2. **Behoudens de verplichting om niet te discrimineren tussen ingevoerde en nationale produkten kan een Lid-Staat op grond van artikel 5 van richtlijn nr. 74/63 bij wege van voorlopige maatregel het toegelaten maximumgehalte bepalen van een stof die voorkomt in geïmporteerde diervoeders op basis van melkpoeder, ook wanneer in het verleden noch in de Lid-Staat van uitvoer noch in die van invoer ooit een maximumgehalte was bepaald.**

3. **Krachtens artikel 5 van richtlijn nr. 74/63 mag een Lid-Staat de verhandeling verbieden van produkten welke niet blijken te voldoen aan de voorlopige nationale maatregel welke de staat bevoegd was te nemen. Ten aanzien van produkten uit andere Lid-Staten kan zo een verhandelingsverbod de vorm aannemen van een invoerverbod.**

4. **Bij onderzoek van de vierde vraag is niet gebleken van gegronde bezwaren tegen de geldigheid van artikel 5 van de richtlijn nr. 74/63.**

Kutscher Donner Pescatore Mertens de Wilmars Sørensen

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Touffait

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vijf oktober negentienhonderdzevenenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 6 JULI 1977 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Blijkens het door de verwijzende rechter toegezonden procesdossier liggen aan het geschil dat aanleiding heeft gegeven tot de onderhavige prejudiciële procedure, de volgende feiten ten grondslag.

De Italiaanse vennootschap Tedeschi bestelde op 4 september 1976 bij de eveneens Italiaanse firma Denkavit Commer-

1 — Vertaald uit het Frans.

ciale 1 000 kg melkpoeder van het type „Start", te leveren tussen 20 en 25 september 1976. Genoemd produkt is een volledig diervoeder, samengesteld uit magere-melkpoeder en weipoeder. Wei is een afvalprodukt van de kaasfabricage. Het bevat residuen van kaliumnitraten, die bij de kaasfabricage worden gebruikt.

Op 12 september 1976 bestelde Denkavit Commerciale bij de in Nederland gevestigde firma Pesch 25 000 kg van genoemd produkt, te leveren voor 30 september. Op 16 september deelde Pesch aan Denkavit mee dat de 25 ton diervoeder van het bestelde type per vrachtwagen waren verzonden. Daarop bevestigde Denkavit aan Tedeschi de ontvangst van haar bestelling en van de vooruitbetaling en deelde mee dat de levering op 20 september zou plaatsvinden.

De vrachtwagen met het uit Nederland afkomstige produkt werd echter op 25 september op last van de inspecteur van de keuringsdienst aan de Italiaanse grens tegengehouden. Omdat de lading niet voldeed aan de eisen, gesteld bij een „spoedcirculaire" van de Italiaanse minister van Volksgezondheid van 7 september 1976, werd een invoerverbod opgelegd, waarop de vrachtwagen naar Nederland terugkeerde. Bij bedoelde circulaire was het toegelaten maximumgehalte aan kaliumnitraten vastgesteld op 30 ppm (mg/kg) voor volle of magere melk (vers dan wel in poedervorm) en 50 ppm voor weipoeder. Deze maatregel vond toepassing op alle voedingsmiddelen, ongeacht of ze voor menselijk dan wel voor dierlijk gebruik waren bestemd.

Op 5 oktober 1976 stelde Denkavit Commerciale Tedeschi van deze tegenslag op de hoogte en bood aan het betaalde voorschot terug te storten. Op 21 oktober evenwel vorderde Tedeschi van Denkavit terugbetaling van een bedrag gelijk aan tweemaal het voorschot, wegens niet-nakoming van de overeenkomst. De zaak kwam ten slotte voor de Pretore te Lodi, waar Tedeschi stelde dat Denkavit reeds op het tijdstip waarop zij het contract had gesloten, op de hoogte was geweest van de bepalingen van de ministeriële circulaire; zij had dus welbewust het risico genomen dat de waar aan de grens zou worden tegengehouden. Als verweer voerde Denkavit aan dat zij in de onmogelijkheid had verkeerd de overeenkomst na te komen als gevolg van een handeling van de Italiaanse autoriteiten, die strijdig was met geldende bepalingen van gemeenschapsrecht.

Drie verenigingen van mengvoederfabrikanten uit verschillende Lid-Staten zijn aan de zijde van Denkavit in het geding tussengekomen. In deze omstandigheden heeft de Pretore van Lodi besloten het Hof te vragen of het door de Italiaanse autoriteiten uitgevaardigde verbod van nieuwe schadelijk geachte stoffen, die niet in de bijlage van richtlijn nr. 74/63 van 17 december 1973 zijn vermeld, en de vaststelling van toegelaten maximumgehalten van die stoffen verenigbaar zijn met artikel 5 van genoemde richtlijn.

De vennootschap Tedeschi heeft geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid opmerkingen in te dienen; verweerster in het hoofdgeding, gesteund door de vorenbedoelde nationale verenigingen, de Raad, de Commissie, de regering van het Verenigd Koninkrijk en, uiteraard, die van de Italiaanse Republiek hebben daarentegen grote interesse voor de zaak aan de dag gelegd.

Ik merk nog op dat er ook een vennootschap Denkavit Nederland bestaat, gevestigd te Voorthuizen op hetzelfde adres als de firma Pesch. In haar periodiek „Denkavit actualiteiten" (nr. 29 van september 1969) is een commentaar opgenomen volgens hetwelk er destijds vier verschillende prijzen voor magere-melkpoeder bestonden: 150 gulden bij bestemming voor menselijke voeding, 129 gulden bij bestemming als voedermiddel voor kalveren, 42,50 gulden als varkens- en pluimveevoer, en ten slotte de prijs bij uitvoer naar derde landen. Men moet wel erg naïef zijn, aldus het commentaar, om niet in te zien dat dit systeem de deur wijd openzet voor fraude.

Bij 's Raads verordening nr. 465/75 van 27 februari 1975 is gemeenschapssteun toegekend voor karnemelkpoeder die voor voederdoeleinden wordt gebruikt, juist zoals dit tevoren reeds het geval was ten aanzien van magere-melkpoeder, op voorwaarde dat „de ondermelk en de karnemelk die resulteren uit de verwerking van melk tot room of boter, (...) niet op een gezien de gebezigde produktietechniek *abnormale* wijze worden verdund, met name niet met water en/of wei" (verordening nr. 2114/75 van de Commissie van 11 augustus 1975). Voor zover ons bekend, is nog geen communautaire regeling vastgesteld met betrekking tot de hoeveelheid weipoeder die in het kader van deze steunregeling aan magere-melkpoeder mag worden toegevoegd.

Denkavit Nederland heeft zich op 14 september 1976 rechtstreeks bij de Commissie beklaagd over de beperkingen die de Italiaanse autoriteiten hadden opgelegd aan het vrije verkeer van de betrokken goederen, die toch onder gemeenschappelijke marktregelingen vallen, en zich daarbij de mogelijkheid van gerechtelijke stappen voorbehouden. Het Hof heeft kennis kunnen nemen van de technische uiteenzetting die een van haar vertegenwoordigers ter mondelinge behandeling heeft gegeven.

I — Zoals zo vaak wordt het Hof in het kader van artikel 177 verzocht uitspraak te doen over de wijze waarop nationale instanties in een concreet geval een gemeenschapsregeling hebben toegepast. De eerste drie abstract geformuleerde vragen van de Italiaanse rechter betreffen de draagwijdte van de bevoegdheid van de Lid-Staten bij de toepassing van 's Raads richtlijn nr. 74/63 van 17 december 1973 tot vaststelling van maximumgehalten aan ongewenste stoffen en produkten in diervoeders. En vervolgens, aangenomen dat artikel 5 van de richtlijn de Lid-Staten een discretionaire bevoegdheid op dit gebied toekent, vraagt de Italiaanse rechter nog of deze bepaling niet onverbindend is wegens strijd met het beginsel van het vrije goederenverkeer zonder dat dit opgrond van artikel 36 EEG-Verdrag zou zijn gerechtvaardigd.

Wij behoeven niet lang stil te staan bij de overwegingen die tot vaststelling van genoemde richtlijn hebben geleid. Wij willen er slechts op wijzen dat de basisverordeningen betreffende de gemeenschappelijke marktordeningen voor plantaardige en dierlijke landbouwprodukten, waaronder verordening nr. 804/68 betreffende melk en zuivelprodukten, niet alle ecologische vraagstukken verband houdend met de produktie, het vrije verkeer en de verhandeling van de betrokken produkten konden regelen.

Zoals in de considerans van de richtlijn wordt opgemerkt, neemt de dierlijke produktie in de landbouw van de Gemeenschap een zeer belangrijke plaats in en hangt haar resultaat in verregaande mate af van het gebruik van goede en geschikte diervoeders. Bij het voeden van dieren wordt echter meer en meer gebruik gemaakt van *toevoegingsmiddelen* en voorts bevatten de voedermiddelen, van nature of door ondoordachte toevoeging van bepaalde stoffen aan de erin verwerkte basisprodukten, vaak *ongewenste* stoffen die schadelijk kunnen zijn voor de gezondheid van het dier en, door hun aanwezigheid in dierlijke produkten, van de mens.

De wettelijke regelingen met betrekking tot diervoeders, die dus rechtstreeks invloed uitoefenen op de werking van de gemeenschappelijke markt, wijken van Lid-Staat tot Lid-Staat aanzienlijk van elkaar af, mede in verband met de ontwikkeling van de wetenschappelijke en technische kennis. Daarom moet de regeling ter zake van diervoeders, die zo'n belangrijke rol spelen bij de vergroting van de produktiviteit in de landbouw, ook zijn gericht op een nader tot elkaar brengen of op harmonisatie op gemeenschapsniveau van de desbetreffende nationale bepalingen.

Over de *toevoegingsmiddelen* in diervoeders handelt richtlijn nr. 70/524 van de Raad van 23 november 1970, gewijzigd bij richtlijn nr. 73/103 van 28 april 1973.

Wat de vaststelling van maximumgehalten aan *ongewenste stoffen en produkten* in diervoeders betreft, had de Commissie aanvankelijk voorgesteld deze materie te regelen bij een *verordening* op basis van artikel 43 EEG-Verdrag, met daarnaast een verordening betreffende het *in de handel brengen* van diervoeders. Uiteindelijk is er echter een *richtlijn* uit de bus gekomen, gebaseerd op de artikelen 43 *en 100* van het Verdrag; een bijzondere verordening betreffende het in de handel brengen is evenwel niet tot stand gekomen. Op 23 november 1976 stelde de Raad richtlijn nr. 77/101 betreffende de handel in *enkelvoudige* diervoeders vast. Deze is echter gepubliceerd toen de onderhavige zaak reeds aanhangig was, terwijl het tijdstip waarop de Lid-Staten de eruit voortvloeiende nationale bepalingen moeten hebben vastgesteld, op 1 januari 1979 is bepaald.

De bestaande regeling is de volgende: in de bijlage van de richtlijn zijn de stoffen en produkten opgesomd waarvan de aanwezigheid in diervoeders – boven een eveneens in de bijlage vermeld maximumgehalte – ongewenst is; diervoeders waarin die gehalten worden overschreden, mogen niet in de handel worden gebracht. Deze lijst is opgesteld door deskundigen en bepaalt het toegelaten maximumgehalte in miljoenste delen van de droge stof (ppm). Het feit dat een bepaalde stof op het tijdstip van vaststelling van de richtlijn niet in de bijlage is opgenomen, betekent niet dat zij eens en voor altijd is toegelaten; de lijst kan te allen tijde worden aangevuld. Omdat de bijlage voortdurend moet kunnen worden aangepast aan de wetenschappelijke en technische ontwikkelingen, laat de richtlijn de Lid-Staten de *mogelijkheid* „bij gevaar voor de gezondheid voor dier of mens, *tijdelijk* de vastgestelde maximumgehalten te verlagen of voor andere stoffen op produkten een maximumgehalte vast te stellen dan wel de aanwezigheid van dergelijke stoffen of produkten in diervoeders te verbieden". Daarbij moeten de bepalingen van artikel 5 in acht worden genomen, maar „om te voorkomen dat een Lid-Staat deze mogelijkheid *misbruikt,* is het van belang *volgens een communautaire spoedprocedure aan de hand van bewijsmateriaal* een beslissing te nemen omtrent eventuele wijzigingen in de bijlage". Die spoedprocedure wordt uitgewerkt in artikel 10 en onderstelt de inschakeling van een „Permanent Comité voor veevoeders" volgens modaliteiten die sterke overeenkomst vertonen met die van de uit de basisverordeningen bekende „Comités van beheer".

II – Volgens de Italiaanse regering hebben haar diensten niet enkel de richtlijn „ongewenste stoffen" willen toepassen, maar ook de richtlijn „toevoegingsmiddelen", en is het juist deze laatste waaraan het Italiaanse optreden moet worden getoetst.

Zeker, de litigieuze nitraten zijn aan de melk „toegevoegd" met het oog op de kaasbereiding en doordat de weipoeder, een afvalprodukt van de kaasfabricage, met de melkpoeder is vermengd, bevinden die nitraten zich ook in het aldus ontstane mengvoeder; maar zij bevinden zich *natuurlijkerwijze* daarin en als zodanig zijn zij ongewenst. Al is het dus niet onjuist te zeggen dat, via de met de magere-melkpoeder vermengde weipoeder, de in dit laatste van nature aanwezige nitraten aan het samengestelde voeder zijn „toegevoegd", toch is dit niet gebeurd met het doel waarom het de richtlijn „toevoegingsmiddelen" gaat, namelijk de verbetering of vergroting van de dierlijke produktie. De aangetoonde gehalten aan kaliumnitraten, waarvan de Italiaanse regering gewag maakt, leveren dan ook geen aanwijzing op dat een ingevolge de gemeenschapsregeling verboden stof is toegevoegd in de zin van de richtlijn „toevoegingsmiddelen".

De twee richtlijnen vertonen overigens vele punten van overeenkomst. Beide

voorzien in de tussenkomst van het Permanent Comité voor veevoeders, ingesteld bij besluit van de Raad van 20 juli 1970, en de werkwijze van dit comité is in het kader van beide richtlijnen nagenoeg dezelfde, aangezien bij 's Raads richtlijn van 28 april 1973 (nr. 73/103) de procedure tot aanpassing van de bijlagen „toevoegingsmiddelen" georganiseerd is overeenkomstig de aanpassingsprocedure van de richtlijn „ongewenste stoffen".

Ingevolge de artikelen 9 en 10 hiervan heeft het comité rechtstreeks invloed op de besluitvorming. Zowel bij de procedure van artikel 9 (wijziging *van gemeenschapswege* ingevolge de ontwikkeling van de wetenschappelijke of technische kennis; bij voorbeeld de opneming in de lijst van natriumnitrieten, richtlijn nr. 76/934 van de Commissie van 1 december 1976) als bij de procedure van artikel 10 (eenzijdige wijziging door een Lid-Staat) kan de Commissie de voorgenomen maatregelen niet treffen dan na positief advies van het comité; als dit niet akkoord is of geen advies uitbrengt binnen de door de voorzitter bepaalde termijn (artikel 9, lid 3) dan wel binnen twee dagen (artikel 10, lid 3), doet de Commissie *onverwijld* een voorstel aan de Raad, die beslist zonder het Parlement te raadplegen. Besluit de Raad niet binnen drie maanden (artikel 9, lid 4) dan wel binnen vijftien dagen (artikel 10, lid 4), dan worden de maatregelen door de Commissie zelf genomen en *onmiddellijk* ten uitvoer gelegd.

De bevoegdheden van de Lid-Staten zijn in de praktijk in beide gevallen dezelfde: wat de toevoegingsmiddelen betreft, bevat de richtlijn een lijst van toegelaten stoffen; alle andere zijn verboden. Een Lid-Staat kan het gebruik van een toegelaten toevoegingsmiddel tijdelijk verbieden of het vastgestelde maximumgehalte verlagen. Met betrekking tot „ongewenste stoffen" bevat de betrokken richtlijn een lijst van stoffen en produkten die verboden zijn, maar de aanwezigheid van andere „ongewenste" stoffen is daarmee niet eens en voor altijd toegestaan: de artikelen 5 en 6 maken het mogelijk de lijst aan te vullen.

Zonder in te gaan op de vraag of de gestelde vragen relevant dan wel noodzakelijk zijn, zullen wij ons beperken tot toetsing aan de richtlijn „ongewenste stoffen". In elk geval is de Italiaanse regering — terecht of ten onrechte — van mening dat, boven een bepaald gehalte, ook de natuurlijke en onbedoelde aanwezigheid van kaliumnitraten *ongewenst* is, wat in de praktijk op hetzelfde neerkomt als de aanwezigheid van een niet-toegelaten toevoegingsmiddel.

III — Ofschoon wij ons ervoor moeten hoeden de in het hoofdgeding betwiste nationale maatregel aan het EEG-Verdrag te toetsen, dienen wij niettemin de omstandigheden na te gaan waaronder de Italiaanse maatregel tot stand is gekomen, ten einde nauwkeurig het kader te kunnen bepalen waarin de prejudiciële vragen moeten worden geplaatst.

Per 1 januari 1976 moesten de Lid-Staten de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die nodig waren om zich naar richtlijn nr. 74/63 te voegen, in werking doen treden.

De Italiaanse Republiek heeft de bepalingen van de richtlijn in de nationale rechtsorde „gerecipieerd" bij ministerieel besluit van 30 december 1975, in werking getreden op 1 januari 1976. Kaliumnitraten ontbraken onder de in de bijlage vermelde stoffen.

Op 5 augustus 1976 schreef de Italiaanse minister van Volksgezondheid bij „spoedcirculaire" veterinaire controles voor bij de invoer van weipoeder en samengestelde voedermiddelen waarin wei was verwerkt; tevens stelde hij het toelaatbare maximumgehalte aan kaliumnitraat vast op 1 ppm. Deze beperking vloeide niet voort uit de destijds geldende bepalingen en vormde dus een nieuwe maatregel, voor de tenuitvoerlegging waarvan de procedure van artikel 5 moest worden toegepast.

Op 7 september volgde de „spoedcirculaire" van hetzelfde ministerie (directoraat-generaal veterinaire diensten), die in het hoofdgeding wordt betwist.

Blijkens de ter terechtzitting gegeven antwoorden en overgelegde stukken heeft zich in verband met die nationale maatregelen op gemeenschapsniveau het volgende afgespeeld.

Reeds in juli 1976 heeft de Italiaanse regering stappen ondernomen bij de bevoegde instanties van Frankrijk, de Bondsrepubliek Duitsland en Nederland in verband met een te hoog nitraatgehalte in diervoeder ten gevolge van de toevoeging van weipoeder.

Op 27 juli 1976 richtte de Permanente Vertegenwoordiging van de Italiaanse Republiek te Brussel zicht tot de voorzitter van het Permanent Comité voor veevoeders met het verzoek het probleem van de aanwezigheid van een gehalte aan kaliumnitraten van 40 tot 4 000 ppm in weipoeder uit Frankrijk, Nederland en Duitsland te plaatsen op de agenda van de eerstvolgende vergadering van het comité, die op 6 en 7 september zou worden gehouden.

Op 9 augustus 1976 vroeg het Directoraat-generaal Landbouw van de Commissie de Italiaanse regering om toelichtingen met betrekking tot de controles die aan de Italiaanse grens werden verricht ter vaststelling van de aanwezigheid van kaliumnitraten en natriumnitrieten in melkpoeder voor menselijke en dierlijke voeding, in weipoeder en diervoeders. Het wees de Italiaanse regering erop dat voor de toepassing van de communautaire procedure van artikel 5, lid 2, van richtlijn nr. 74/63 een *met redenen omklede kennisgeving* tot de andere Lid-Staten en tot de Commissie moest worden gericht.

Op 10 augustus vroeg de Italiaanse minister van Volksgezondheid de Commissie of zij op de hoogte was van de aanwezigheid van kaliumnitraten in de betrokken produkten, en verzocht haar het probleem te onderzoeken.

Op 20 augustus deed het Directoraat-generaal Landbouw, onder verwijzing naar artikel 7 van de richtlijn, de Italiaanse regering via haar Permanente Vertegenwoordiging het verzoek toekomen haar de toelichtingen vóór 26 augustus te verstrekken.

Op 6 en 7 september kwam het Permanent Comité bijeen om zich te beraden over de controlemaatregelen die de Italiaanse autoriteiten vanaf juli toepasten. Blijkens een telex, op 8 september door de Europese Federatie van mengvoederfabrikanten te Brussel verzonden aan haar leden, heeft de Commissie op die bijeenkomst een voorstel ingediend om maximumgehalten voor nitraten vast te stellen. Toen het comité hiermee niet akkoord ging, nam de Commissie het voorstel terug en besloot het „Wetenschappelijk Comité voor de diervoeding", waarover later meer, te raadplegen.

Op 17 september vroeg het Directoraat-generaal Landbouw, onder verwijzing naar de bijeenkomst van het Permanent Comité van 7 september en met het oog op een communautaire oplossing, de Italiaanse Permanente Vertegenwoordiging vóór 24 september nadere gegevens te verschaffen betreffende de uitgevoerde controles en de wetenschappelijke motieven ervan, alsmede betreffende het bewijs van de aanwezigheid van wei in de tegengehouden partijen.

Op 27 september verzocht de Italiaanse Permanente Vertegenwoordiging de Commissie nogmaals concrete voorstellen te doen ten einde met het oog op de eisen van de volksgezondheid „de sector te harmoniseren"; zij verwees daarbij naar de bijeenkomst van het Permanent Comité van 6 en 7 september, waarop de Italiaanse deskundigen bewijsmateriaal hadden overgelegd.

Op 7 oktober 1976 ten slotte deelde de Italiaanse Permanente Vertegenwoordi-

ging mee dat daags tevoren een toxologische documentatie aan de Commissie was verzonden. Het ging daarbij om de „toelichting" bedoeld in artikel 5, lid 1, van de richtlijn.

IV — Dit lange verhaal brengt ons tot de volgende conclusies:

Reeds in juli 1976 hebben de Italiaanse autoriteiten een maatregel genomen overeenkomend met die welke thans in geding is (opmerkingen van de Commissie, blz. 5).

Op 19 juli, 22 juli en 31 augustus heeft de Italiaanse regering in verband met dit probleem contact opgenomen met de bevoegde Duitse, Franse en Nederlandse instanties.

In elk geval is het probleem van de eventuele schadelijkheid van residuen kaliumnitraten in weipoeder en samengestelde voedermiddelen op 6 september voorgelegd aan het Permanent Comité voor diervoeders, dat wil zeggen daags vóór de vaststelling van de Italiaanse „spoedcirculaire", en eerst op 25 september werd de waar aan de grens tegengehouden.

Ofschoon de „toxologische documentatie" niet vóór 7 oktober officieel aan het Permanent Comité is medegedeeld, blijkt de Commissie ruimschoots voor die datum bekend te zijn geweest met het probleem, want zij heeft juist in verband hiermee de instelling van het Wetenschappelijk Comité voor de diervoeding „bespoedigd" (besluit van 24 september 1976, PB 9 oktober 1976). Dit comité, bestaande uit hooggekwalificeerde wetenschapsmensen, heeft slechts een adviserende taak in tegenstelling tot het Permanent Comité, dat deelneemt aan het besluitvormingsproces. Naar de Commissie heeft meegedeeld, is dit wetenschappelijk comité, dat gedurende de laatste maanden van 1976 verscheidene malen bijeen is gekomen, tot op heden niet erin geslaagd een standpunt te bepalen.

In elk geval is op het tijdstip waarop het Permanent Comité officieel in kennis werd gesteld van de toelichting van de Italiaanse regering, de procedure van artikel 5 van de richtlijn formeel aangevangen en eerst na afloop ervan zal men kunnen zeggen of de Italiaanse maatregel gerechtvaardigd was.

Kan men zeggen dat die maatregel van 7 september tot 7 oktober „ongeldig" was, maar na laatstgenoemde datum „voorlopige geldigheid" heeft verkregen zolang de procedure van de artikelen 5 en 10 van de richtlijn niet in voor de Italiaanse Republiek ongunstige zin is afgesloten? In het kader van de huidige procedure kunnen wij niet op deze vraag ingaan.

Wat wij echter wel kunnen zeggen, is dit:

Ook al meende de Commissie, nog voordat zij de „toelichting" van de Italiaanse regering had ontvangen, er goed aan te doen zich te verzekeren van het advies van een *wetenschappelijk* comité, dit ontsloeg haar niet van de verplichting onverwijld een oplossing te zoeken voor een voor het bedrijfsleven zeer bezwaarlijke situatie: zij had het Permanent Comité een „ontwerp van de te nemen maatregelen" moeten voorleggen en een advies daarover moeten uitlokken. Had het comité het ontwerp afgewezen of nagelaten tijdig advies uit te brengen, dan had de Commissie *onverwijld* een voorstel betreffende de te nemen maatregelen aan de Raad moeten doen toekomen. Indien de Raad de voorgestelde maatregelen van de Commissie niet met gekwalificeerde meerderheid had vastgesteld en ook niet zelf maatregelen had getroffen, dan had de Commissie — tenzij haar voorstel met eenvoudige meerderheid door de Raad was verworpen — alsnog zelf de voorgestelde maatregelen moeten vaststellen en *onmiddellijk* ten uitvoer moeten leggen. De procedure wegens niet-nakoming, door de Commissie op 16 december 1976 ingesteld tegen de Italiaanse Republiek, en waarvan de duur en de afloop niet kunnen worden voorzien, heeft niet hetzelfde voorwerp en kan niet

in de plaats treden van de procedure van de artikelen 5 en 10 van de richtlijn, en zolang de Commissie geen beslissing heeft genomen, „kan de Lid-Staat de door hem ten uitvoer gelegde maatregelen handhaven" (artikel 5, lid 2).

V – De regeling van artikel 5 van de richtlijn kan de werking van artikel 30 EEG-Verdrag verhinderen, maar dit laatste is slechts van toepassing „onverminderd" artikel 36. De absolute voorrang die aan de bescherming van de gezondheid van mens en dier wordt gegeven, kan stellig een rookgordijn zijn waarachter economische bijbedoelingen schuilgaan. Artikel 36 bepaalt dan ook dat de ingestelde verboden of beperkingen „geen middel tot willekeurige discriminatie" mogen zijn, noch „een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten" mogen vormen. Artikel 5 op zichzelf biedt geen oplossing voor het probleem, dat, ter voorkoming van *misbruik* door de Lid-Staten, in het kader van het Permanent Comité moet worden onderzocht. Artikel 10 en de daarin gestelde termijnen zijn juist bedoeld om zulk misbruik tegen te gaan.

Het is mogelijk dat de Italiaanse regering met behulp van de richtlijnen „toevoegingsmiddelen" of „ongewenste stoffen" frauduleuze handelspraktijken heeft willen bestrijden, ten aanzien waarvan veeleer het Comité van beheer voor zuivelprodukten bevoegd is. Maar de omstandigheid dat die twee harmonisatierichtlijnen daarvoor niet zijn bedoeld, alsmede het feit dat de procedure van artikel 10 van de richtlijn „ongewenste stoffen" niet of niet correct is toegepast dan wel nog steeds niet is afgesloten, kan geen invloed hebben op de geldigheid van artikel 5.

Maar dan moet die procedure ook werken: het Europese Parlement heeft herhaaldelijk een fel protest laten horen tegen de mogelijkheid dat deskundigen de beslissingsbevoegdheid van de Commissie beperken, en erop gewezen dat ondanks de instelling van zulke comités zijzelf ten volle verantwoordelijk blijft. Mitsdien komt het ons voor dat de regeling van artikel 5 van de richtlijn in genen dele onwettig is.

VI – Met betrekking tot het willekeurige karakter van de aan de *grens,* en uitsluitend daar, toegepaste discriminatie in het handelsverkeer tussen de Lid-Staten, beperken wij ons ertoe op te merken dat volgens artikel 7 „de Lid-Staten erop toezien dat diervoeders die aan deze richtlijn voldoen, ten aanzien van de aanwezigheid van ongewenste stoffen en produkten aan geen andere handelsbeperkingen worden onderworpen", en dat volgens artikel 8, lid 1, „de Lid-Staten alle dienstige maatregelen treffen om te verzekeren dat diervoeders *ten minste door steekproeven* officieel worden gecontroleerd op de naleving van de in deze richtlijn vervatte voorwaarden". Aan de voorwaarden voor toelating van een voedermiddel tot het vrije verkeer moet worden voldaan in alle handelsfasen – tot en met de levering aan de eindverbruiker –, dus ook en in elk geval wanneer het voor het eerst in het verkeer wordt gebracht en in een Lid-Staat wordt ingevoerd. Het is normaal dat de officiële controle aan de grens begint, niet alleen om voor de hand liggende praktische redenen, maar ook omdat het in de handel en op de markt brengen aan de grens begint, vooral bij een produkt dat binnenslands niet in dezelfde omvang en in dezelfde omstandigheden wordt vervaardigd.

In elk geval staat het, volgens de geijkte formule, in de eerste plaats aan de nationale rechter te onderzoeken of de verrichte controles inderdaad een steekproefkarakter hebben, of zij niet willekeurig zijn, of zij niet leiden tot een „verkapte" beperking van de handel tussen de Lid-Staten en of het toegelaten gehalte aan kaliumnitraten niet zodanig is vastgesteld, dat de invoer uit andere Lid-Staten daardoor rechtens of feitelijk in een ongunstiger positie wordt gebracht.

Wij concluderen dat het Hof verklare voor recht:

1. ook na de receptie van harmonisatierichtlijn nr. 74/63 in hun interne rechtsorde zijn de Lid-Staten bevoegd bepaalde stoffen die, ofschoon ten tijde van de vaststelling van die richtlijn bekend, niet in de bijlage worden genoemd, tijdelijk ongewenst te verklaren;

2. daartoe dient de procedure van de artikelen 5 en 10 te worden gevolgd, opdat de verenigbaarheid van de eenzijdige maatregel van de Lid-Staat met de regels van het Verdrag zo snel mogelijk kan worden vastgesteld;

3. zolang de Raad of de Commissie geen besluit hebben genomen, kan de Lid-Staat de ten uitvoer gelegde maatregel, waarbij een maximumgehalte van een ongewenst geachte stof is vastgesteld, handhaven en geëigende handelsbeperkingen toepassen, mits deze geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen;

4. het onderzoek van de zaak heeft geen elementen aan het licht gebracht, die de geldigheid van artikel 5 van 's Raads richtlijn nr. 74/63 kunnen aantasten.