CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO

van 12 juli 2002 [1]

1. Omdat de Franse regering in het kader van de beheersing van de gezondheidscrisis welke is ontstaan door het uitbreken van boviene spongiforme encefalopathie (hierna: „BSE"), besloten heeft op haar grondgebied preventiemaatregelen toe te passen die verder gaan dan de gemeenschapsautoriteiten noodzakelijk achtten, zijn van verschillende zijden tegen haar beroepen ingesteld.

2. Zo heeft de Commissie een beroep wegens niet-nakoming tegen de Franse Republiek ingesteld vanwege haar weigering tot opheffing van het embargo op Brits rundvlees volgens de voorwaarden van de beschikkingen 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 [2], zoals gewijzigd bij beschikking 98/692/EG van de Commissie van 25 november 1998 [3], en 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. [4]

3. Hoewel het Hof nog geen uitspraak had gedaan over dit beroep wegens niet-nakoming (zaak C-1/00), heeft de National Farmers' Union, een beroepsorganisatie die de landbouwers van Engeland en Wales vertegenwoordigt, op 25 juni 2000 bij de Conseil d'État (Frankrijk) een beroep ingesteld tot nietigverklaring van de stilzwijgende afwijzing van de door de National Farmers' Union bij de Franse regering ingediende verzoeken om opheffing van het embargo. Na te hebben vastgesteld dat de rechtmatigheid van de besluiten waarvan om nietigverklaring werd verzocht, noodzakelijkerwijs afhing van de geldigheid van de beschikkingen 98/692 en 1999/514, heeft de Conseil d'État besloten gebruik te maken van de door artikel 234 EG ingestelde procedure om het Hof hierover vragen te stellen. Bijgevolg heeft hij bij verwijzingsbeschikking van 28 mei 2001, ingeschreven onder nummer C-241/01, het Hof de volgende drie vragen voorgelegd:

„1) Kan een lidstaat, gezien het normatieve karakter van de beschikkingen

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 113, blz. 32.

3 — PB L 328, blz. 28.

4 — PB L 195, blz. 42.

98/692/EG van de Commissie van 25 november 1998 en 99/514/EG van de Commissie van 23 juli 1999, en ondanks het verstrijken van de termijn om daartegen beroep in te stellen, zich met succes beroepen op substantiële wijzigingen in de omstandigheden feitelijk of rechtens, die zijn ingetreden na het verstrijken van de termijnen voor het instellen van beroep tegen die beschikkingen, wanneer die wijzigingen de geldigheid ervan aan de orde stellen?

2) Waren op de datum van de door de Franse autoriteiten genomen besluiten voornoemde beschikkingen van de Commissie geldig, gelet op het in artikel 174 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap neergelegde voorzorgsbeginsel?

3) Ontleent een lidstaat aan de bepalingen van artikel 30 (ex artikel 36) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap de bevoegdheid om de invoer van landbouwproducten en levende dieren te verbieden op grond dat de richtlijnen 89/662/EEG en 90/425/EEG niet kunnen worden geacht de harmonisatie van de maatregelen die nodig zijn ter bereiking van het in dat artikel genoemde specifieke doel — de bescherming van de gezondheid en het leven van personen — tot stand te brengen?"

4. Intussen heeft het Hof op 13 december 2001 het arrest in de zaak C-1/00 gewezen. [5] Het dictum hiervan luidt:

„1) Met haar weigering om de maatregelen vast te stellen die noodzakelijk zijn om te voldoen aan

— 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, in de versie die voortvloeit uit beschikking 98/692/EG van de Commissie van 25 november 1998, 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, inzonderheid aan artikel 1 ervan,

5 — Commissie/Frankrijk, Jurispr. blz. I-9989.

en meer in het bijzonder met haar weigering om de verkoop op haar grondgebied na 30 december 1999 toe te staan van de aan deze ‚Date-Based Export Scheme' onderworpen producten die correct zijn gemerkt en geëtiketteerd, is de Franse Republiek de verplichtingen niet nagekomen die op haar rusten krachtens die twee beschikkingen, inzonderheid krachtens de voormelde bepalingen ervan.

2) Het beroep wordt verworpen voor het overige.

[...]"

5. Gezien het bestaan van dit arrest, waaraan mijn conclusie van 20 september 2001 is voorafgegaan, behoef ik het optreden van de Commissie als reactie op het uitbreken van BSE tot de vaststelling van de beschikkingen 98/692 en 1999/514, en de gebeurtenissen die plaatsvonden tussen de datum waarop de tweede van die beschikkingen in werking trad en die waarop de Commissie haar beroep wegens niet-nakoming heeft ingesteld, hier niet in detail te beschrijven.

6. Ik wil slechts herinneren aan het belangrijkste, namelijk de inhoud van beide communautaire beschikkingen, waarvan de geldigheid volgens de Conseil d'État problematisch lijkt, en de omstandigheden waaronder de Franse regering geweigerd heeft ze toe te passen.

7. Beschikking 98/692 is net als beschikking 98/256 met name gebaseerd op artikel 9, lid 4, van richtlijn 89/662/EEG van de Raad van 11 december 1989 inzake veterinaire controles in het intracommunautaire handelsverkeer in het vooruitzicht van de totstandbrenging van de interne markt[6], zoals 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.[7]

8. Artikel 9 van richtlijn 89/662/EEG luidt als volgt:

„1. Elke lidstaat stelt de andere lidstaten en de Commissie onmiddellijk in kennis, behalve van het uitbreken op zijn grondgebied van de in richtlijn 82/894/EEG bedoelde ziektes, van het uitbreken van zoönoses, ziektes of andere aandoeningen die voor de veestapel of voor de volksgezondheid een ernstig gevaar kunnen

6 — PB L 395, blz. 13.
7 — PB 1993, L 62, blz. 49.

opleveren. De lidstaat van oorsprong legt onmiddellijk de door de communautaire voorschriften voorgeschreven bestrijdings- of preventiemaatregelen ten uitvoer, met name de afbakening van de daarin bedoelde beschermingszones, of stelt elke andere maatregel vast die hij passend acht. De lidstaat van bestemming of van doorvoer die tijdens een controle bedoeld in artikel 5 een van de in de eerste alinea bedoelde ziektes of aandoeningen heeft geconstateerd, kan zo nodig de in de communautaire voorschriften bedoelde preventieve maatregelen nemen. In afwachting van de overeenkomstig lid 4 te nemen maatregelen, kan de lidstaat van bestemming om ernstige redenen uit het oogpunt van de bescherming van de gezondheid van mens en dier, conservatoire maatregelen nemen ten aanzien van de betrokken inrichtingen dan wel, in geval van een epidemische dierziekte, ten aanzien van de in de communautaire voorschriften bedoelde beschermingszone. De door de lidstaten genomen maatregelen worden onverwijld aan de Commissie en aan de andere lidstaten meegedeeld.

2. Eén of meer Commissievertegenwoordigers kunnen zich op verzoek van de in lid 1, eerste alinea, bedoelde lidstaat of op initiatief van de Commissie onmiddellijk ter plaatse begeven om, in samenwerking met de bevoegde autoriteiten, de genomen maatregelen te bestuderen. Zij brengen dan een advies over deze maatregelen uit.

3. Indien de Commissie niet van de genomen maatregelen op de hoogte is gebracht of indien zij de genomen maatregelen ontoereikend acht, kan zij in samenwerking met de betrokken lidstaat, in afwachting van de vergadering van het Permanent Veterinair Comité, conservatoire maatregelen nemen ten aanzien van de producten die uit het door de epidemische dierziekte getroffen gebied of van een bepaalde inrichting afkomstig zijn. Deze maatregelen worden onverwijld aan het Permanent Veterinair Comité voorgelegd om volgens de procedure van artikel 17 te worden bevestigd, gewijzigd of tenietgedaan.

4. In alle gevallen ziet de Commissie erop toe dat de situatie zo spoedig mogelijk in het Permanent Veterinair Comité wordt besproken. Zij stelt volgens de procedure van artikel 17 de nodige maatregelen vast voor de in artikel 1 bedoelde producten en, als dat gezien de omstandigheden nodig is, voor de producten van oorsprong of de daarvan afgeleide producten. De Commissie volgt het verdere verloop van de situatie en wijzigt op grond daarvan volgens dezelfde procedure de genomen beslissingen of trekt deze in.

5. De uitvoeringsbepalingen van dit artikel en met name de lijst van zoönoses of andere aandoeningen die een ernstig gevaar voor de gezondheid van de mens kunnen opleveren, worden volgens de procedure van artikel 18 vastgesteld."

9. Beschikking 98/692 heeft beschikking 98/256 gewijzigd om daarin een nieuwe uitvoermogelijkheid voor van runderen verkregen producten uit het Verenigd

Koninkrijk in te voegen, namelijk voor de producten die vallen onder de aan een datum gerelateerde uitvoerregeling („Date-Based Export Scheme — DBES"; hierna: „DBES-regeling") die de nieuwe bijlage III bij beschikking 98/256 in detail uiteenzet.

10. Punt 3 van deze bijlage definieert de daarvoor in aanmerking komende dieren als volgt:

„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."

11. De vereisten voor de traceerbaarheid worden uiteengezet in punt 7 van bijlage III, bepalende:

„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."

12. Daarbij is het Verenigd Koninkrijk krachtens punt 9 van bijlage III gehouden „gedetailleerde protocols op [te stellen] 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."

13. Het was de taak van de Commissie om, na door communautaire inspecties de toepassing van alle bepalingen van de gewijzigde beschikking 98/256 te hebben gecontroleerd en de lidstaten te hebben ingelicht, de datum vast te stellen waarop met de verzending van de onder de DBES-regeling vallende producten mocht worden begonnen.

14. De Commissie heeft van die bevoegdheid gebruik gemaakt door de vaststelling van beschikking 1999/514, waarbij de datum voor de hervatting van de verzending in het kader van de DBES-regeling wordt bepaald op 1 augustus 1999.

15. De Franse regering heeft niet op die beschikking gereageerd, in die zin dat zij daartegen geen beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld, maar ook niet de maatregel van nationaal recht — namelijk wijziging van het ministeriële 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 [8] — heeft vastgesteld, waardoor die beschikking toepassing had kunnen vinden op het grondgebied van Frankrijk.

16. Toen de Commissie, bezorgd over dit gebrek aan handelen, de Franse regering op haar verplichtingen wees, zond deze laatste haar een advies van de Agence française pour la sécurité sanitaire des aliments (het Franse agentschap voor voedselveiligheid), volgens hetwelk, bij de huidige stand van de wetenschappelijke kennis en de beschikbare epidemiologische gegevens, het risico dat het Verenigd Koninkrijk besmet rundvlees uitvoert, niet als bezworen kon worden beschouwd. De Franse regering heeft zich op dit advies beroepen voor haar strikte weigering om het embargo op te heffen. Omdat die weigering daarna nooit is ingetrokken, niettegenstaande de hoop op een schikking naar aanleiding van een door de Franse regering, het Verenigd Koninkrijk en de Commissie in de eerste

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

helft van november gezamenlijk opgesteld ontwerp voor een memorandum van overeenstemming, heeft de Commissie de niet-nakomingsprocedure ingeleid en doorgezet, hetgeen geresulteerd heeft in het aangehaalde arrest Commissie/Frankrijk.

17. In deze niet-nakomingsprocedure had de Franse regering zich voor haar verdediging op argumenten beroepen die niet wezenlijk verschilden van die welke zij voor de Conseil d'État tegen de National Farmers' Union heeft aangevoerd en waarop zij zich thans in haar opmerkingen beroept.

18. Volgens haar tonen nieuwe elementen, ingetreden na het verstrijken van de beroepstermijn voor de nietigverklaring van zowel beschikking 98/692 als beschikking 1999/514 aan, dat de opheffing van het embargo ingevolge die twee beschikkingen, indruist tegen de vereisten van het voorzorgsbeginsel, zodat die beschikkingen niet geldig kunnen worden geacht, hetgeen haar het recht geeft ze niet na te leven.

19. De Franse regering had overigens, nog steeds op grond van het feit dat de DBES-regeling, in het bijzonder wegens leemten met betrekking tot het vereiste van traceerbaarheid, niet kon zorgen voor een, toch onontbeerlijke, bescherming van de gezondheid van de consumenten, het recht zich op artikel 36 van het Verdrag te beroepen ter rechtvaardiging van haar weigering om rundvlees afkomstig van slachthuizen van het Verenigd Koninkrijk in te voeren.

20. Het feit dat het Hof in de hierboven uiteengezette bewoordingen heeft vastgesteld dat de Franse Republiek haar verplichtingen heeft geschonden, betekent echter niet dat alle argumenten van de Franse regering ongegrond zijn geacht, en dat ik voor de conclusie in de onderhavige zaak slechts naar het aangehaalde arrest Commissie/Frankrijk behoef te verwijzen.

21. Om tot de vaststelling te komen dat er een niet-nakoming bestond, heeft het Hof immers een methode gevolgd waardoor het zich niet hoefde uit te spreken over bepaalde verweermiddelen van de Franse regering. Aldus behoefde het geen standpunt in te nemen over de toepasselijkheid van artikel 36 van het Verdrag, daar het heeft overwogen dat de Commissie de Franse regering geen niet-nakoming van artikel 30 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 28 EG) verweet die losstond van de niet-nakoming welke voortvloeit uit het niet-uitvoeren van de beschikkingen 98/692 en 1999/514. Evenmin heeft het Hof de DBES-regeling aan het voorzorgsbeginsel getoetst, daar het op grond van vaste rechtspraak van oordeel was dat de Franse regering in het kader van een procedure wegens niet-nakoming niet als verweer de ongeldigheid kon aanvoeren van beschikkingen waarvan haar niet-nakoming verweten werd en waartegen zij niet binnen de door artikel 230 EG gestelde termijnen beroep tot nietigverklaring had ingesteld.

22. Deze weigering om argumenten te behandelen die de geldigheid aan de orde

stellen van beschikkingen die door de lidstaat tot wie zij gericht zijn niet met een beroep tot nietigverklaring zijn aangevochten, biedt ons, op zich, voor het onderhavige geval niet veel steun.

23. Deze weigering is namelijk aan de Franse regering tegengeworpen in het kader van een procedure wegens niet-nakoming, terwijl de vraag waarmee de Conseil d'État wordt geconfronteerd en die hij naar het Hof verwijst, in een heel andere context rijst.

De eerste vraag

24. De Franse regering betwist immers in een puur nationale procedure, voor een Franse rechter, dat het niet treffen van de maatregelen die door tot haar gerichte communautaire beschikkingen werden voorgeschreven, als onwettig kan worden beschouwd, en ter ondersteuning van die stelling beroept zij zich op de onwettigheid van voormelde beschikkingen.

25. Het is duidelijk dat de Conseil d'État zich niet tot het Hof wendt in verband met de principiële vraag of dat verweer toelaatbaar is, maar in verband met een concreet geval dat in twee opzichten wel heel bijzonder is, aangezien enerzijds de beschikkingen waarvan de geldigheid wordt aangevochten, volgens zijn analyse een „normatief karakter" hebben, en anderzijds de aangevoerde ongeldigheidsgronden betrekking zouden hebben op „substantiële wijzigingen in de omstandigheden feitelijk of rechtens, die zijn ingetreden na het verstrijken van de termijnen voor het instellen van beroep".

26. Ik ben echter van mening dat de principiële vraag niet te vermijden is en dat ik mijn analyse daarmee moet beginnen, ook al zal ik, bij een ontkennend antwoord, natuurlijk vervolgens onderzoeken of uitzonderingen kunnen worden overwogen voor bijzondere gevallen, zoals het geval dat door de Conseil d'État is onderkend.

27. Laat ik dus direct met de behandeling van die vraag beginnen. Ik neem als uitgangspunt voor mijn redenering het arrest van 12 oktober 1978, Commissie/België.[9] Dit arrest betreft weliswaar slechts de mogelijkheid voor een lidstaat om in het kader van een door de Commissie op grond van artikel 93, lid 2, tweede alinea, EG-Verdrag (thans artikel 88, lid 2, EG) tegen hem ingesteld beroep de geldigheid te betwisten van een beschikking van de Commissie die hem niet naar behoren ter kennis was gebracht en waarbij hem werd verboden om steun aan een onderneming te verlenen, maar de motivering op grond waarvan het Hof een dergelijk verweer niet heeft aanvaard, lijkt mij een draagwijdte te hebben die veel verder gaat dan het concrete geval.

9 — 156/77, Jurispr. blz. 1881.

28. Uitgaande van de vaststelling dat krachtens artikel 189, vierde alinea, EG-Verdrag (thans artikel 249, vierde alinea, EG) een beschikking die door de Commissie tot een lidstaat is gericht, voor hem in al haar onderdelen verbindend is, overweegt het Hof „dat wanneer de lidstaat tot wie de beschikking is gericht, er geen gevolg aan meent te kunnen geven omdat zij voldoende rechtsgrond zou missen, hij de wettigheid ervan kan betwisten met gebruikmaking, onder de aldaar bepaalde voorwaarden, van een der door artikel 173 van het Verdrag geboden rechtsmiddelen."

29. Tot die voorwaarden behoren de beroepstermijnen die „de rechtszekerheid beogen te waarborgen en moeten voorkomen dat gemeenschapshandelingen die rechtsgevolgen teweeg brengen, te allen tijde in geding kunnen worden gebracht". Heeft de betrokken lidstaat deze beroepstermijnen laten verstrijken zonder dat hij een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld, is het hem definitief verboden de wettigheid van de beschikking aan te vechten door in een door de Commissie ingestelde procedure wegens niet-nakoming een beroep te doen op de in artikel 184 EG-Verdrag (thans artikel 241 EG) bedoelde exceptie van onwettigheid.

30. Indien dit hem wel zou worden toegestaan, dan ware dit, volgens het Hof, „niet met de beginselen van de door het Verdrag ingestelde rechtsmiddelen te verenigen [...] en [zou] de stabiliteit van dit stelsel alsmede het daaraan ten grondslag liggende beginsel van de rechtszekerheid [...] worden aangetast". De intellectuele eerlijkheid gebiedt te zeggen dat het Hof in punt 25 van dit arrest, teneinde een argument te weerleggen dat eventueel tegen de coherentie van de aldus vastgestelde oplossing met het algehele stelsel van rechtsmiddelen zou kunnen worden aangevoerd, uitlegt:

„dat weliswaar ook na de in artikel 173, derde alinea, bepaalde termijn de geldigheid van een gemeenschapshandeling via de prejudiciële procedure van artikel 177 van het Verdrag in geding kan worden gebracht, doch dat dit niet wegneemt dat deze procedure, die voor alle handelingen van de instellingen is voorzien en uitsluitend beantwoordt aan de behoeften van de nationale rechterlijke instanties, andere doeleinden nastreeft en aan andere voorschriften is onderworpen dan die welke voor het in artikel 93 van het Verdrag bedoelde beroep gelden, en niet een afwijking van het beginsel van rechtsverwerking kan rechtvaardigen, voortvloeiende uit het verstrijken van de beroepstermijnen, zonder tegelijkertijd artikel 173 van zijn juridische betekenis te beroven."

31. De hieruit sprekende dubbelzinnigheid, die meer weg heeft van een obiter dictum dan van een duidelijke begrenzing van de door het Hof in die zaak gekozen oplossing, is weggenomen toen het Hof in de zaak, die tot het arrest van 9 maart 1994, TWD Textilwerke Deggendorf[10] heeft geleid, rechtstreeks geconfronteerd werd met de vraag van het opnieuw aan de orde stellen, in het kader van een prejudiciële verwijzing, van de geldigheid van een beschikking waartegen niet tijdig een beroep tot nietigverklaring was ingesteld.

10 — C-188/92, Jurispr. blz. I-833.

32. In die zaak had een Duitse onderneming nationale steun gekregen, waarvan een beschikking van de Commissie de onrechtmatigheid had vastgesteld en de terugbetaling had gelast. Deze beschikking was naar behoren ter kennis gebracht van de Duitse regering, die een afschrift ervan aan de onderneming had gezonden, waarbij zij haar erop wees dat zij deze beschikking kon aanvechten voor de gemeenschapsrechter door op grond van artikel 173 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG) beroep in te stellen.

33. In werkelijkheid maakte noch de Duitse regering noch de betrokken onderneming van die mogelijkheid gebruik. Toen de Duitse autoriteiten de onderneming verzochten de onrechtmatig verkregen bedragen terug te betalen, heeft deze laatste beroep ingesteld bij de nationale rechter, waarbij zij aanvoerde dat de beschikking van de Commissie onwettig was. Het geschil is bij het Hof gekomen via een prejudiciële verwijzing waarin de nationale rechter, zeer terecht, niet alleen de vraag naar de geldigheid van de betrokken beschikking stelde, maar ook de vraag of die geldigheid nog wel aan de orde kon worden gesteld in de bij hem aanhangige procedure.

34. Op dat punt was zijn vraag geformuleerd als volgt:

„Is de nationale rechter gebonden aan een door de Commissie krachtens artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag gegeven beschikking, wanneer in het kader van de uitvoering van deze beschikking door de nationale instanties, de begunstigde van de steun en tevens adressaat van de uitvoeringsmaatregelen beroep bij hem instelt op grond dat de beschikking van de Commissie onwettig is, en de begunstigde van de steun, ofschoon hij door de lidstaat schriftelijk van de beschikking van de Commissie in kennis is gesteld, niet of niet tijdig krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag in beroep is gekomen?"

35. Het antwoord van het Hof is bijzonder duidelijk. Na erop te hebben gewezen dat een beschikking die niet binnen de in artikel 173 van het Verdrag gestelde termijn is aangevochten door degene tot wie zij is gericht, te zijnen aanzien definitief wordt, en dat de onderneming die begunstigde is van een individuele steunmaatregel ten aanzien waarvan de Commissie een beschikking heeft gegeven, een beroep tot nietigverklaring volgens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag kan instellen, ook als de beschikking tot een lidstaat is gericht, oordeelt het Hof dat de rechtspraak van het aangehaalde arrest Commissie/België, aangaande de in het kader van een procedure wegens niet-nakoming door een lidstaat opgeworpen onrechtmatigheid van een dergelijke beschikking, voor die onderneming moet gelden.

36. Dienaangaande zet het Hof uiteen:

„16 Deze rechtspraak, op grond waarvan een lidstaat tot welke een krachtens

artikel 93, lid 2, eerste alinea, EEG-Verdrag gegeven beschikking is gericht, de mogelijkheid mist, de geldigheid daarvan in het kader van een niet-nakomingsberoep krachtens artikel 93, lid 2, tweede alinea, opnieuw aan te tasten, is met name gebaseerd op de overweging, dat de beroepstermijnen beogen de rechtszekerheid te waarborgen door te voorkomen, dat gemeenschapshandelingen die rechtsgevolgen teweegbrengen, onbeperkt in geding kunnen worden gebracht.

17 Ingevolge dezelfde vereisten van rechtszekerheid moet ook de begunstigde van een steunmaatregel, die een op grond van artikel 93 EEG-Verdrag gegeven beschikking van de Commissie betreffende deze steunmaatregel had kunnen aanvechten, maar de hiertoe in artikel 173, derde alinea, EEG-Verdrag gestelde fatale termijn heeft laten verlopen, de mogelijkheid worden ontzegd om voor de nationale rechterlijke instanties de wettigheid van die beschikking opnieuw in geding te brengen in een beroep tegen de maatregelen van de nationale autoriteiten ter uitvoering van deze beschikking.

18 Wanneer immers in dergelijke omstandigheden werd toegelaten, dat de betrokkene zich voor de nationale rechter met een beroep op de onwettigheid van de beschikking tegen de uitvoering ervan kan verzetten, dan zou hem aldus de mogelijkheid worden gegeven om aan het onherroepelijke karakter dat de beschikking na het verstrijken van de beroepstermijn jegens hem heeft, te ontkomen."

37. Het komt mij voor dat, aangezien het Hof aldus op de betwisting door een particulier van de geldigheid van een gemeenschapsbeschikking die niet tot hem gericht was, maar waarvan hij het bestaan kende, de oplossing heeft toegepast die oorspronkelijk was vastgesteld voor de betwisting door een lidstaat in het kader van een procedure wegens niet-nakoming, van de geldigheid van een beschikking die tot hem gericht was, er termen aanwezig zijn om op de betwisting door een lidstaat voor de nationale rechter, van de geldigheid van een beschikking die tot hem gericht was, de oplossing toe te passen die gold voor het beroep van een particulier.

38. Het is immers, alleen al gelet op het beginsel van gelijke wapens in gerechtelijke procedures, moeilijk voor te stellen, dat wat voor de nationale rechter door een particulier niet als verweer kan worden aangevoerd, wel door een regering zou kunnen worden aangevoerd.

39. De vereisten die voortvloeien uit het rechtszekerheidsbeginsel en uit de coherente organisatie van het communautaire stelsel van rechtsmiddelen, kunnen geen onderscheid maken naargelang het gaat om een particulier of om een lidstaat die, hoewel hij de mogelijkheid had om een beroep tot nietigverklaring in te stellen ingevolge artikel 173 van het Verdrag, verzuimd heeft dit te doen.

40. Integendeel, het feit dat het de particulier wordt verboden de geldigheid te

betwisten, alleen op grond van het feit dat hij tegen de beschikking waarvan hij kennis droeg, maar die niet tot hem gericht was, een beroep tot nietigverklaring had kunnen instellen, moet noodzakelijkerwijs ertoe leiden dat hetzelfde verbod geldt voor de lidstaat tot wie de betrokken beschikking juist gericht was.

41. Het adagium „vigilantibus non dormientibus subveniunt jura" waarnaar advocaat-generaal Jacobs in zijn conclusie in de aangehaalde zaak TWD Textilwerke Deggendorf verwees, is niet alleen geldig voor particulieren, maar moet duidelijk worden toegepast op alle personen van de communautaire rechtsorde, net zoals de opmerking van Jacobs, dat de door artikel 173 vastgestelde beroepstermijn „geen enkele zin meer [zou] hebben, wanneer iemand die zonder twijfel bevoegd is een beschikking volgens artikel 173 aan te vechten, die beschikking eenvoudigweg zou kunnen negeren en de geldigheid daarvan later zou kunnen betwisten bij de tenuitvoerlegging van die beschikking", niet beperkt is tot de betwisting van de geldigheid door een particulier.

42. Deze in het arrest TWD Textilwerke Deggendorf geformuleerde rechtspraak, die later nog bevestigd is door het arrest van 30 januari 1997, Wiljo [11], wordt niet aangevochten door de Franse regering. Deze tracht daarentegen de werkingssfeer ervan te beperken, of althans het Hof ervan te overtuigen dat deze rechtspraak niet toegepast moet worden in de onderhavige zaak.

43. Het eerste argument dat zij daarvoor aanvoert, wordt ontleend aan het feit dat de gronden voor de ongeldigheid van de beschikkingen 98/692 en 1999/514 eerst na het verstrijken van de termijn voor het instellen van het beroep tot nietigverklaring aan het licht zijn gekomen, zodat haar niet verweten kan worden die termijn te hebben laten verlopen zonder te reageren, en dat dus moet worden aanvaard dat, bij wijze van uitzondering, de rechtsverwerking als gevolg van het niet instellen van een beroep tot nietigverklaring haar niet kan worden tegengeworpen.

44. Volgens haar betoog „[...] moet deze uitzondering beperkt zijn tot nieuwe gegevens die de lidstaat niet kon kennen in het kader van zijn eigen wettelijke en territoriale bevoegdheden, zoals onderzoeks- en controleresultaten die niet door andere lidstaten of door de Commissie in het kader van haar eigen bevoegdheden zijn meegedeeld. Wil met deze nieuwe gegevens rekening worden gehouden, dan moeten zij van dien aard zijn dat zij feitelijk en rechtens de doelstelling en de doeltreffendheid van het dispositief van de handeling waarvan de geldigheid in geding is, in gevaar brengen. Zij moeten dus van substantieel belang zijn."

45. Dat zou, zoals te verwachten was, juist het geval zijn geweest met de ter kennis van de Franse regering gekomen gegevens die de betrouwbaarheid van de DBES-regeling in gevaar brachten.

11 — C-178/95, Jurispr. blz. I-585.

46. Deze uitzondering, zelfs aldus omschreven, druist echter in tegen het beginsel dat de geldigheid van een handeling wordt beoordeeld op de datum waarop de handeling tot stand is gekomen, hetgeen de Franse regering zeer goed weet en zeker niet wordt tegengesproken door het arrest van 12 maart 2001, Greenpeace France e.a. [12], dat deze regering ten onrechte in de discussie naar voren brengt, want wat daarin wordt toegestaan, is het nemen van voorlopige nationale maatregelen [13] alvorens de Commissie haar besluit aan een nieuw onderzoek onderwerpt, en niet het betwisten van de geldigheid van een besluit van de Commissie.

47. Om dat bezwaar weg te nemen, beroept de Franse regering zich op het arrest van 17 juli 1997, SAM Schiffahrt en Stapf [14], dat inderdaad in punt 47 de hiernavolgende wat raadselachtige formulering bevat:

„Gesteld al dat de geldigheid van een handeling in sommige gevallen kan worden beoordeeld aan de hand van nieuwe elementen, die na de vaststelling ervan zijn ingetreden, kan, gelijk de advocaat-generaal [...] opmerkt, op grond van het dossier niet worden aangenomen dat dergelijke elementen in casu voorhanden zijn."

48. Laat ik om te beginnen opmerken, dat als het Hof de uitdrukking „gesteld al dat" gebruikt, dit volgens mij uitdrukt dat het iets gaat overwegen dat niet alleen zeer hypothetisch is, maar hem zelfs op het eerste gezicht onjuist voorkomt.

49. Verder weerspiegelt deze passage van het arrest punt 38 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs, dat geen enkel argument kan opleveren voor de stelling dat het zich voordoen van nieuwe feiten het mogelijk maakt aan de rechtsverwerking ten gevolge van het verstrijken van de beroepstermijnen te ontkomen.

50. Nadat de advocaat-generaal namelijk had vastgesteld dat „[o]ver het algemeen [...] de geldigheid van een maatregel alleen [kan] worden beoordeeld op basis van de situatie ten tijde van de vaststelling ervan", voegde hij daaraan toe: „Toch kunnen er mijns inziens omstandigheden zijn waarin de gemeenschapswetgever een maatregel moet intrekken of wijzigen om rekening te houden met latere ontwikkelingen; dat kan bijvoorbeeld het geval zijn, wanneer een maatregel na zijn vaststelling discriminerende gevolgen ontwikkelt of volledig zijn doel heeft bereikt zodat er geen rechtvaardiging meer is voor de aan particulieren opgelegde last."

51. Wat advocaat-generaal Jacobs betoogt — en waarmee wij het geheel eens zijn — is, dat op juridisch gebied niets onaantastbaar is en dat hetgeen vandaag gerechtvaardigd is, het morgen wellicht niet meer zal zijn, met als gevolg dat het de plicht van

12 — C-6/99, Jurispr. blz. I-1651.

13 — Zie over dit onderwerp mijn argumenten inzake de derde vraag.

14 — C-248/95 en C-249/95, Jurispr. blz. I-4475.

iedere wetgever is, enerzijds, zo niet voortdurend dan ten minste periodiek, na te gaan of de door hem opgelegde voorschriften nog wel beantwoorden aan de vereisten van de maatschappij, en anderzijds, de voorschriften waarvoor geen rechtvaardiging meer bestaat en die niet meer passen in de nieuwe context waarbinnen zij effect moeten sorteren, te wijzigen of zelfs in te trekken.

52. Tussen deze vaststelling en het herleven van een recht van beroep waarvan geen gebruik is gemaakt bij het vaststellen van de regel, gaapt een kloof, om niet te zeggen een afgrond, die onoverbrugbaar lijkt voor wie belang hecht aan rechtszekerheid.

53. Niettemin, en dat is volgens mij wat de advocaat-generaal heeft bedoeld, zal de weigering van de regelgever om een regeling die niet meer passend is, in te trekken, bij een eventuele rechterlijke toetsing, als ongeldig worden beschouwd.

54. Het communautaire rechtsstelsel laat echter, en hier eindigt mijn onderzoek van het eerste argument van de Franse regering, zo'n rechterlijke toetsing toe. Zoals ik heb uiteengezet in mijn conclusie in de aangehaalde zaak Commissie/Frankrijk, waarnaar ik zou willen verwijzen, had de Franse regering het volste recht om de Commissie te verzoeken, in het licht van de nieuwe gegevens die zij meende ontdekt te hebben, de beschikkingen 98/692 en 1999/514 te herzien, en om een weigering op haar verzoek in te gaan, aan te vechten met een beroep tot nietigverklaring, dan wel, ingeval niet gereageerd werd op haar verzoek, een beroep wegens nalaten tegen de Commissie in te stellen.

55. Zoals bekend is, maar moeilijk te begrijpen, heeft de Franse regering niet die weg gevolgd, die het haar mogelijk had gemaakt, voor de rechter omstandigheden aan te voeren waarvan zij meent dat die, gelet op het voorzorgsbeginsel, de geldigheid van de DBES-regeling aantasten.

56. Als de ontdekking van beweerdelijk nieuwe gegevens het de Franse regering dus niet mogelijk maakt, aan de toepassing van het aangehaalde arrest TWD Textilwerke Deggendorf te ontkomen, wat moet men dan denken van het argument, dat de beschikkingen 98/692 en 1999/514 geen echte beschikkingen zijn, maar veeleer normatieve handelingen, waarvoor het arrest TWD Textilwerke Deggendorf niet geldt?

57. Laat ik beginnen met de vaststelling dat de Franse argumentatie bijzonder handig is, nu deze — uitgaande van vaste rechtspraak, die betrekking heeft op het recht van natuurlijke en rechtspersonen om beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen een verordening als die na analyse een bundel

van individuele beschikkingen blijkt te zijn, en bepaalt dat de aard van een gemeenschapshandeling niet uit de vorm, maar uit de werkingssfeer ervan blijkt — de betrokken beschikkingen, die aan alle lidstaten waren gericht, beschouwt als een echte regeling voor het verkeer van bepaalde van runderen verkregen producten uit het Verenigd Koninkrijk, om tot de conclusie te komen dat die beschikkingen, als regelgevende handelingen, onder de werkingssfeer van artikel 184 van het Verdrag vallen en dat daartegen dus de exceptie van onwettigheid kan worden aangevoerd.

58. Laat ik echter direct vaststellen dat dit betoog niet kan slagen, gelet op de laatste ontwikkelingen van de rechtspraak van het Hof. Was vanaf het arrest TWD Textilwerke Deggendorf immers duidelijk dat, om te bepalen of de geldigheid van een communautaire handeling voor de nationale rechter kon worden aangevochten, niet moest worden gezien naar de aard van de handeling, maar naar het al dan niet bestaan van een mogelijkheid voor de betrokkene om de geldigheid van die handeling door een beroep tot nietigverklaring aan te vechten, dan heeft de latere rechtspraak deze toegang tot de rechter via het beroep tot nietigverklaring niet alleen als enig criterium bekrachtigd, maar daaruit ook de strengste consequenties getrokken.

59. In het arrest van 12 december 1996, Accrington Beef e.a. [15], heeft het Hof, naar aanleiding van de door de regering van het Verenigd Koninkrijk geuite twijfels of, gelet op het aangehaalde arrest TWD Textilwerke Deggendorf, de eisende onderneming de geldigheid van sommige bepalingen van een verordening voor de nationale rechter kon aanvechten, overwogen:

„Ten aanzien hiervan kan worden volstaan met de vaststelling, dat waar het een gemeenschapsverordening betreft waarvan de betwiste bepalingen zich in algemene termen richten tot abstract bepaalde categorieën personen en objectief bepaalde situaties, een beroep van Accrington Beef e.a. krachtens artikel 173 van het Verdrag niet zonder meer ontvankelijk zou zijn geweest.

De verwijzing naar voornoemd arrest TWD Textilwerke Deggendorf, waarin het om een onderneming ging die zonder twijfel gerechtigd was en wist dat zij gerechtigd was om beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de gemeenschapshandeling waarvan zij bij exceptie de onwettigheid had ingeroepen voor een nationale rechter, is dan ook niet steekhoudend." (punten 15 en 16).

60. In het arrest van 11 november 1997, Eurotunnel e.a. [16] heeft het Hof overwogen, in antwoord op de hem door de nationale rechterlijke instantie gestelde vraag of een onderneming zich voor de nationale rechter kan beroepen op de ongeldigheid van

15 — C-241/95, Jurispr. blz. I-6699.

16 — C-408/95, Jurispr. blz. I-6315.

bepalingen in een richtlijn die zij niet met een beroep tot nietigverklaring voor de gemeenschapsrechter heeft bestreden: „Er zij aan herinnerd, dat het in voornoemd arrest TWD Textilwerke Deggendorf ging om een onderneming die zonder twijfel gerechtigd was, en aan welke was medegedeeld dat zij gerechtigd was, om een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de gemeenschapshandeling waarvan zij bij wege van exceptie de onwettigheid inriep voor een nationale rechter. Waar het gaat om gemeenschapsrichtlijnen waarvan de litigieuze bepalingen zich in algemene termen richten tot lidstaten en niet tot natuurlijke of rechtspersonen, is het niet evident, dat een beroep van Eurotunnel krachtens artikel 173 van het Verdrag tegen de litigieuze artikelen 28 ontvankelijk zou zijn geweest (zie, met betrekking tot een verordening, het arrest van 12 december 1996, zaak C-241/95, Accrington Beef e.a., Jurispr. blz. I-6699, r.o. 15)." (punten 28 en 29). Bijgevolg heeft het Hof aanvaard om de hem in het kader van een prejudiciële procedure voorgelegde grieven aangaande de geldigheid van bepalingen van een richtlijn, die de onderneming die deze bepalingen betwistte niet rechtstreeks raakten in de zin van artikel 173 van het Verdrag, te onderzoeken.

61. Nog recenter heeft een beroep op hetzelfde criterium in het arrest van 15 februari 2001, Nachi Europe [17], tot het tegenovergestelde resultaat geleid, in die zin dat het een onderneming niet werd toegestaan voor de nationale rechter de ongeldigheid in te roepen van een gemeenschapshandeling, en niet zomaar om het even welke handeling, maar een verordening.

17 — C-239/99, Jurispr. blz. I-1197.

62. In die zaak was aan het Hof een vraag over de geldigheid van een antidumpingverordening voorgelegd door een nationale rechter, voor wie een importfirma de terugbetaling van door haar betaalde heffingen vorderde op grond dat die verordening nietig was verklaard ten gevolge van een door andere marktdeelnemers ingesteld beroep.

63. Na erop te hebben gewezen dat deze nietigverklaring alleen betrekking kon hebben op de heffingen die verschuldigd waren over de door die marktdeelnemers ingevoerde producten en dus niet van toepassing was op verzoekster, Nachi Europe, heeft het Hof niet willen onderzoeken of de verordening ook ten aanzien van Nachi Europe ongeldig moest worden geacht, daar deze laatste geen nietigverklaring van de verordening had gevorderd, terwijl hij, als een met de exporteur verbonden importeur wiens wederverkoopprijzen van de betrokken goederen de grondslag hebben gevormd voor de berekening van de exportprijzen die de verordening hanteert om de dumpingmarges van de exporteur vast te stellen, dit ongetwijfeld had kunnen doen.

64. Om tot dit resultaat te komen heeft het Hof, na te hebben uitgesloten dat artikel 241 EG als zodanig in het kader van de prejudiciële verwijzingsprocedure van artikel 234 EG kan worden toegepast, geoordeeld:

„In artikel 241 EG komt het algemene rechtsbeginsel tot uitdrukking dat de verzoekende partij, in het kader van een naar

nationaal recht tegen de afwijzing van zijn verzoek ingesteld beroep, de onwettigheid moet kunnen inroepen van een gemeenschapshandeling die als grondslag dient voor het te zijnen aanzien genomen nationale besluit; daartoe kan de vraag inzake de geldigheid van die gemeenschapshandeling in het kader van een prejudiciële procedure naar het Hof worden verwezen (arrest van 27 september 1983, Universität Hamburg, 216/82, Jurispr. blz. 2771, punten 10 en 12).

Voorts heeft het Hof overwogen, dat dit algemene beginsel aan elke procespartij het recht verzekert om, met het oog op de nietigverklaring van een haar rechtstreeks en individueel rakende beschikking, de rechtsgeldigheid van eerdere, aan de bestreden beschikking ten grondslag liggende handelingen van de instellingen aan te vechten, wanneer zij niet krachtens artikel 230 EG rechtstreeks in beroep kon komen tegen die handelingen, waarvan zij de gevolgen heeft te dragen zonder dat zij nietigverklaring ervan heeft kunnen vorderen (arresten van 6 maart 1979, Simmenthal, 92/78, Jurispr. blz. 777, punt 39, en TWD Textilwerke Deggendorf, reeds aangehaald, punt 23).

Dit algemene beginsel, dat beoogt te waarborgen dat elke persoon een gemeenschapshandeling die ten grondslag ligt aan een voor hem bezwarend besluit, kan of heeft kunnen aanvechten, belet echter geenszins dat een verordening definitief wordt voor een particulier, ten aanzien van wie zij als een individuele beschikking moet worden beschouwd; aangezien die particulier ongetwijfeld nietigverklaring had kunnen vorderen krachtens artikel 230 EG, kan hij zich voor de nationale rechter niet op de ongeldigheid van die verordening beroepen (zie, voor wat betreft een beschikking van de Commissie, het arrest TWD Textilwerke Deggendorf, reeds aangehaald, punten 24 en 25). Dit gaat voor verordeningen waarbij antidumpingrechten worden ingesteld op vanwege hun hybride karakter, [...] omdat zij enerzijds handelingen met een normatief karakter zijn en anderzijds handelingen die bepaalde marktdeelnemers rechtstreeks en individueel kunnen raken" (punten 35, 36 en 37).

65. Het is dus wel degelijk de onmogelijkheid om een beroep tot nietigverklaring tegen de gemeenschapshandeling in te stellen, en die alleen, welke bepalend is voor het recht om de geldigheid van die handeling voor de nationale rechter aan te vechten, terwijl de vorm en de aard van de handeling irrelevant zijn.

66. In de onderhavige zaak heeft de Franse regering echter duidelijk de beschikkingen 98/692 en 1990/514 kunnen bestrijden, zodat het haar, krachtens de rechtspraak zoals die vanaf het aangehaalde arrest TWD Textilwerke Deggendorf is ontwikkeld, op grond van rechtsverwerking niet is toegestaan de geldigheid ervan voor de Conseil d'État te betwisten, en wel ongeacht het eventuele normatieve karakter van die beschikkingen.

De tweede vraag

67. Omdat ik aldus heb vastgesteld dat de eerste vraag van de Conseil d'État stellig

ontkennend beantwoord moet worden, behoef ik niet in te gaan op zijn tweede vraag, of de beschikkingen 98/692 en 1999/514, gelet op het in artikel 174 EG neergelegde voorzorgsbeginsel, geldig waren op de datum waarop de Franse autoriteiten de National Farmers' Union hebben geweigerd ze toe te passen.

68. Ik wil toch enkele korte opmerkingen over deze vraag maken.

69. In de eerste plaats moet worden vastgesteld dat de Conseil d'État, door aan het Hof een oordeel te vragen over de geldigheid van de betrokken gemeenschapsbeschikkingen „op de datum van de door de Franse autoriteiten genomen besluiten" waarbij de verzoeken van de National Farmers' Union werden afgewezen, niet alleen doet alsof zij niet weet dat de geldigheid van een handeling moet worden beoordeeld op de datum waarop de handeling tot stand gekomen is, maar zich lijkt te verenigen met een zienswijze volgens welke degene die zich niet bij een dergelijke handeling wil neerleggen, door de keuze van de datum waarop hij zijn weigering kenbaar maakt, het tijdstip zou kunnen kiezen waarop hij wenst dat beoordeeld wordt of de vastgestelde maatregelen passend zijn, welk tijdstip mogelijk ver verwijderd is van dat waarop de handeling is vastgesteld.

70. Dit lijkt mij, laat ik het duidelijk zeggen, volledig onaanvaardbaar, daar het helemaal geen rekening houdt met de rechtszekerheid en de deur openzet voor een vorm van „tempus shopping" die zich leent voor allerlei kunstgrepen.

71. In de tweede plaats moet erop worden gewezen dat de verankering van het voorzorgsbeginsel in de communautaire rechtsorde, zowel door het primaire recht als door de rechtspraak, alsmede door de standpunten van de Commissie en de Europese Raad, geenszins mag betekenen dat het unilaterisme heropleeft.

72. Omdat de naleving van dit beginsel deel uitmaakt van het communautaire optreden, kan er voor de lidstaten geen sprake van zijn om zich daarop te beroepen teneinde naar eigen goeddunken de toepassing van de in het kader van dat optreden vastgestelde maatregelen tegen te werken.

73. In de derde plaats moet worden vastgesteld dat de toetsing door de rechter van de naleving van het voorzorgsbeginsel met beleid dient te geschieden.

74. Omdat dit beginsel toepassing vindt in situaties waarin een grote onzekerheid heerst, kan men namelijk niet van de rechter verwachten dat hij zijn eigen overtuigingen oplegt, waarvan trouwens, daar het om wetenschappelijke problemen gaat, moeilijk is in te zien waarop hij ze zou kunnen baseren.

75. Het gaat er uiteraard niet om, de toepassing van het voorzorgsbeginsel aan de toetsing van de rechter te onttrekken, maar louter om te erkennen dat de rechter op dat gebied slechts een minimale toetsing kan verrichten, daar aan de politieke autoriteiten een ruime beoordelingsbevoegdheid moet worden toegekend.

76. In de vierde plaats zij erop gewezen dat het voorzorgsbeginsel slechts toekomst heeft voorzover het de deur niet wijd openzet voor het irrationele, maar zich juist laat gelden als een factor van rationele beheersing van de risico's, die niet ertoe strekt om te komen tot een nulrisico, waarvan alles erop wijst dat het niet bestaat, maar om de risico's waaraan de burgers worden blootgesteld, te beperken tot het laagste niveau dat redelijkerwijs denkbaar is.

77. In de vijfde plaats moet eraan worden herinnerd dat bij de toepassing van het voorzorgsbeginsel de vereisten van de DBES-regeling niet afzonderlijk bezien moeten worden, daar de algemene preventiemaatregelen die in de gehele Gemeenschap gelden, zoals bijvoorbeeld de verwijdering van risicoweefsel, uiteraard moeten worden nageleefd ten aanzien van DBES-producten. Dat zich onder de dieren die aan de vereisten van die regeling voldoen een besmet rund bevindt — hetgeen waarschijnlijk niet geheel kan worden uitgesloten — betekent dus niet dat de consumptie van het vlees ervan per se een, gelet op de vereisten van het voorzorgsbeginsel, onaanvaardbaar risico zou meebrengen.

78. Ten slotte moet worden opgemerkt dat, hoe men het voorzorgsbeginsel ook formuleert, niet wordt betwist dat de toepassing van dit beginsel niet ten gevolge mag hebben dat andere beginselen die net zo belangrijk zijn, ter zijde worden geschoven. Dat geldt met name voor het evenredigheidsbeginsel, waarvan gesteld kan worden dat het onlosmakelijk verbonden is met het voorzorgsbeginsel, maar ook voor het nondiscriminatiebeginsel.

79. Met betrekking tot dit laatste beginsel is op te merken dat de DBES-regeling, zoals de Commissie heeft benadrukt, ertoe strekt ervoor te zorgen dat rundvlees uit het Verenigd Koninkrijk dat door andere lidstaten wordt ingevoerd, niet meer risico oplevert dan willekeurig welk ander rundvlees dat in de Gemeenschap wordt geproduceerd, en dat dit doel wel degelijk enigszins uit het oog lijkt te zijn verloren door de Franse autoriteiten, die zouden willen dat vlees uit het Verenigd Koninkrijk risicovrij is, terwijl toch vaststaat dat de BSE-epidemie ook de Franse rundveehouderij helaas niet heeft gespaard.

De derde vraag

80. Ik kom bij de derde en de laatste vraag van de nationale rechter die wil weten of

„een lidstaat aan de bepalingen van artikel 30 (ex artikel 36) van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap de bevoegdheid [ontleent] om de invoer van landbouwproducten en levende dieren te verbieden op grond dat de richtlijnen 89/662/EEG en 90/425/EEG niet kunnen worden geacht de harmonisatie van de maatregelen die nodig zijn ter bereiking van het in dat artikel genoemde specifieke doel — de bescherming van de gezondheid en het leven van personen — tot stand te brengen".

81. Overeenkomstig het voorstel van de National Farmers' Union, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie, moet dienaangaande in de eerste plaats worden verwezen naar de rechtspraak van het Hof inzake de mogelijkheid om artikel 30 EG toe te passen wanneer er harmonisatiemaatregelen zijn vastgesteld.

82. In plaats van naar het arrest van 23 mei 1996, Hedley Lomas [18], dat betrekking had op een feitelijke situatie die teveel verschilt van die in het hoofdgeding, verwijs ik liever naar de arresten van 5 oktober 1977, Tedeschi [19], en 25 maart 1999, Commissie/Italië [20], waarin kan worden gelezen dat:

„wanneer communautaire richtlijnen voorzien in harmonisatie van de maatregelen die nodig zijn ter bescherming van de gezondheid van mens en dier en gemeenschappelijke procedures instellen voor het toezicht op de naleving daarvan, een beroep op artikel 30 EG niet meer gerechtvaardigd is en de harmonisatierichtlijn het kader vormt waarbinnen de passende controles moeten worden uitgevoerd en de beschermende maatregelen moeten worden getroffen."

83. Er dient derhalve te worden nagegaan of, gezien de regelgeving ter bestrijding van BSE, wij al dan niet te maken hebben met die situatie.

84. De Franse regering is van mening dat artikel 30 EG de maatregelen die zij na het vaststellen door de Commissie van de beschikkingen 98/692 en 1999/514 heeft gehandhaafd dan wel getroffen, om drie redenen rechtvaardigt:

1) Artikel 30 EG is van toepassing omdat de richtlijnen 89/662 en 90/425 van de

18 — C-5/94, Jurispr. blz. I-2553. Het ging om een stelselmatige weigering van een lidstaat om vergunning te verlenen voor de uitvoer van levende slachtdieren, op grond dat deze dieren in de slachthuizen van de staat van bestemming een behandeling ondergingen die in strijd was met richtlijn 74/577/EEG van de Raad van 18 november 1974 (PB 1974, L 316, blz. 10), die voorschrijft de dieren vóór het slachten te verdoven.

19 — 5/77, Jurispr. blz. 1555, punt 35.

20 — C-112/97, Jurispr. blz. I-1821, punt 54.

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 [21], alsmede beschikking 98/256 en de hierboven aangehaalde beschikkingen, geen volledige harmonisatie inhouden.

De Franse regering merkt op, dat de richtlijnen 89/662 en 90/425 niet aldus kunnen worden uitgelegd, dat zij de bestrijding van BSE en de menselijke variant daarvan, de ziekte van Creutzfeldt-Jakob, tot doel hebben. Bovendien houden de in het kader van de vrijwaringsclausules van die twee richtlijnen getroffen maatregelen tegen de verspreiding van BSE en de ziekte van Creutzfeldt-Jakob geen volledige harmonisatie van de preventieve maatregelen in (conclusie van advocaat-generaal Alber in de zaak Eurostock [22] en mijn conclusie in de zaak Commissie/Frankrijk [23]). De volledige harmonisatie is eerst tot stand gekomen door de vaststelling van 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 encefalopathieën [24], die pas in werking is getreden op 1 januari 2001.

21 — PB L 224, blz. 29.

22 — Arrest van 5 december 2000 (C-477/98, Jurispr. blz. I-10695, punten 58-61 van de conclusie).

23 — Aangehaald in voetnoot 5, punten 168-170.

24 — PB L 147, blz. 1.

2) Het doel van die maatregelen betreft de gezondheid: BSE is een zeer groot risico voor de gezondheid van het dier, en de mogelijkheid van het doorgeven van BSE aan de mens in de vorm van de ziekte van Creutzfeldt-Jakob is een zeer groot risico voor de gezondheid van de mens.

3) De aldus vastgestelde maatregelen zijn evenredig en noodzakelijk voor het nagestreefde doel.

85. Dienaangaande merk ik om te beginnen op, dat de door de Conseil d'État in zijn derde vraag aangehaalde richtlijnen 89/662 en 90/425 ontegenzeglijk op geen enkel wijze een harmonisatie tot stand brengen van de wet- en regelgeving van de lidstaten wat betreft de bescherming van personen tegen BSE.

86. In het aangehaalde arrest Eurostock heeft het Hof het volgende in herinnering gebracht: „Richtlijn 89/662, die is vastgesteld in het vooruitzicht van de totstandbrenging van de interne markt, strekt ertoe de veterinaire controles aan de binnengrenzen van de Gemeenschap af te schaffen, door de nadruk te leggen op de controles bij verzending en de organisatie van de controles die op de plaats van bestemming kunnen worden verricht. Artikel 1 van deze richtlijn bepaalt, dat de lidstaten erop moeten toezien dat de veterinaire controles

op producten van dierlijke oorsprong die vallen onder bepaalde richtlijnen, [...] niet meer aan de grenzen, maar overeenkomstig richtlijn 89/662 worden uitgevoerd."

87. Evenzo zorgt ook richtlijn 90/425 voor procedures volgens welke de maatregelen die nodig zijn ter bescherming van de gezondheid, moeten worden vastgesteld. Net als richtlijn 89/662, schrijft deze richtlijn niet zelf die maatregelen voor.

88. Verder blijf ik bij mijn mening, die ik in mijn conclusie in de aangehaalde zaak Commissie/Frankrijk uiteen heb gezet, dat een volledige harmonisatie voor de bestrijding van BSE eerst in het kader van verordening nr. 999/2001 heeft plaatsgevonden.

89. Toch moet er volgens mij belang gehecht worden aan het feit dat het Hof in de aangehaalde arresten Tedeschi en Commissie/Italië de uitdrukking „harmonisatie die *nodig is* ter bescherming van de gezondheid" en niet „volledige harmonisatie" heeft gebruikt. [25]

25 — Cursivering van mij.

90. Ik moet dus nagaan of de DBES-regeling, die vastgesteld is voordat verordening nr. 999/2001 in werking is getreden, al dan niet van die aard is dat de gezondheid van de onderdanen van de andere lidstaten daardoor wordt beschermd, wanneer van runderen verkregen producten verzonden worden uit het Verenigd Koninkrijk.

91. Het staat vast dat beschikking 98/692 tot wijziging van beschikking 98/256 die deze regeling omschrijft, niet de vorm heeft van een „harmonisatierichtlijn" in de klassieke betekenis van die term, zoals dat het geval was bij de richtlijnen die in de aangehaalde zaken Tedeschi en Commissie/Italië aan de orde waren.

92. Het gaat namelijk om het voorwaardelijk opheffen van een uitvoerverbod. De voorwaarden waaronder dit verbod wordt opgeheven, zijn even, zo niet nog meer, gedetailleerd als de „harmonisatiemaatregelen" die in vele klassieke richtlijnen voorkomen. Die laatste beperken zich vaak tot de opsomming van chemische stoffen die al dan niet aan levensmiddelen mogen worden toegevoegd.

93. Het is niet nodig dat ik hier nogmaals de kenmerken van de DBES-regeling weergeef. Ik volsta met de vaststelling dat, wat het concrete probleem betreft dat in het hoofdgeding aan de orde is, namelijk de uitvoer van rundvlees uit het Verenigd Koninkrijk naar de andere lidstaten, de

bevoegde gemeenschapsinstelling in detail de voorzorgs- en controlemaatregelen heeft voorgeschreven die in slachthuizen en uitsnijderijen, alsmede tijdens het vervoer, voor rundvee moeten gelden.

94. Derhalve kan worden aangenomen dat de gemeenschapswetgever „het terrein heeft bezet" en er geen ruimte meer is voor beschermende maatregelen krachtens artikel 30 EG.

95. Dat lijkt mij trouwens impliciet de zienswijze van het Hof te zijn geweest in het aangehaalde arrest Eurostock. In dat arrest was aan het Hof ook de vraag voorgelegd, of een lidstaat in het kader van de strijd tegen de verspreiding van BSE, conservatoire beschermingsmaatregelen in de zin van artikel 9, lid 1, van richtlijn 89/662 kon treffen, wanneer de Commissie krachtens artikel 9, lid 4, van diezelfde richtlijn een beschikking had gegeven, doch de inwerkingtreding van die beschikking had uitgesteld, dan wel, in geval van een ontkennend antwoord, of de lidstaat een beroep kon doen op de in artikel 36 van het Verdrag vervatte bepaling ter bescherming van de volksgezondheid om het verbod van invoer van bepaald van runderen afkomstig materiaal uit een andere lidstaat te rechtvaardigen. Het Hof bevestigde de mogelijkheid om de invoer van deze producten te verbieden als conservatoire beschermingsmaatregel in de zin van artikel 9, lid 1, vierde alinea, van richtlijn 89/662, en de vraag aangaande de toepasselijkheid van artikel 30 EG behoefde volgens hem niet beantwoord te worden.

96. Dit gezegd zijnde, ontneemt het feit dat artikel 30 EG op dit gebied geen toepassing meer kan vinden, de andere lidstaten geenszins de mogelijkheid om in geval van problemen conservatoire maatregelen te treffen.

97. Dienaangaande kunnen zich verschillende situaties voordoen.[26] Zo kan de lidstaat in een bepaald aantal gevallen artikel 9, lid 4, inroepen.

26 — Het is interessant om op te merken dat richtlijn 90/396/EEG van de Raad van 29 juni 1990 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake gastoestellen (PB L 196, blz. 15), die aan de orde is in de reeds aangehaalde zaak Commissie/Italië, zelf onderscheid maakt tussen de verschillende situaties die zich kunnen voordoen, daar artikel 7 daarvan als volgt luidt:
„1. Wanneer een lidstaat constateert dat toestellen die voorzien zijn van het EG-merkteken bij normaal gebruik gevaar kunnen opleveren voor de veiligheid van personen, huisdieren of eigendommen, neemt hij passende maatregelen om die toestellen uit de handel te nemen of het in de handel brengen daarvan te verbieden, dan wel te beperken.
De betrokken lidstaat stelt de Commissie onverwijld van deze maatregelen in kennis en vermeldt de redenen van deze beslissing, met name als de niet-overeenstemming voortvloeit uit:
a) het niet voldoen aan de in artikel 3 bedoelde fundamentele voorschriften, wanneer het toestel niet voldoet aan de in artikel 5, lid 1, bedoelde normen;
b) een verkeerde toepassing van de in artikel 5, lid 1, bedoelde normen;
c) leemten in de in artikel 5, lid 1, bedoelde normen zelf.
2. De Commissie treedt zo spoedig mogelijk met de betrokken partijen in overleg. Indien de Commissie na dit overleg vaststelt dat de in lid 1 bedoelde maatregel gerechtvaardigd is, stelt zij de lidstaat die tot de maatregelen is overgegaan alsmede de overige lidstaten onmiddellijk hiervan in kennis".

98. Enerzijds kan, zoals de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie tijdens de onderhavige procedure hebben erkend, zelfs wanneer de Commissie maatregelen overeenkomstig artikel 9, lid 4, van richtlijn 89/662 heeft getroffen, een lidstaat voorlopige conservatoire maatregelen nemen, mits die maatregelen gerechtvaardigd worden door factoren waarmee de Commissie tevoren geen rekening had kunnen houden.

99. Volgens mij zou dat bijvoorbeeld het geval kunnen zijn, als zou blijken dat BSE zich op andere manieren kon verspreiden dan tot dan toe was aangenomen.

100. In dat geval moet de lidstaat echter onverwijld die maatregelen aan de Commissie en de andere lidstaten mededelen (artikel 9, lid 1, vierde alinea).

101. Als de Commissie in het kader van de procedure van het Permanent Veterinair Comité de communautaire regelgeving weigert te wijzigen, kan de lidstaat die beslissing voor het Hof aanvechten en ook een vordering in kort geding instellen teneinde de beschikking van de Commissie te doen opschorten en de daarmee samengaande toestemming te krijgen om de nationale beschermingsmaatregel te handhaven.

102. Deze procedure verschilt weliswaar van die van artikel 30 EG in die zin, dat als een lidstaat een beschermingsmaatregel op grond van dat artikel neemt, het de taak van de Commissie is om eventueel een beroep wegens niet-nakoming bij het Hof in te stellen. In beide gevallen kunnen echter beschermingsmaatregelen worden ingevoerd op initiatief van de lidstaat, en moet het Hof in laatste instantie beoordelen of zij gegrond zijn.

103. Anderzijds heeft het Hof in het aangehaalde arrest Eurostock aanvaard dat een lidstaat de invoer van materiaal dat risico's in verband met BSE oplevert, als conservatoire beschermingsmaatregel in de zin van artikel 9, lid 1, vierde alinea, van richtlijn 89/662, kan verbieden, wanneer de Commissie weliswaar overeenkomstig artikel 9, lid 4, van diezelfde richtlijn een beschikking heeft vastgesteld, maar de datum waarop de hierin vervatte maatregelen toegepast zullen worden, is verschoven.

104. Daarbij kan een lidstaat zich in andere gevallen, zelfs zonder dat hij zich op artikel 9, lid 1, behoeft te baseren, tegen invoer verzetten. Dat zal in de eerste plaats het geval zijn als alle elementen van die regeling nog niet voorhanden zijn.

105. Dat is bevestigd door het aangehaalde arrest Commissie/Frankrijk. In dat arrest heeft het Hof namelijk opgemerkt dat er moeilijkheden waren bij de uitlegging en bijgevolg bij de uitvoering van de gewijzigde beschikking 98/256 inzake de aan alle lidstaten opgelegde vereisten van de traceerbaarheid, die duidelijk noch precies waren. Deze moeilijkheden zijn opgehelderd door het memorandum van overeenstemming waarvan sprake is in dat arrest, en het Hof was van oordeel dat de Franse Republiek moest beschikken over een redelijke termijn voor de uitvoering van de gewijzigde beschikking 98/256 en beschikking 1999/514, „zoals deze zijn uitgelegd en gepreciseerd in het memorandum van overeenstemming".

106. Het Hof heeft bijgevolg overwogen dat de niet-nakoming bestaande in de niet-uitvoering van deze beschikkingen enkel kon worden vastgesteld voor de periode na het verstrijken van de aan de Franse Republiek opgelegde termijn om aan het met redenen omkleed advies te voldoen, dit wil zeggen na 30 december 1999.

107. Het Hof heeft dus overwogen dat de beschikking tot opheffing van het embargo niet aan de Franse regering kon worden tegengeworpen op de datum waarin die beschikking voorzag, namelijk op 1 augustus 1999. Dit betekent dat tot 30 december 1999 het exportverbod dat aan het Verenigd Koninkrijk door de oorspronkelijke versie van beschikking 98/256 was opgelegd, en het daarmee samengaand recht om de invoer te weigeren dat er voor de Franse Republiek uit voortvloeide, hun gelding bleven behouden.

108. Dit zou in de tweede plaats het geval zijn, mocht blijken dat de exporterende lidstaat niet voldoende streng de DBES-regeling toepast, en vlees dat niet aan die regeling voldoet, bij de grens van andere lidstaten aankomt. Ook in dit geval zouden die staten van mening kunnen zijn dat de communautaire beschermingsmaatregel, dat wil zeggen het verbod om producten te verzenden die niet aan de DBES-regeling voldoen, nog steeds geldt.

109. Ik kan dus concluderen, in een parafrase van het aangehaalde arrest Commissie/Italië, dat wat betreft het concrete probleem dat aan de orde is in het hoofdgeding, namelijk de rechtstreekse uitvoer van rundvlees uit het Verenigd Koninkrijk naar Frankrijk, de van kracht zijnde communautaire regeling de harmonisatiemaatregelen vaststelt die nodig zijn ter bescherming van de gezondheid van mens en dier, dat zij voorziet in voldoende communautaire procedures om toe te zien op de naleving ervan, en dat zij ook toestaat bij onvoorziene problemen conservatoire maatregelen te treffen, zodat het beroep op artikel 30 niet meer gerechtvaardigd is.

Conclusie

110. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de vragen van de Conseil d'État als volgt te beantwoorden:

„—Een lidstaat kan niet in een geding voor een nationale rechter de geldigheid aan de orde stellen van op grond van artikel 189, lid 4, EG-Verdrag (thans artikel 249, lid 4, EG) vastgestelde beschikkingen die tot hem waren gericht en waartegen hij niet binnen de in artikel 230 EG gestelde termijn een beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld.

— De Franse Republiek kon niet met een beroep op artikel 30 EG de invoer verbieden van rundvlees of uit rundvlees verkregen producten uit het Verenigd Koninkrijk, die voldoen aan de vereisten die worden gesteld door de beschikkingen 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 1998, en 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 het ‚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."