

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

CHRISTINE STIX-HACKL

fremsat den 17. februar 2005¹

I — Indledende bemærkninger

bovin spongiform encephalopati og opfodring af protein af pattedyr². Beslutningen, der ikke længere er i kraft, bestemte i artikel 1:

1. Anmodningen om præjudiciel afgørelse, der vedrører problematikken om kogalskab, har i det væsentlige til formål at få besvaret spørgsmålet, om det påhviler en medlemsstat at iværksætte foranstaltninger mod Kommissionen, såfremt denne ikke har udstedt den tilladelse, medlemsstaten har rettet anmodning om.

»1. Inden 30 dage efter meddelelse af denne beslutning forbyder medlemsstaterne, at drøvtyggerarter fodres med protein af pattedyrvæv.

II — Retsforskrifter

A — Fællesskabsbestemmelser

2. Som led i foranstaltninger til bekæmpelse af kogalskab vedtog Kommissionen beslutning 94/381/EF af 27. juni 1994 om bestemte beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til

2. Medlemsstater, som håndhæver et system, der gør det muligt at skelne mellem animalsk protein af drøvtyggerarter og af ikke-drøvtyggerarter bemyndiges dog af Kommissionen efter proceduren i artikel 17 i direktiv 90/425/EØF til at tillade, at drøvtyggere fodres med protein af andre arter end drøvtyggere.«

¹ — Originalsprog: tysk.

² — EFT L 172, s. 23.

3. Artikel 17 i direktiv 90/425/EØF³ bestemmer:

»Når der henvises til fremgangsmåden i denne artikel, træffer Den Stående Veterinærkomité, der er nedsat ved afgørelse 68/361/EØF, afgørelse i overensstemmelse med de regler, der er fastsat i artikel 17 i direktiv 89/662/EØF.«

4. Artikel 17 i Rådets direktiv 89/662/EØF af 11. december 1989 om veterinærkontrol i samhandelen i Fællesskabet med henblik på gennemførelse af det indre marked⁴, som offentliggjort i *De Europæiske Fællesskabers Tidende* af 15. juni 1990, som berigtiget⁵, bestemmer:

»1. Når der henvises til den fremgangsmåde, der er fastsat i denne artikel, indbringer formanden straks sagen for Den Stående Veterinærkomité, der er nedsat ved afgørelse 68/361/EØF, i det følgende benævnt »komitéen«, enten på eget initiativ eller på anmodning af en medlemsstat.

2. Kommissionens repræsentant forelægger komitéen et udkast til de foranstaltninger, der skal træffes. Komitéen afgiver udtalelse om dette udkast inden for en frist på to dage⁶. Den udtaler sig med det flertal, som er fastsat i Traktatens artikel 148, stk. 2, for vedtagelse af de afgørelser, som Rådet skal træffe på forslag af Kommissionen. Under afstemningen i komitéen tildeles de stemmer, der afgives af repræsentanterne for medlemsstaterne, den vægt, som er fastlagt i nævnte artikel. Formanden deltager ikke i afstemningen.

3. Kommissionen vedtager de påtænkte foranstaltninger, når de er i overensstemmelse med komitéens udtalelse.

4. Er de påtænkte foranstaltninger ikke i overensstemmelse med komitéens udtalelse, eller er der ikke afgivet nogen udtalelse, forelægger Kommissionen straks Rådet et forslag til de foranstaltninger, der skal træffes.

Rådet træffer afgørelse med kvalificeret flertal.

Har Rådet ikke truffet afgørelse inden femten dage efter forslaget forelægges, vedtages

3 — Rådets direktiv 90/425/EØF af 26.6.1990 om veterinærkontrol og zooteknisk kontrol i samhandelen med visse levende dyr og produkter inden for Fællesskabet med henblik på gennemførelse af det indre marked (EFT L 224, s. 29).

4 — EFT L 395, s. 13.

5 — EFT 1990 L 151, s. 40.

6 — I den oprindelige version, der gik forud for berigtigelsen, var artikel 17, stk. 2, affattet således: »Komitéen afgiver udtalelse om dette udkast inden for en frist som formanden kan fastsætte under hensyntagen til, hvor meget det pågældende spørgsmål haster.«

de foreslåede foranstaltninger af Kommissionen, medmindre Rådet med simpelt flertal har udtalt sig imod dem.«

5. Kommissionens beslutning 96/449/EF af 18. juli 1996 — om godkendelse af alternative varmebehandlingssystemer til forarbejdning af animalsk affald med henblik på inaktivering af spongiform encephalopati-agenser⁷ — forbød i princippet forarbejdning af animalsk affald og tillod kun visse bestemte processer. For at give de omfattede virksomheder lejlighed til at tilpasse eller udskifte deres anlæg skulle direktivet træde i kraft den 1. april 1997.

7. Protokollen var vedlagt som bilag I til Verordning Vvr regeling verwerking dierlijke produkten in diervoeders (bekendtgørelse om forarbejdning af animalske produkter i dyrefoder) af 9. november 1994 (herefter »1994-bekendtgørelsen«). I henhold til denne bekendtgørelse kan en producent af dyrefoder ikke forarbejde animalske produkter til foder til drøvtyggere. Dette forbud finder ikke anvendelse på animalske produkter, der udelukkende hidrører fra ikke-drøvtyggerarter, hvis producenten er godkendt af branchesammenslutningen i overensstemmelse med forordningen, og hvis det pågældende parti er forsynet med en mærkning. Producenten af animalske produkter godkendes af branchesammenslutningen, hvis fremstillingen er i overensstemmelse med protokollen om fremstilling i bilag 1.

8. Protokollen trådte imidlertid ikke i kraft på grund af den kompetente ministers manglende godkendelse.

B — Nationale bestemmelser

6. Productschap voor veevoeder (offentlig-retlig branchesammenslutning for kvægfoeder, herefter »branchesammenslutningen«) udarbejdede i et udkast til protokol (herefter »protokollen«) et produktions- og kontrolsystem, hvorved protein af drøvtyggerarter kunne udskilles fra proteiner af ikke-drøvtyggerarter, som f.eks. svin.

9. Ved skrivelse af 29. november 1994 anmodede Nederlandene Kommissionen om at udstede tilladelse til anvendelse af protokollen om proteinadskillelse i overensstemmelse med beslutning 94/381/EF. 1994-bekendtgørelsen blev ikke godkendt af Kommissionen hverken før eller efter dennes udstedelse af tilladelsen.

10. Staten opfordrede i december 1995 Kommissionen til at iværksætte tilladelsesproceduren. I juni 1997 understregede man

⁷ — EFT L 184, s. 43.

over for Kommissionen betydningen af, at denne gav en form for tilkendegivelse vedrørende anmodningen, så Nederlandene kunne sørge for de præciseringer, der var nødvendige for virksomhederne.

11. Statssekretæren for velfærd, folkesundhed og kulturelle anliggender gennemførte beslutning 96/449/EF ved »Regeling varmebehandlingssystemen en eindproducten« (instruks om varmebehandlingssystemer og slutprodukter) af 25. marts 1997⁸, ændret ved instruks af 23. juli 1997⁹, som trådte i kraft den 30. juli 1997. Efter sidstnævnte dato kunne proteiner fra væv fra pattedyr kun sælges til foder til drøvtyggere på betingelse af forudgående varmebehandling.

12. Denne foranstaltning (varmebehandlingskravet) gjaldt også for de fremstillingsprocesser, som Ten Kate anvendte, og som fra den 30. juli 1997 skulle anvende den foreskrevne varmebehandlingsproces. Da processen for Ten Kate havde medført væsentlige investeringer, og da virksomheden endnu ikke havde fået tilladelsen fra Kommissionen i henhold til beslutning 94/381, indstillede Ten Kate fremstillingen af proteiner af svinefedt.

13. Ved skrivelse af 9. marts 1998 anmodede ministeren branchesammenslutningen om at bringe 1994-bekendtgørelsen og formandens afgørelse af 8. august 1994 i overensstemmelse med beslutning 94/381, idet de europæiske instanser ifølge ministeren ikke ville træffe en afgørelse vedrørende protokollen inden for den nærmeste fremtid.

14. Formanden for branchesammenslutningen vedtog den 30. juni 1998 Besluit PDV regeling verwerking dierlijke producenten in diervoeders 1998 (afgørelse truffet af »Productschap Diervoeder« [den offentligretlige branchesammenslutning for dyrefoder] om forarbejdning af animalske produkter til dyrefoder)¹⁰. I henhold til artikel 2 forbydes fabrikanter af dyrefoder at forarbejde animalske produkter til foder til drøvtyggere, bortset fra bl.a. animalske produkter, der udelukkende hidrører fra ikke-drøvtyggerarter, fremstillet i Nederlandene i overensstemmelse med protokollen om proteinadskillelse, vedlagt som bilag I, af producenter, der er godkendt af branchesammenslutningen i henhold til denne afgørelse, og som er mærket i henhold til artikel 8. Ifølge artikel 3 kan der kun gives tilladelse i henhold til afgørelsen efter Kommissionens godkendelse af protokollen om proteinadskillelse.

15. Den 22. februar 1999 vedtog ministeren for landbrug, naturbeskyttelse og fiskeri

8 — Stcrt., s. 61.

9 — Stcrt., s. 141.

10 — Verordeningblad Bedrijfs-organisatie 1998, nr. 44.

Regeling verbød diermelen in diervoeders (instruks om forbud mod kød- og benmel i dyrefoder)¹¹, der trådte i kraft den 1. marts 1999. Hermed var der et ubetinget forbud mod anvendelse af animalske proteiner i dyrefoder til drøvtyggerarter (med enkelte undtagelser, der ikke er relevante i denne sag).

III — Sagens faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen

16. Ten Kate Musselkanaal B.V. ejer Ten Kate Europrodukten B.V. og Ten Kate Produktie Maatschappij B.V. (herefter »Ten Kate«), der fremstiller og markedsfører visse proteiner, bl.a. med henblik på anvendelse i mælk til kalve. Dette protein er et slutprodukt som følge af forarbejdningen af svinefedt.

17. Ten Kate tilpassede sin fremstillingsproces til protokollen om proteinadskillelse. Rijksdienst voor de keuring van Vee en Vlees (Nederlandenes Kvæg- og Kødinspektorat, herefter »RVV«) gav selskabet tilladelse til at anvende denne fremgangsmåde. Ten Kate var det eneste fedtsmelteri i Nederlandene, der skelnede mellem proteiner i overensstemmelse med det i protokollen fastsatte system.

18. Den 24. februar 1998 anlagde Ten Kate sag mod staten for Rechtbank Den Haag med påstand om erstatning for det tab, selskabet havde lidt siden 30. juli 1997 som følge af forbuddet mod fremstilling og markedsføring af proteiner med henblik på anvendelse i mælk til kalve.

19. Tabet skyldtes ifølge Ten Kate de foranstaltninger, staten vedtog med hjemmel i beslutning 94/381 og 96/449. Staten undlod at iværksætte de foranstaltninger, der var nødvendige for at få Kommissionen til at udstede den tilladelse, den var blevet anmodet om.

20. Ifølge sagsøgeren havde staten nemlig i november 1994, i henhold til beslutning 94/381, anmodet Kommissionen om tilladelse til at anvende det fremstillings- og kontrolsystem vedrørende proteinadskillelse, som de nederlandske myndigheder havde udviklet.

21. Rechtbank Den Haag frifandt sagsøgte, hvilken afgørelse blev stadfæstet af Gerechtshof Den Haag.

22. Der er enighed mellem parterne i hovedsagen om, at Ten Kate ikke selv kunne rejse passivitetssøgsmål. Et erstatningssøgsmål i henhold til artikel 288 EF kunne i øvrigt ikke føre til, at Ten Kate kunne fortsætte sine aktiviteter.

¹¹ — Stert. 1999, nr. 37.

23. Hoge Raad har derfor stillet spørgsmål om det skøn, staten har vedrørende passivitetssøgsmål. Hoge Raad finder det tillige nødvendigt at få præciseret, om initiativretten til at fremsætte forslag til foranstaltninger til Den Stående Veterinærkomité er forbeholdt Kommissionen.

2) Hvis spørgsmål 1 helt eller delvist skal besvares på grundlag af bestemmelser i fællesskabsretten:

a) Kan fællesskabsretten da i givet fald medføre en forpligtelse og en hæftelse i dette spørgsmåls forstand?

IV — De præjudicielle spørgsmål

24. Hoge Raad har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

b) Hvis spørgsmål 2 a) besvares bekræftende: Hvilke bestemmelser i fællesskabsretten skal tages med i betragtning som kriterium ved besvarelsen af spørgsmål 1 i et konkret tilfælde som det foreliggende?

1) »Skal spørgsmålet, om staten i et tilfælde som det foreliggende over for en berørt borger, såsom Ten Kate, er forpligtet til at gøre brug af sine søgsmålsmuligheder på grundlag af EF-traktatens artikel 175 (artikel 232 EF), henholdsvis EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF), og, såfremt denne forpligtelse ikke opfyldes, at erstatte den pågældende borger den skade, der er opstået som følge heraf, besvares på grundlag af bestemmelser i national nederlandsk ret eller på grundlag af bestemmelser i fællesskabsretten?

3) Skal artikel 1, stk. 2, i beslutning 94/381/EF, om nødvendigt sammenholdt med artikel 17 i direktiv 90/425/EØF og artikel 17 i direktiv 89/662/EØF, fortolkes således, at der deraf følger en forpligtelse for Kommissionen, henholdsvis Rådet, til at udstede den omhandlede tilladelse, hvis det system, som den stat, der har anmodet om tilladelsen, anvender eller vil anvende, faktisk er egnet til at skelne mellem proteiner af drøvtyggerarter fra proteiner af ikke-drøvtyggerarter?

4) I hvilket omfang indebærer besvarelsen af spørgsmål 3 en begrænsning af den ret eller den forpligtelse, der er nævnt i spørgsmål 1, som staten har til — i henhold til EF-traktatens artikel 175 (efter ændring nu artikel 232 EF) — at gøre indsigelse mod en undladelse af at udstede en tilladelse som den i denne sag omhandlede, henholdsvis — i henhold til EF-traktatens artikel 173 (efter ændring nu artikel 230 EF) — at gøre indsigelse mod afslaget på at udstede en sådan tilladelse?»

25. Spørgsmål 3 er både relevant hvis det første spørgsmål skal afgøres efter national nederlandsk ret, og hvis det skal afgøres efter fællesskabsretten, medmindre spørgsmål 2 a) besvares benægtende. Spørgsmål 4 har kun betydning i sammenhæng med spørgsmål 2 b).

27. Den forelæggende ret har endvidere henvist til nederlandsk ret som mulig hjemmel. Som følge heraf vedrører det første spørgsmål i hvert fald også fortolkningen af national ret.

28. I henhold til de i artikel 234 EF fastsatte bestemmelser om Domstolens kompetence i præjudicielle søgsmål indgår fortolkningen af national ret imidlertid ikke i Domstolens opgaver. Derfor skal det første spørgsmål for så vidt afvises.

VI — Om det første og det andet præjudicielle spørgsmål

V — Formaliteten

26. Med det første spørgsmål ønskes foretaget en undersøgelse af hjemmelen for medlemsstaternes eventuelle pligt til at rejse annullations- eller passivitetssøgsmål, og, i tilfælde af tilsidesættelse af pligten, medlemsstatens ansvar.

29. Med disse to første spørgsmål, således som de indskrænkende skal forstås med henblik på Domstolens kompetence, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om medlemsstaterne i medfør af fællesskabsretten er pligtige at rejse annullations- eller passivitetssøgsmål, og om medlemsstaterne i tilfælde af undladelse heraf skal yde erstatning til de berørte borgere for det tab, de har lidt.

30. Da en eventuel erstatningspligt efter fællesskabsretten forudsætter tilsidesættelse af en fællesskabsretlig pligt, skal det først undersøges, om der af fællesskabsretten kan udledes en sådan pligt.

31. En analyse af den for så vidt klare ordlyd af alle sprogversionerne for artikel 230 EF og 232 EF viser allerede utvetydigt, at disse bestemmelser giver medlemsstaterne kompetence til at anlægge sådanne sager.

32. En sådan pligt kan hverken udledes af ordlyden af disse to artikler eller af den fællesskabsretlige struktur. Der findes i de relevante primærretlige bestemmelser ingen pligt til at anlægge sag. I øvrigt taler formålet med medlemsstaternes retsbeskyttelse ikke for en pligt til at rejse annullations- eller passivitetssøgsmål. Tværtimod ville medlemsstaterne, der i øvrigt er de høje kontraherende parter og derfor regelfastsættende for primærretten, overlade det til medlemsstaterne, som har søgsmålskompetencen, at beslutte, om de vil anvende denne kompetence. Medlemsstaterne skulle således frit kunne træffe beslutning herom.

33. Således findes der for det første ikke på dette område nogen hensigt fra lovgiver.

34. En pligt til sagsanlæg er altid en betydelig begrænsning i den søgsmålsberettigede parts beføjelser. En indgribende begrænsning i skønsbeføjelsen ville have krævet en tilsvarende tydelig regulering.

35. Mod en pligt til at rejse annullations- eller passivitetssøgsmål taler i øvrigt den sammenligning, som den franske regering har foretaget med traktatbrudsproceduren i henhold til artikel 226 EF. Herved er det Domstolens faste praksis, at Kommissionen ikke er pligtig at anlægge sag. Hvis selv Kommissionen som traktatens vogter ikke er pligtig til at anlægge sag i henhold til artikel 226 EF, er medlemsstaterne endnu mindre pligtige til at udøve de beføjelser, der er dem tillagt for at sikre overholdelsen af fællesskabsretten.

36. Heller ikke medlemsstaternes loyalitetspligt i artikel 10 EF ses at indebære en pligt til at anlægge sag. Selv om denne primærretlige bestemmelse fastsætter regler om medlemsstaternes handlepligt, drejer det sig dog om »almindelige eller særlige foranstaltninger, som er egnede til at sikre opfyldelsen af de forpligtelser, som følger af denne traktat, eller af retsakter foretaget af Fælles-

skabets institutioner». Det betyder, at artikel 10 EF henviser til en fællesskabsretlig forpligtelse; artiklen forudsætter hermed en sådan. I det foreliggende tilfælde skal det dog først afklares, om en sådan forpligtelse findes.

37. En pligt til at rejse annullations- eller passivitetssspørgsmål kunne højst følge af national ret.

38. På baggrund af det ovenfor anførte skal spørgsmål 2 a) besvares med, at medlemsstater i et tilfælde som det foreliggende ikke i medfør af fællesskabsretten er pligtige at gøre brug af de søgsmålsmuligheder, som er indført i henholdsvis artikel 230 EF og artikel 232 EF.

39. Da spørgsmål 2 a) besvares benægtende, er besvarelsen af spørgsmål 2 b) overflødig.

40. Det første spørgsmål skal besvares med, at spørgsmålet, om en stat i et tilfælde som det foreliggende, over for en berørt borger, er pligtig at gøre brug af de søgsmålsmuligheder, som er indført i henholdsvis artikel 232 EF og 230 EF, og, i tilfælde af tilsidesættelse

af denne pligt, om staten skal erstatte for den af borgeren lidt skade, ikke skal besvares på grundlag af fællesskabsretten.

VII — Om det tredje præjudicielle spørgsmål

41. Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om de relevante bestemmelser i den afledte ret forpligter Fællesskabet til at udstede en tilladelse.

42. Affattelsen af artikel 1, stk. 2 i beslutning 94/381 i alle de på tidspunktet for beslutningens vedtagelse relevante sprogversioner støtter den opfattelse — i hvert fald ved første øjekast — hvorefter Kommissionen er forpligtet til at udstede en sådan tilladelse.

43. Således anvendes der i de fleste sprogversioner formuleringer som »medlemsstaterne [...] har tilladelse til«¹² eller »medlemsstaterne skal gives tilladelse til«¹³.

¹² — Jf. de romanske sprogversioner samt i den tyske og den nederlandske version.

¹³ — Således anvendes ordet »shall« i den engelske sprogversion.

44. Med henblik på henvisningen i artikel 1, stk. 2, til artikel 17 i direktiv 90/425, der igen henviser til proceduren ifølge artikel 17 i direktiv 89/662, skal dette første fortolkningsresultat dog efterprøves.

stilles med et forslag og må ikke forveksles med udstedelsen af en tilladelse.

45. Disse henvisninger har til formål at sikre, at Kommissionen vedtager sin beslutning under iagttagelse af en særlig udvalgsprocedure.

49. Det er først efter vedtagelsen af den første beslutning og efter forelæggelsen for udvalget, at beslutningen om tilladelse vedtages. Den vedtages — afhængigt af situationen — enten af Kommissionen eller af Rådet.

46. Den bestemmelse, der henvises til, dvs. artikel 17 i direktiv 89/662, fastsætter en særlig procedure for forelæggelsen for et udvalg, dvs. for Den Stående Veterinærkomité.

50. En forpligtelse for Kommissionen kan af proceduretekniske årsager kun omfatte retsakter, som Kommissionen kan vedtage alene. Retsakter, der henhører under Rådets eller Den Stående Veterinærkomité's kompetence, er ikke omfattet. Fra dette proceduremæssige retlige problem i forelæggelseskendelsen må man udskille spørgsmålet om, hvorvidt Rådet eller udvalget er forpligtet til at vedtage bestemte retsakter.

47. I den forbindelse sondres der i artikel 17 i direktiv 89/662 mellem to forskellige situationer, alt efter om Kommissionens påtænkte foranstaltninger er i overensstemmelse med udvalgets udtalelse eller ej (eller om udvalget ikke har afgivet udtalelse).

48. Disse procedureregler i artikel 17, stk. 3 eller 4, i direktiv 89/662 har herved følgende til fælles: Kommissionen vedtager først kun en beslutning vedrørende de påtænkte foranstaltninger. Alene denne beslutning kan Kommissionen vedtage uafhængigt af andre organer. Beslutningen skal imidlertid side-

51. Under en bestemt betingelse er Kommissionen efter artikel 17, stk. 3, i direktiv 89/662 endda udtrykkeligt forpligtet til at forelægge udvalget et forslag (og ikke kun den pågældende medlemsstats anmodning) og til at vedtage de påtænkte foranstaltninger, når de altså er i overensstemmelse med udvalgets udtalelse.

52. Endvidere fremgår det af artikel 17, stk. 4, første afsnit, i direktiv 89/662, at Kommissionen er forpligtet til straks at forelægge Rådet et forslag til de foranstaltninger, der skal træffes. Dette gælder i tilfælde, hvor de påtænkte foranstaltninger ikke er i overensstemmelse med udvalgets udtalelse, eller hvor der ikke er afgivet nogen udtalelse.

53. Endelig er Kommissionen i medfør af artikel 17, stk. 4, tredje afsnit, i direktiv 89/662 underlagt en særlig forpligtelse, såfremt Rådet ikke har truffet afgørelse. I det tilfælde vedtages de foreslåede foranstaltninger af Kommissionen, medmindre Rådet med simpelt flertal har udtalt sig imod dem.

54. For, at artikel 2, stk. 1, i beslutning 94/381, sammenholdt med artikel 17 i direktiv 90/425 og artikel 17 i direktiv 89/662 skal fortolkes således, at den — dog under visse betingelser — regulerer Kommissionens forpligtelser, taler også en sammenligning med andre af direktivets bestemmelser.

55. Således indeholder direktiv 89/662, for så vidt angår Kommissionen, ud over de nævnte bestemmelser udtrykkelige fakultative bestemmelser, hvilket bekræftes i artikel 7, stk. 1, litra a), artikel 8, stk. 1, samt artikel 9, stk. 3.

56. Hvad angår direktiv 90/425 kan artikel 9, stk. 1, igen anføres til støtte for, at der i dette direktiv, præcis som i alle andre afledte retsakter, sondres mellem »kan« og »skal«.

57. Heller ikke næstsidste betragtning til dette direktiv ændrer på nogen måde denne ordning, der er fastsat i artikel 1, stk. 2, sammenholdt med artikel 17 i direktiv 90/425. Betragtningen henviser nemlig også til artikel 17 i direktiv 89/662 og »indfører« således også den udvalgsprocedure, som er foreskrevet heri.

58. I denne sammenhæng skal det spørgsmål nu undersøges, om der i artikel 17, stk. 2, i direktiv 89/662 er fastsat en frist for, hvornår komitéen skal afgive sin udtalelse.

59. Dette retsspørgsmål volder kun problemer, for så vidt som der findes to versioner af de centrale passager i artikel 17, stk. 2, nemlig af andet punktum. I den første version, som blev offentliggjort efter vedtagelsen af direktivet, er der ikke udtrykkeligt fastsat en frist. Denne version blev imidlertid efterfølgende berigtiget — dog først efter offentliggørelsen i juni 1990. Først denne berigtigede version, dvs. den anden version, pålægger komitéen en frist på to dage til at afgive udtalelsen. I den forbindelse er det

påfaldende, at den oprindelige version i modsætning til normale berigtigelser, fastsætter de samme regler i alle de da gældende sprogversioner, hvilke regler ikke indeholdt en frist i form af dage. Derfor blev alle sprogversionerne også berigtiget.

60. Da artikel 17, stk. 2, andet punktum i direktiv 89/662 skal fortolkes i henhold til den berigtigede version, er resultatet entydigt: Udvalget skal afgive sin udtalelse inden for en frist på to dage.

61. Den omstændighed, at fristen vedrører udvalgets handling, og at artikel 17 ikke pålægger Kommissionen nogen frist, berører på ingen måde Kommissionens forpligtelser i medfør af artikel 17.

62. Jeg vil derfor fastholde den mellemkonklusion, at det påhviler Kommissionen at handle. Man skal imidlertid udskille dette punkt fra spørgsmålet, om det påhviler Kommissionen at fremsætte forslag om foranstaltninger med et bestemt indhold til Den Stående Veterinærkomité eller til Rådet. In casu er der tale om at udstede særlig tilladelse og mere præcist betingelserne for udstedelsen af en sådan tilladelse.

63. Herved bør det erindres, at Kommissionen ikke alene kan udstede en tilladelse. Dette problem er knyttet til spørgsmålet om, hvilke pligter der påhviler de forskellige organer i proceduren.

64. I den foreliggende præjudicielle sag må man dog først undersøge de materielle betingelser for, at der foreligger en forpligtelse til at udstede tilladelse.

65. Selve ordlyden af artikel 1, stk. 2, i beslutning 94/381 besvarer dette retsspørgsmål. Der skal kun udstedes tilladelse til medlemsstater »som håndhæver et system, der gør det muligt at skelne mellem animalsk protein af drøvtyggerarter og af ikke-drøvtyggerarter«.

66. I artikel 1, stk. 2, i beslutning 94/381 lægges der altså vægt på en objektiv betingelse, ikke på Kommissionens opfattelse som følge af et subjektivt skøn. Da denne bestemmelse imidlertid ikke indeholder en ex lege-tilladelse til den pågældende medlemsstat, såfremt betingelsen er opfyldt, men udtrykkeligt regulerer udstedelsen af en tilladelse, kan det heraf udledes, at de organer, der er omfattet af proceduren i henhold til artikel 17 i direktiv 89/662, såsom Den Stående Veterinærkomité, Kommissionen eller Rådet, skal efterprøve om betingelserne er opfyldt.

67. Artikel 1, stk. 2, i beslutning 94/381 skal tillige fortolkes således, at virksomheders aktiviteter også er ulovlige, såfremt disse vel objektivt er i overensstemmelse med en national ordning, for hvilken der dog endnu ikke er udstedt tilladelse i henhold til fællesskabsretten. En tilladelse, som kun er blevet udstedt af en myndighed i den pågældende medlemsstat, kan ikke erstatte en tilladelse fra Fællesskabet og er derved ikke tilstrækkeligt grundlag for at kunne antage, at der udøves en EF-konform aktivitet.

68. På denne baggrund skal artikel 1, stk. 2, i beslutning 94/381 forstås således, at de i proceduren efter artikel 17 i direktiv 89/662 deltagende organer ikke alene har *tilladelse* til at danne sig et indtryk af, hvordan den ordning, den pågældende medlemsstat har anmodet om fungerer, men tillige er *forpligtet* til at efterprøve det konkrete tilfælde.

69. Kommissionen skal herefter overbevise sig om ordningens egnethed. Hertil råder Kommissionen over flere midler, såsom gennemførelse af kontrolbesøg eller anmodning om oplysninger. Kommissionen skal endvidere til dette formål have den nødvendige tid. Det svarer også til ordningen ifølge beslutning 94/381, hvorefter Kommissionen ikke er underlagt en tidsfrist.

70. Herved er den ordning, der følger af reglerne i beslutning 94/381, af direktiv 90/425 og af direktiv 89/662, forskellig fra den ordning, som lå til grund for Monsanto-sagen, og hvorom Domstolen fastslog, at Kommissionen ikke var bundet af udvalgets udtalelse¹⁴. Uafhængigt af den omstændighed, at de regler, som skulle fortolkes i nævnte sag, var baseret på et helt andet forhold mellem Kommissionen og udvalget, påhvilede det Kommissionen på grundlag af de relevante bestemmelser i sagen at vedtage disse foranstaltninger, idet den tog »hensyn« til udtalelsen¹⁵.

71. Vedrørende spørgsmålet, om Kommissionen eller et andet organ i hovedsagen her var forpligtet til at udstede den tilladelse, Nederlandene havde anmodet om, skal det for det første anføres, at Fællesskabets kompetente organer ikke var overbevist om, at den pågældende medlemsstat havde indført en ordning, der gjorde det muligt at skelne mellem animalske proteiner af drøvtyggerarter og af animalske proteiner af ikke-drøvtyggerarter.

14 — Dom af 8.1.2002, sag C-248/99 P, Frankrig mod Monsanto og Kommissionen, Sml. I, s. 1, præmis 71 og 86 ff.

15 — Artikel 6, stk. 3, i Rådets forordning (EØF) nr. 2377/90 af 26.6.1990 om en fælles fremgangsmåde for fastsættelse af maksimalgrænseværdier for restkoncentrationer af veterinærmedicinske præparater i animalske levnedsmidler.

72. Spørgsmålet, om Kommissionen i den konkrete sag har tilsidesat sine forpligtelser, kunne i hvert fald blive genstand for et passivitetssøgsmål i henhold til artikel 232 EF. Hvorvidt sagsøgeren i et sådant søgsmål ville få medhold, er ikke et spørgsmål, der ville kunne realitetsbehandles under en præjudiciel sag som den her foreliggende.

73. Det må ganske vist undersøges, om bedømmelsen af, hvorvidt den ordning, som Nederlandene har anmodet om, ville være i overensstemmelse med de fællesskabsretlige krav, er genstanden for denne præjudicielle sag.

74. Genstanden for en præjudiciel sag bestemmes af de forelagte spørgsmål, set i lyset af forelæggelseskendelsens andre elementer. Dette fastsætter ganske vist kun procedurens maksimale rækkevidde. De præjudicielle spørgsmål, der i det hele eller delvist ikke kan antages til realitetsbehandling, udgør nemlig ikke sagens genstand. Som det imidlertid fremgår af forelæggelseskendelsens spørgsmål, hører spørgsmålet om egnetheden af den ordning, der er anmodet om, ikke til de spørgsmål, den forelæggende ret har stillet. Sagens genstand skal heller ikke udvides.

75. I øvrigt kan egnetheden af den ordning, der er anmodet om, heller ikke efterprøves, da en sådan prøvelse af overensstemmelsen af en national foranstaltning med fælles-

skabsretten ikke kan være genstand for en præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF.

76. Endelig ville man ende i en undersøgelse af en konkret sags faktiske omstændigheder, såfremt man bedømte den her drøftede fremgangsmåde hos de organer, som faktisk deltog eller skulle deltage. Også dette ville gå ud over, hvad der kan være genstand for en præjudiciel sag i henhold til artikel 234 EF.

77. Herefter skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 1, stk. 2, i beslutning 94/381, sammenholdt med artikel 17 i direktiv 90/425 og med artikel 17 i direktiv 89/662, skal fortolkes således, at det påhviler Kommissionen at fremsætte forslag til Den Stående Veterinærkomité eller til Rådet om til en medlemsstat at udstede en relevant tilladelse henholdsvis udstede tilladelsen, såfremt de påtænkte foranstaltninger er i overensstemmelse med komitéens udtalelse, eller såfremt Rådet ved udløbet af en frist på 15 dage fra tidspunktet for forslaget forelæggelse ikke har truffet afgørelse, medmindre Rådet med simpelt flertal har udtalt sig imod dem. Der påhviler således både Den Stående Veterinærkomité og Rådet en handling. En forpligtelse til at udstede en tilladelse forudsætter, at den pågældende medlemsstat gennemfører en ordning, der gør det muligt at skelne mellem animalske proteiner af drøvtyggerarter og animalske proteiner af ikke-drøvtyggerarter.

VIII — Om det fjerde præjudicielle spørgsmål

78. Da det fjerde spørgsmål ifølge den forelæggende ret kun har betydning i for-

bindelse med spørgsmål 2 b), og da spørgsmål 2 b) kun har betydning, såfremt spørgsmål 2 a) besvares bekræftende, dvs. i tilfælde af, at fællesskabsretten under visse omstændigheder kan indeholde en forpligtelse og et ansvar, skal dette spørgsmål set i lyset af svarene på det første og det andet spørgsmål ikke besvares.

IX — Forslag til afgørelse

79. På baggrund af det ovenfor anførte vil jeg forslå Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål således:

- »1) Spørgsmålet, om en medlemsstat i et tilfælde som det foreliggende, over for en berørt borger, er pligtig at gøre brug af de søgsmålsmuligheder, som er indført henholdsvis i artikel 232 EF og artikel 230 EF, og, i tilfælde af tilsidesættelse af denne pligt, om medlemsstaten skal erstatte den af borgeren liden skade, skal ikke besvares på grundlag af fællesskabsretten.
- 2) Artikel 1, stk. 2, i beslutning 94/381, sammenholdt med artikel 17 i direktiv 90/425 og artikel 17 i direktiv 89/662, skal fortolkes således, at det påhviler Kommissionen at

— undersøge om kravet efter artikel 1, stk. 2, i beslutning 94/381 er opfyldt

- fremsætte forslag til Den Stående Veterinærkomité eller til Rådet om at udstede en relevant tilladelse til en medlemsstat, og
- udstede tilladelsen, såfremt de påtænkte foranstaltninger er i overensstemmelse med komitéens udtalelse, eller såfremt Rådet ved udløbet af en frist på 15 dage fra tidspunktet for forslaget forelæggelse ikke har truffet afgørelse, medmindre Rådet med simpelt flertal har udtalt sig imod dem.

Handlepligter påhviler både Den Stående Veterinærkomité og Rådet.

- 3) En forpligtelse til at udstede en tilladelse forudsætter, at den pågældende medlemsstat gennemfører en ordning, der gør det muligt at skelne mellem animalske proteiner af drøvtyggerarter og animalske proteiner af ikke-drøvtyggerarter.«