroep van een lidstaat op artikel 30 EG, in een context waarin reeds communautaire maatregelen bestaan die zijn bedoeld om het gevaar af te weren waartegen die lidstaat wil optreden, verleent hem niet dezelfde handelingsmogelijkheden als wanneer geen enkele communautaire maatregel op dit gebied bestaat.

184. De Franse Republiek heeft dan ook de door artikel 30 EG gestelde grenzen overschreden door de rechtstreekse invoer van DBES-producten te verbieden, hetgeen natuurlijk niet kan worden rechtgezet door het feit dat zij wel de doorvoer van deze producten heeft toegestaan.

185. Wat de indirecte invoer betreft, is de Franse weigering om het embargo op te heffen nochtans een passende maatregel.

186. Indien de doorvoer van de betrokken producten via de markt van een andere lidstaat een onderbreking tot gevolg heeft van de traceerbaarheid die gewaarborgd is totdat de producten het grondgebied van het Verenigd Koninkrijk verlaten, kunnen de Franse autoriteiten logischerwijs geen nationale maatregelen vaststellen die deze traceerbaarheid herstellen en het mogelijk maken een besmette partij producten uit de markt te nemen, zodat het invoerverbod, gezien het fundamentele belang van de traceerbaarheid in de DBES-regeling, een volkomen passende maatregel lijkt.

187. Dit verbod zou natuurlijk bekritiseerd kunnen worden wat de naleving van het evenredigheidsbeginsel betreft, daar niet kan worden uitgesloten dat bepaalde DBES-producten ook in geval van doorvoer door een andere lidstaat niettemin traceerbaar blijven en correct geëtiketteerd zijn.

188. Ik kan me er evenwel in vinden dat de Franse regering, nu voor de DBES-producten nauwkeurige communautaire voorschriften ontbreken over de wijze van traceerbaarheid en over de gegevens die de etikettering moet bevatten, haar toevlucht heeft genomen tot een algemeen verbod zonder daarbij tussen de lidstaten van herkomst enig onderscheid te maken, onderscheid dat in de praktijk, gezien de complexiteit van de distributieketens, wellicht moeilijk te realiseren is.

189. Bijgevolg is het beroep van de Commissie mijns inziens slechts gedeeltelijk gegrond, zodat iedere partij haar eigen kosten dient te dragen.

Conclusie

190. Ik geef het Hof dan ook in overweging:

— vast te stellen dat de Franse Republiek, door de rechtstreekse invoer vanuit het Verenigd Koninkrijk van producten die in aanmerking komen voor de aan een datum gerelateerde uitvoerregeling te verbieden, niet heeft voldaan aan de verplichtingen die op haar rusten krachtens beschikking 98/256/EG van de Raad van 16 maart 1998 inzake spoedmaatregelen ter bescherming tegen boviene spongiforme encefalopathie, tot wijziging van beschikking 94/474/EG en tot intrekking van beschikking 96/239/EG, zoals gewijzigd bij beschikking 98/692/EG van de Commissie van 25 november 1999, inzonderheid artikel 6 en bijlage III ervan, alsmede beschikking 1999/514/EG van de Commissie van 23 juli 1999 houdende vaststelling van de datum waarop mag worden begonnen met de verzending, in het kader van de „Date-Based Export Scheme", van van runderen verkregen producten uit het Verenigd Koninkrijk, op grond van artikel 6, lid 5, van beschikking 98/256/EG van de Raad, inzonderheid artikel 1 ervan;

— het beroep voor het overige te verwerpen;

— te beslissen dat elke partij haar eigen kosten dient te dragen.