CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO

van 15 januari 2002 [1]

1. Tot de vele steunmaatregelen die door de afdeling Garantie van het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw worden gefinancierd, behoort de steun voor tot caseïne en caseïnaten verwerkte ondermelk, indien wordt voldaan aan de voorwaarden van verordening (EEG) nr. 2921/90 van de Commissie van 10 oktober 1990 betreffende de steunverlening voor ondermelk die tot caseïne en caseïnaten wordt verwerkt. [2]

2. Omdat zij van mening was dat met betrekking tot de steun die een Nederlandse onderneming, DMV Campina, had genoten nu juist niet aan die voorwaarden was voldaan, heeft de Commissie in haar beschikking van 3 februari 1999 betreffende de goedkeuring van de rekeningen die de lidstaten voor het begrotingsjaar 1995 hebben ingediend in verband met de door het EOGFL gefinancierde uitgaven, van de uitgaven die het Koninkrijk der Nederlanden in verband met die steun had opgevoerd, een bedrag van 39 182 606 NLG uitgesloten van financiering.

3. Tegen deze beschikking heeft het Koninkrijk der Nederlanden op 17 april 1994 beroep tot nietigverklaring ingesteld, ingeschreven onder nummer C-133/99, waarvan thans de gegrondheid zal worden onderzocht.

4. De verzoekende regering betwist de wettigheid van de bestreden beschikking op twee niveaus. In het kader van een eerste middel betoogt zij, dat zij bij de toekenning van steun niet in strijd heeft gehandeld met verordening nr. 2921/90. In het kader van drie andere middelen stelt zij dat de beschikking van de Commissie, afgezien van de wettigheid ten gronde ervan, op onregelmatige wijze is vastgesteld, aangezien noch de regels die aan de goedkeuring van de rekeningen van het EOGFL ten grondslag moeten liggen, vastgesteld bij verordening (EEG) nr. 729/70 van de Raad van 21 april 1970 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid [3], zijn geëerbiedigd, noch het rechtszekerheidsbeginsel noch de motiveringsplicht zoals geformuleerd in artikel 190 EG-Verdrag (thans artikel 253 EG).

Het eerste middel

5. De correctie die de Commissie in haar beschikking tot goedkeuring van de reke-

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 279, blz. 22.

3 — PB L 94, blz. 13.

ningen van de afdeling Garantie van het EOGFL voor het begrotingsjaar 1995 heeft toegepast en die de verzoekende regering betwist, is gebaseerd op overwegingen die duidelijk worden uiteengezet in het syntheseverslag over de resultaten van de controles voor de goedkeuring van de rekeningen betreffende het EOGFL, afdeling Garantie, over het begrotingsjaar 1995. In punt 4.3.1 van dit verslag staat namelijk te lezen:

„Productiesteun voor caseïne en caseïnaten — Nederland — Begrotingspost 2024

In oktober 1995 heeft UCLAF een controlebezoek gebracht aan een bedrijf in Nederland om er de betalingen met betrekking tot de productiesteun voor caseïne en caseïnaten te controleren.

Twee problemen zijn toen geconstateerd: het eerste betrof het gebruik van aluminiumammoniumsulfaat (E523), hierna AAS genoemd, bij de vervaardiging van caseïne die op de communautaire markt verkocht is. Het tweede probleem betrof de productie van ‚EMST', waarbij verliezen bij de caseïneproductie worden gerecupereerd.

Na langdurig intern overleg is door de diensten van de Commissie geconcludeerd dat het gebruik van AAS niet kon worden geaccepteerd omdat richtlijn 83/417/EEG [4], waarbij het gebruik van deze stof expliciet wordt verboden, onvoorwaardelijk moet worden toegepast. Bovendien werd geoordeeld dat de productie van EMST niet in overeenstemming is met het bepaalde in artikel 1, lid 1 en lid 3, van verordening (EEG) nr. 2921/90.

Bijgevolg moeten voor beide onregelmatigheden correcties worden toegepast vanaf het begrotingsjaar waarvan de rekeningen op het ogenblik van de oorspronkelijke audit nog niet waren goedgekeurd, d.i. 1992, tot en met het begrotingsjaar 1995 (voor EMST) en 1996 (voor AAS-gebruik). Er zij op gewezen dat de Nederlandse autoriteiten, zodra ze de eerste voorlopige opmerkingen van UCLAF hadden ontvangen, het betrokken bedrijf meteen hebben gelast de bedoelde activiteiten stop te zetten; sinds 10 december 1995 is het productieproces voor EMST in overeenstemming gebracht met de communautaire regels zoals ze door de Commissie worden geïnterpreteerd, en de steun voor AAS bevattende caseïnaten is op 22 maart 1996 stopgezet.

Bij schrijven van 21 januari 1998 (ref. VI/03854) zijn de Nederlandse autoriteiten formeel op de hoogte gebracht van het voornemen van de Commissie om een totale correctie van 32 746 529 NLG voor te stellen voor het gebruik van AAS in de periode 1992-1995 en een correctie van 6 436 077 NLG voor de productie van

4 — Richtlijn van de Raad van 25 juli 1983 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen van de lidstaten inzake bepaalde voor menselijke voeding bestemde melkeiwitten (caseïne en caseïnaten) (PB L 237, blz. 25).

EMST in de periode 1992-1995. De correctie voor het gebruik van AAS in de periode van 15 oktober 1995 tot en met 22 maart 1996 moet nog worden vastgesteld, wat bij een latere beschikking ad hoc zal gebeuren. Er zij op gewezen dat de correctie voor het gebruik van AAS alleen geldt voor caseïne die bestemd is voor menselijke consumptie in de EU.

Correctie:

Gebruik van AAS	–32 746 529 NLG
EMST	–6 436 077 NLG
Totaal: Begrotingspost 2024	–39 182 606 NLG"

6. Blijkens dit syntheseverslag verwijt de Commissie de Nederlandse autoriteiten twee onregelmatigheden, namelijk één verband houdend met de aanwezigheid van aluminiumammoniumsulfaat in caseïne bestemd voor menselijke voeding en de ander met het productieproces van caseïnaten aangeduid met de term „EMST". [5]

7. Het betreft hier twee verschillende onregelmatigheden, zowel omdat de bepalingen op grond waarvan de Commissie deze meent te hebben vastgesteld verschillend zijn, alsook omdat de ene verband houdt met de samenstelling van bepaalde caseïnaten, terwijl de andere betrekking heeft op de toelaatbaarheid van een productieproces. Bij mijn onderzoek zal ik dus tussen beide onderscheid moeten maken.

8. Ik zal eerst de opmerkingen onderzoeken die zijn ingediend over het probleem van de aanwezigheid van AAS in een aantal in de Gemeenschap in de handel gebrachte caseïnaten die voor menselijke consumptie bestemd zijn.

9. Die aanwezigheid, die door de verzoekende regering niet wordt betwist, wordt door verordening nr. 2921/90 niet uitdrukkelijk verboden, ongeacht of men naar de verschillende artikelen kijkt dan wel naar de bijlagen I tot en met III betreffende de voorschriften voor de samenstelling van caseïne en caseïnaten.

10. Bij de vaststelling van haar beschikking heeft de Commissie zich echter op het standpunt gesteld dat er wel degelijk sprake was van een dergelijk verbod, dat zou voortvloeien uit de onmogelijkheid om steun te verlenen voor caseïnaten die voor menselijke voeding in de handel worden gebracht, indien deze niet voldoen aan de eisen van richtlijn 83/417. Artikel 2 van deze richtlijn luidt:

„De lidstaten nemen alle nodige maatregelen opdat

5 — De Nederlandse regering heeft ter terechtzitting gepreciseerd dat EMST „Emulgator Stof Kast" betekent.

— de in de bijlagen omschreven producten slechts in de handel kunnen worden gebracht wanneer zij voldoen aan de definities en voorschriften van deze richtlijn en haar bijlagen, en

— de producten die niet voldoen aan de voorschriften van de bijlagen, zodanig worden omschreven en geëtiketteerd dat de koper niet wordt misleid over de aard, de kwaliteit en het gebruik."

11. In bijlage II, punt II, bij deze richtlijn zijn de normen voor voedingscaseïnaten opgenomen, die betrekking hebben op:

a) de essentiële voorschriften inzake de samenstelling,

b) de contaminanten,

c) de onzuiverheden,

d) de technische hulpstoffen van voedingskwaliteit,

e) de eigenschappen.

12. AAS behoort niet tot de onder sub d genoemde technische hulpstoffen, hetgeen volgens de Commissie betekent dat het niet aanwezig mag zijn in voor menselijke voeding bestemde caseïnaten, ongeacht of die aanwezigheid het gevolg is van het gebruik van AAS in het productieproces van caseïnaat dan wel van een latere toevoeging.

13. De Nederlandse regering, ondersteund door de regering van de Franse Republiek, betwist in haar beroep ten principale, dat voor de steunverlening als voorwaarde geldt dat de regels van richtlijn 83/417 moeten worden geëerbiedigd en, subsidiair, dat caseïnaten die AAS bevatten niet voor menselijke voeding in de handel mogen worden gebracht.

14. Ten principale voert zij twee argumenten aan. In de eerste plaats stelt zij dat de rechtsgrondslag en de doelstelling van verordening nr. 2921/90 anders zijn dan die van richtlijn 83/417.

15. Verordening nr. 2921/90 vormt een onderdeel van de gemeenschappelijke marktordening voor melk en zuivelproducten en dient de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid te verwezenlijken, zodat de steun waarin zij voorziet de prijsstabilisatie van de productie van melkeiwit tot doel heeft.

16. Richtlijn 83/417 heeft niets van doen met het gemeenschappelijk landbouwbeleid; zij is vastgesteld op basis van artikel 100 EG-Verdrag (thans artikel 94 EG) en beoogt door middel van de aanpassing van de wettelijke regelingen van de lidstaten inzake de verhandeling van caseïne en caseïnaten belemmeringen van het handelsverkeer op te heffen.

17. Indien de gemeenschapswetgever met de richtlijn een doelstelling van het gemeenschappelijk landbouwbeleid had willen realiseren, had hij artikel 43 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 37 EG) als rechtsgrondslag moeten kiezen.

18. Hij heeft dit echter niet gedaan, hetgeen volgens de Nederlandse regering betekent dat richtlijn 83/417 niet de werkingssfeer van verordening nr. 2921/90 mag beperken.

19. Ter illustratie van haar standpunt verwijst de verzoekende regering naar de voorschriften die zijn vastgesteld om dieren tijdens het vervoer te beschermen.

20. Om de regels van richtlijn 91/628/EEG [6] op dit gebied als voorwaarde te laten gelden voor de toekenning van exportrestituties voor runderen, heeft de Raad bij verordening (EG) nr. 2634/97 [7] de basisverordening van de gemeenschappelijke ordening der markten in die sector gewijzigd, aangezien hij, zoals uit de considerans van verordening nr. 2634/97 blijkt, zich ervan bewust was dat zonder die wijziging de normen inzake dierenwelzijn tijdens transport niet als voorwaarde voor de betaling van uitvoerrestituties konden gelden.

21. Wat verordening nr. 2921/90 en de steun voor caseïnaten betreft, in de verordening wordt nergens naar richtlijn 83/417 verwezen.

22. Voorts betoogt de Nederlandse regering, dat de Commissie in 1997 een voorstel heeft ingediend tot wijziging van verordening nr. 2921/90 teneinde de bepalingen ervan in overeenstemming te brengen met die van richtlijn 83/417, zodat voor de verlening van steun aan de productie van caseïnaten als uitdrukkelijke voorwaarde zou gelden dat aan de voorwaarden voor het in de handel brengen van richtlijn 83/417 was voldaan.

23. Voor de Nederlandse regering bevestigt dit voorstel dat er volgens de Commissie geen noodzakelijk verband is tussen de verordening en de richtlijn.

6 — Richtlijn van de Raad van 19 november 1991 inzake de bescherming van dieren tijdens het vervoer en tot wijziging van de richtlijnen 91/425/EEG en 91/496/EEG (PB L 340, blz. 17).

7 — Verordening van de Raad van 18 december 1997 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 805/68 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector rundvlees (PB L 356, blz. 13).

24. Voor een bevestiging hiervan volstaat haars inziens een verwijzing naar de considerans van dit voorstel, waarin wordt gesteld:

„l'expérience a montré qu'il y a un risque que des caséines ou caséinates éligibles bénéficiant d'une aide mais ne respectant pas les dispositions de la directive soient néanmoins commercialisés dans la Communauté pour l'alimentation humaine; que, afin d'éviter ce risque sans devoir introduire un système de contrôle lourd et contraignant, il est opportun d'adapter les exigences prévues dans le cadre du régime d'aide à celles de la directive [83/417]".

25. Aangezien dit voorstel geen gunstig onthaal heeft gevonden, is het ingetrokken en vervangen door een voorstel waarin het tegenovergestelde wordt voorgesteld, dat wil zeggen dat ieder verband tussen steunverlening en eerbiediging van de voorwaarden van richtlijn 83/417 expliciet wordt uitgesloten.

26. Volgens de Nederlandse regering kan dit tweede voorstel niet aldus worden uitgelegd dat het bevestigt dat er een verband bestaat tussen de verordening en de richtlijn en dat dit verband zou moeten worden verbroken. In de considerans van dit voorstel, waarin wordt gesteld

„dat een controle op de bestemming van de producten waarvoor steun wordt verleend de procedure voor de uitkering van de steun te omslachtig zou maken; dat het bijgevolg dienstig is de toekenning van de steun expliciet los te koppelen van de naleving van de in voornoemde richtlijnen bepaalde voorwaarden", heeft de Commissie uiteengezet wat de gevolgen, op het niveau van de controleprocedures, zouden zijn indien voor uitbetaling van de steun voldaan „zou" moeten worden aan de bepalingen van de richtlijn en dus de bestemming van de caseïnaten zou moeten worden gecontroleerd, zodat geen steun wordt verleend aan voor menselijke consumptie in de handel gebrachte caseïnaten die qua samenstelling niet aan de voorwaarden van de richtlijn voldoen.

27. De Commissie betwist dit betoog punt voor punt. Zij acht het verschil in rechtsgrondslag en doelstelling van verordening nr. 2921/90 en richtlijn 83/417 volkomen irrelevant.

28. In casu is het probleem, welke uitlegging aan verordening nr. 2921/90 moet worden gegeven. Volgens de Commissie moet bij die uitlegging rekening worden gehouden met andere gemeenschapsrechtelijke bepalingen die relevant kunnen zijn. Dit is zonder meer het geval met richtlijn 83/417, want men kan geen uitlegging aanvaarden die tot een absurd resultaat leidt, dat wil zeggen tot verlening van steun aan producenten teneinde hen te helpen het hoofd te bieden aan de concurrentie van producenten uit derde landen die hun grondstoffen tegen een lagere prijs kunnen inkopen, voor producten die op grond van richtlijn 83/417 niet op de gemeenschapsmarkt in de handel mogen worden gebracht.

29. Het gemeenschapsrecht kan, behoudens uitdrukkelijke bepaling, niet worden opgedeeld in strikt gescheiden vakjes waartussen geen enkele communicatie mogelijk is.

30. Volgens de Commissie moet er in beginsel eenheid van gemeenschapsrecht bestaan, zodat elke gemeenschapsrechtelijke bepaling, tenzij uitdrukkelijk anders bepaald, in het licht van de andere bepalingen moet worden uitgelegd.

31. Het feit dat de betrokken steun past in het kader van de verwezenlijking van doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid kan niet tot gevolg hebben dat steun wordt verleend voor een product waarvan de verhandeling op de communautaire markt verboden wordt door een richtlijn die deel uitmaakt van het harmonisatiebeleid van wettelijke regelingen.

32. Het gemeenschappelijk landbouwbeleid heeft geen voorrang boven de andere doelstellingen van het Verdrag en moet dus worden uitgevoerd met inaanmerkingneming van die doelstellingen.

33. Bovendien bepaalt artikel 38, lid 2, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 32, lid 2, EG) uitdrukkelijk, dat de regels voor de instelling van de gemeenschappelijke markt van toepassing zijn op landbouwproducten, voorzover in de artikelen 39 tot en met 46 niet anders wordt bepaald, en kan verordening nr. 2921/90 niet worden opgevat als een specifieke bepaling die derogeert aan een algemene bepaling omtrent de werking van de gemeenschappelijke markt.

34. Het argument dat de Nederlandse regering wil ontlenen aan de bepalingen die zijn vastgesteld om de betaling van restituties voor de uitvoer van runderen afhankelijk te maken van de eerbiediging van de normen betreffende de bescherming van dieren tijdens transport is, aldus de Commissie, irrelevant, aangezien er geen intrinsiek verband was tussen richtlijn 91/628, die betrekking heeft op het intracommunautair vervoer, en de restituties, die slechts worden verleend indien de dieren daadwerkelijk in een derde land zijn aangekomen. Om bij het transport van de uitgevoerde dieren de eerbiediging van de bepalingen van de richtlijn te verzekeren, moesten dus de bepalingen betreffende de verlening van restituties worden gewijzigd.

35. Dit geldt niet voor verordening nr. 2921/90 en richtlijn 83/417, waartussen wel een verband bestaat, aangezien de eerste betrekking heeft op de verlening van steun teneinde de concurrentiepositie op de markt te ondersteunen van een product ten aanzien waarvan de tweede de voorwaarden vaststelt waaraan het moet voldoen om in de handel te mogen worden gebracht.

36. Met betrekking tot de twee voorstellen tot wijziging van verordening nr. 2921/90, waarop de Nederlandse regering zich tot staving van haar stelling probeert te beroe-

pen, zet de Commissie uiteen dat het eerste voorstel niet de bestaande regeling wilde wijzigen, maar deze uitsluitend duidelijker in de tekst wilde verankeren, zoals ook blijkt uit de considerans, en dat in het tweede voorstel tweemaal wordt gesproken van de verplichting om de voorwaarden van de richtlijn te eerbiedigen om in aanmerking te kunnen komen voor de steun waarin de verordening voorziet.

37. Dit tweede voorstel zou immers nooit zijn opgesteld indien uit het eerste de overtuiging was gebleken dat de vaststelling ervan nodig was om een band tussen de verordening en de richtlijn te creëren, en bovendien wordt in de considerans van dit ontwerp gesproken over het feit dat „bovendien voldaan [moet zijn] aan de eisen van de levensmiddelenrichtlijnen en dat het om controleredenen dienstig is de toekenning van de steun expliciet los te koppelen van de naleving van de in voornoemde richtlijnen bepaalde voorwaarden".

38. De Commissie merkt voorts op dat de Nederlandse regering geen uitdrukkelijke standpuntbepaling van de Commissie kan overleggen dat voor steunverlening op grond van verordening nr. 2921/90 niet vereist is dat aan de voorwaarden van richtlijn 83/417 wordt voldaan.

39. Hoe moeten deze verschillende argumenten worden geëvalueerd?

Beoordeling

De schending van verordening nr. 2921/90

40. Ik wil meteen duidelijk maken dat de Commissie mijns inziens een zwaarwegend argument heeft wanneer zij spreekt van de noodzakelijke eenheid van het gemeenschapsrecht. Evenmin als elders is het in de communautaire rechtsorde gewenst dat de linkerhand niet weet wat de rechterhand doet, en de Commissie wijst er terecht op dat volgens artikel 38, lid 2, van het Verdrag, „voorzover in de artikelen 33 tot en met 38 niet anders is bepaald, [...] de regels voor de instelling van de gemeenschappelijke markt van toepassing [zijn] op de landbouwproducten".

41. Maar het gaat mij te ver om op basis daarvan te stellen, zoals de Commissie doet, dat het feit dat de verordening en de richtlijn op verschillende rechtsgrondslagen zijn vastgesteld, voor de een artikel 43 van het Verdrag en voor de ander artikel 100 van het Verdrag, irrelevant is.

42. Zoals de verzoekende regering in herinnering heeft gebracht, heeft het Hof in twee arresten van 23 februari 1988 [8] immers geoordeeld dat „artikel 43 EEG-Verdrag de geschikte rechtsgrondslag is

8 — Arresten Verenigd Koninkrijk/Raad (68/86, Jurispr. blz. 855, punt 14, en 131/86, Jurispr. blz. 905, punt 19).

voor elke regeling betreffende de productie en het in de handel brengen van de in bijlage II bij het Verdrag genoemde landbouwproducten, die bijdraagt tot de verwezenlijking van één of meer van de in artikel 39 EEG-Verdrag genoemde doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. Dergelijke regelingen kunnen een harmonisatie van de nationale bepalingen op dit vlak meebrengen, zonder dat daartoe een beroep op artikel 100 EEG-Verdrag behoeft te worden gedaan."

43. De Commissie stelt weliswaar niet dat de richtlijn de verordening heeft kunnen wijzigen, maar zij wil wel dat uit hoofde van de eenheid van het gemeenschapsrecht wordt aangenomen dat de richtlijn de uitlegging van de verordening dicteert, hetgeen in concreto erop neerkomt dat de richtlijn aan de voorwaarden die de verordening voor steunverlening stelt, een extra voorwaarde toevoegt die alleen door de richtlijn wordt genoemd.

44. Maar wordt door de toevoeging van een voorwaarde in feite niet de verordening gewijzigd, aangezien dit tot gevolg zal hebben dat geen steun wordt verleend voor caseïnaten die op grond van de bepalingen van de verordening wel voor steun in aanmerking zouden komen?

45. Gelet op de aangehaalde rechtspraak, lijkt het mij niet echt aannemelijk dat een op artikel 100 van het Verdrag gebaseerde richtlijn een dergelijke werking kan hebben ten aanzien van een op artikel 43 van het Verdrag gebaseerde verordening.

46. Had de verordening in steun voor caseïnaten bestemd voor menselijke voeding voorzien, zonder op enige wijze te preciseren wat daaronder moest worden verstaan, dan zou het mijns inziens, op grond van de overweging dat het gemeenschapsrecht een door het beginsel van eenheid georganiseerd geheel vormt, niet onredelijk zijn geweest om de definitie van caseïnaten elders dan in een op artikel 43 van het Verdrag gebaseerde bepaling te zoeken.

47. Maar zojuist heb ik al verklaard dat dit in deze zaak niet het geval is. In de bijlagen bij verordening nr. 2921/90 wordt immers nauwkeurig omschreven aan welke voorwaarden een product moet voldoen om als caseïnaat in aanmerking te komen voor steun, en voor elke toevoeging van een aanvullende voorwaarde zou een wijziging van de verordening nodig zijn door middel van een handeling die op dezelfde rechtsgrondslag is gebaseerd.

48. Ik ben daarom van mening dat, ervan uitgaande dat de aanwezigheid van AAS in voor menselijke voeding bestemde caseïnaten door richtlijn 83/417 verboden wordt, hetgeen hierna in het kader van het subsidiaire betoog van de Nederlandse regering moet worden opgehelderd, dit verbod geen rechtvaardiging vormt voor de weigering om de in verordening nr. 2921/90 voorziene steun te verlenen voor caseïnaten die voor menselijke voeding worden verkocht en overigens aan de voorwaarden van die verordening voldoen.

49. Zelfs indien verordening nr. 2921/90, zoals de Commissie stelt, moet worden uitgelegd in het licht van richtlijn 83/417, dan rechtvaardigt dit mijns inziens evenwel nog niet de bestreden beschikking.

50. Bij zorgvuldige lezing van de richtlijn, en met name van de artikelen 2 en 3 ervan, blijken immers de door de richtlijn gestelde regels alleen te gelden voor producten waarvoor aanspraak wordt gemaakt op de aanduiding „voor menselijke voeding bestemde caseïnaten".

51. Artikel 2 luidt:

„De lidstaten nemen alle nodige maatregelen opdat

— de in de bijlagen omschreven producten slechts in de handel kunnen worden gebracht wanneer zij voldoen aan de definities en voorschriften van deze richtlijn en haar bijlagen, en

— de producten die niet voldoen aan de voorschriften van de bijlagen, zodanig worden omschreven en geëtiketteerd dat de koper niet wordt misleid over de aard, de kwaliteit en het gebruik."

52. Artikel 3 bepaalt:

„De in de bijlagen vermelde benamingen zijn gereserveerd voor de aldaar omschreven producten en moeten in de handel worden gebruikt ter aanduiding van die producten."

53. Artikel 2, tweede gedachtestreepje, laat duidelijk de mogelijkheid open om producten in de handel te brengen die tot de categorie caseïnaten behoren, maar geen aanspraak kunnen maken op de aanduiding „voor menselijke voeding bestemde caseïnaten", voorzover die aanduiding niet impliciet of expliciet voorkomt op de etiketten.

54. Daartoe kunnen producten behoren die aan de voorwaarden van verordening nr. 2921/90 voldoen en uit dien hoofde steun hebben ontvangen, maar die niet aan de voorschriften van de richtlijn voldoen, omdat daaraan een product is toegevoegd dat volgens de richtlijn niet mag voorkomen in producten die als voor menselijke voeding bestemde caseïnaten in de handel worden gebracht.

55. In richtlijn 83/417 is namelijk geen algemeen en absoluut verbod te vinden om voor de voedingsindustrie bestemde caseïnaten in de handel te brengen die geen aanspraak kunnen maken op de aanduiding „voor menselijke voeding bestemde caseïnaten". De vraag of dergelijke caseïnaten door die industrie mogen worden gebruikt,

moet worden beantwoord op basis van de regels die voor de verschillende producten van die industrie gelden. De Franse regering merkt dienaangaande overigens op dat de Commissie zelf heeft toegegeven dat onder de benaming „melkeiwitten met hoge viscositeit" in de handel gebrachte caseïnaten die AAS bevatten, ook thans nog in de voedingsindustrie mogen worden gebruikt.

56. Het valt daarom moeilijk in te zien hoe het eindgebruik van caseïnaten, zo er al een verband tussen de verordening en de richtlijn moet worden aangetoond, een voorwaarde kan zijn voor de verlening van steun. Deze steun moet worden verleend voor alle caseïnaten die aan de voorschriften van de verordening voldoen, maar het is de producent die bij het in de handel brengen ervan de regels moet eerbiedigen die de richtlijn met betrekking tot het gebruik van de benaming voor menselijke voeding bestemde caseïnaten stelt.

57. Het is duidelijk dat de verkoop onder die benaming van een caseïnaat dat een niet door de richtlijn toegelaten product bevat, een inbreuk op het gemeenschapsrecht is, die elke lidstaat moet beteugelen. Is die beteugeling niet verzekerd, dan heeft de Commissie inderdaad het recht, zoals de Franse regering terecht opmerkt, het Hof te vragen een niet-nakoming vast te stellen. Wat zij mijns inziens echter niet kan doen, is de toe-eigening van een benaming bestraffen met de weigering om steun te verlenen, aangezien die steun niet is voorbehouden aan caseïnaten die aanspraak kunnen maken op de benaming „voor menselijke voeding bestemde caseïnaten". De verordening bepaalt voor welke producten steun wordt verleend, de richtlijn stelt de voorwaarden vast waaraan een aantal van die producten moet voldoen om onder een bepaalde benaming in de handel te mogen worden gebracht, en het feit dat een caseïnaat onder een onjuiste benaming wordt verkocht, betekent niet dat het niet voor steun in aanmerking kan komen.

58. Dan wil ik thans nog kort ingaan op de argumenten betreffende de twee voorstellen tot wijziging van de verordening die de Commissie achtereenvolgens heeft ingediend.

59. Zelfs al lijkt het mij moeilijk om met betrekking tot de juiste uitlegging van verordening nr. 2921/90 definitieve conclusies te trekken uit teksten die nooit verder zijn gekomen dan het stadium van voorstel van de diensten van de Commissie en die pas in 1997 zijn ingediend, dat wil zeggen na de periode waarop de bestreden beschikking van de Commissie betrekking heeft, toch ben ik van mening dat lezing van die voorstellen, en met name van de considerans ervan, eerder de Nederlandse regering in het gelijk stelt. In de considerans van het eerste voorstel van 3 oktober 1997 stelt de Commissie immers vast dat de ervaring heeft geleerd dat er gevaar bestaat dat caseïne en caseïnaten waarvoor steun is verleend, maar die niet aan de voorschriften van de richtlijn voldoen, in de Gemeenschap toch voor menselijke voeding in de handel worden gebracht, en dat het, teneinde dit risico te vermijden zonder een zwaar en lastig controlesysteem te moeten invoeren, dienstig is de eisen die in het kader van de steunregeling worden gesteld, aan te passen aan die van de richtlijn.

60. Uit deze considerans volgt in de eerste plaats dat de Commissie van mening is dat caseïnaten die niet aan de voorwaarden van de richtlijn voldoen en daarom niet onder de benaming „voor menselijke voeding bestemde caseïnaten" in de Gemeenschap in de handel zouden mogen worden gebracht, evenmin in aanmerking zouden mogen komen voor steun. Dit bevestigt weliswaar het standpunt van de Commissie, doch het bewijst niet dat er een verband bestaat tussen de verordening en de richtlijn. Bovendien blijkt uit het vervolg van de considerans, dat de Commissie zelf van mening is dat het bestaan van dit verband niet evident is en dat het daarom op zijn minst dienstig lijkt om het duidelijk vast te stellen. De Commissie erkent dus impliciet dat een bepaling die de werkingssfeer van een steunregeling beperkt, normaliter een plaats moet vinden in de tekst zelf waarbij die regeling wordt ingevoerd.

61. Indien dit voorstel was aangenomen, zou het bovendien een fundamentele wijziging hebben ingevoerd, aangezien alle caseïnaten, ongeacht hun latere bestemming, uitvoer, dierlijke voeding, menselijke voeding of een andere bestemming, hadden moeten voldoen aan voorwaarden die richtlijn 83/417 alleen stelt voor caseïnaten die aanspraak maken op de benaming „voor menselijke voeding bestemde caseïnaten". De Commissie heeft namelijk voorgesteld, in bijlage III bij de verordening de zin in te voegen dat caseïnaten moeten voldoen aan de voorschriften van bijlage II bij richtlijn 83/417/EEG.

62. In elk geval wordt in dit eerste voorstel niet verklaard dat de verhandeling, voor menselijke voeding en in de Gemeenschap, van caseïnaten waarvoor steun is verleend, maar die niet aan de voorschriften van de richtlijn voldoen, als een schending van verordening nr. 2921/90 moet worden beschouwd.

63. Minder dan twee maanden later, namelijk op 24 november 1997, hebben de diensten van de Commissie de nationale deskundigen een voorstel voor een verordening voorgelegd dat eveneens een wijziging van verordening nr. 2921/90 beoogde, maar in een zin die het tegengestelde is van het eerste voorstel.

64. De eerste overweging van de considerans van dit voorstel luidt:

„Overwegende dat in artikel 1, lid 1, van verordening (EEG) nr. 2921/90 [...] de voorwaarden zijn vastgesteld waaraan moet zijn voldaan opdat caseïne en caseïnaten voor steun van de Gemeenschap in aanmerking komen; dat voor voor de menselijke voeding bestemde caseïne en caseïnaten die op de markt van de Gemeenschap worden verkocht *bovendien*[9] moet zijn voldaan aan de eisen van de levensmiddelenrichtlijnen."

65. Die tekst bevestigt slechts dat aan twee reeksen voorwaarden moet worden vol-

9 — Cursivering van mij.

daan, maar toont niet aan dat alleen steun kan worden verleend aan voor menselijke voeding bestemde caseïnaten die aan de voorschriften van de richtlijnen voldoen. Integendeel, in de tweede overweging van de considerans wordt gesteld „dat de lidstaten er *door adequate maatregelen* [10] voor moeten zorgen dat de bepalingen van de richtlijnen worden nageleefd". Dit sluit aan bij de stelling van de Franse regering die ik hierboven heb uiteengezet en goedgekeurd.

66. In de tweede overweging van de considerans wordt vervolgens gesteld dat „een controle op de bestemming van de producten waarvoor steun wordt verleend de procedure voor de uitkering van de steun te omslachtig zou maken; dat het bijgevolg dienstig is de toekenning van de steun *expliciet* [11] los te koppelen van de naleving van de in voornoemde richtlijnen bepaalde voorwaarden".

67. Met andere woorden, deze loskoppeling bestond reeds impliciet, maar moet thans expliciet worden gemaakt.

68. De diensten van de Commissie stellen daarom voor, aan artikel 1, lid 1, van de verordening de volgende alinea toe te voegen:

„In het kader van deze verordening vormt de inachtneming van de in de richtlijnen betreffende levensmiddelen voor caseïne en caseïnaten bepaalde vereisten geen voorwaarde voor toekenning van de steun."

69. In het dagelijks spraakgebruik betekent dit: Indien iemand mocht denken dat de in deze verordening bedoelde steun enkel kon worden verleend voor caseïne en caseïnaten die aan de voorwaarden van de richtlijnen betreffende levensmiddelen voldoen, dan wordt hij er hierbij van op de hoogte gesteld dat dit niet het geval is. Nog anders gezegd: er bestaat geen verband tussen verordening nr. 2921/90 en richtlijn 83/417, en er heeft ook nooit een verband bestaan.

70. Ofschoon ik hiermee dus tot de conclusie ben gekomen dat de bestreden beschikking onwettig is voorzover zij een bedrag van 32 746 529 NLG in mindering brengt op de aan Nederland verschuldigde bedragen, wegens de vermeende onregelmatige betaling van steun voor caseïnaten die AAS bevatten, moet ik volledigheidshalve toch het subsidiaire betoog van de verzoekende regering onderzoeken, dat richtlijn 83/417 niet verbiedt dat voor menselijke voeding bestemde caseïnaten AAS bevatten.

Het verbod om AAS te gebruiken

71. Volgens de Nederlandse regering bevat bijlage II bij richtlijn 83/417 niet een

10 — Cursivering van mij.
11 — Cursivering van mij.

opsomming van alle stoffen die aanwezig mogen zijn in caseïnaat dat binnen de Gemeenschap voor menselijke consumptie op de markt wordt gebracht, maar stelt deze slechts normen voor de stoffen die kenmerkend zijn voor caseïnaat.

72. Aangezien AAS bij de productie van caseïnaat geen enkele functie vervult, kan het niet als technische hulpstof worden aangemerkt. Ten opzichte van caseïnaat moet het haars inziens als additief worden aangemerkt.

73. De onderneming die ten onrechte steun zou hebben ontvangen vermeldt op het etiket weliswaar „edible caseinate with processing aid aluminium ammonium sulphate", doch dit wordt alleen vermeld om aan te geven dat AAS een technische hulpstof is voor het gebruik van caseïnaat door de afnemer.

74. Door de aanwezigheid van AAS in caseïnaat krijgt dit product technische eigenschappen die in het kader van het productieproces van bepaalde levensmiddelen nuttig blijken te zijn. Toevoeging van AAS na de bereiding van het caseïnaat is volgens de Nederlandse regering minder zinvol, aangezien het dan niet goed mogelijk is een homogeen product te krijgen.

75. Ten slotte stelt de Nederlandse regering dat caseïnaat met AAS in de betrokken begrotingsjaren als additief in levensmiddelen was toegestaan ingevolge artikel 9 van richtlijn 74/329/EEG van de Raad van 18 juni 1974 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke voorschriften der lidstaten inzake de emulgatoren, stabilisatoren, verdikkingsmiddelen en geleermiddelen waarvan het gebruik in levensmiddelen is toegestaan. [12]

76. De Commissie verdedigt een geheel ander standpunt. Voor haar is de lijst van in caseïne toegestane stoffen van bijlage II bij richtlijn 83/417 uitputtend. Caseïne met een stof die op die lijst niet wordt genoemd, voldoet niet aan de voorschriften van de richtlijn, ongeacht de rol die deze stof speelt. De Commissie herinnert eraan dat zij in 1989 op verzoek van Franse industriëlen het gebruik van aluminiumderivaten, en met name van aluminiumsulfaat, had willen toestaan, maar dat na een vergadering hierover, waarbij overigens een vertegenwoordiger van de betrokken Nederlandse onderneming aanwezig was, na fel verzet was besloten van dit voorstel af te zien.

77. Met betrekking tot de etikettering is zij van mening dat het in casu gebruikte etiket niet wegneemt dat caseïne met AAS geen aanspraak kan maken op de benaming

12 — PB L 189, blz. 1.

„voor menselijke voeding bestemd caseïnaat" en dat de daarop betrekking hebbende bepalingen niets zeggen over eventuele additieven.

78. Wat richtlijn 74/329 betreft, vraagt de Commissie zich af of artikel 9 ervan betrekking heeft op de toevoeging van AAS. Vooral mag evenwel niet uit het oog worden verloren dat de nauwkeurige regels die richtlijn 83/417 voor de samenstelling en de etikettering van caseïnaten geeft, zijn vastgesteld ter bescherming van de volksgezondheid.

79. Voorkomen dient te worden dat in menselijke voeding gebruikte caseïnaten een gevaar voor de volksgezondheid kunnen vormen. Daarom mogen zij alleen stoffen bevatten waarvan de onschadelijkheid vaststaat, hetgeen voor AAS nu juist niet het geval is.

80. Ten slotte vraagt de Commissie zich af, of AAS werkelijk geen functie heeft bij de productie van caseïnaten door de betrokken onderneming, aangezien het de zuurtegraad van het product wijzigt en dus wel invloed heeft op de uiteindelijke eigenschappen ervan. Het kan echter niet zonder meer worden aangenomen dat de aanwezigheid van AAS gewenst is voor alle bestemmingen van de door de betrokken onderneming geproduceerde caseïnaten.

81. In elk geval moet, aldus nog steeds de Commissie, in het kader van de uitlegging van bijlage II bij richtlijn 83/417 het begrip technische hulpstof niet beperkt worden opgevat.

82. Op het moment waarop deze richtlijn in voorbereiding was, werd namelijk nog geen duidelijk onderscheid gemaakt tussen technische hulpstoffen en additieven, hetgeen blijkt uit het feit dat in bijlage I bij de richtlijn als technische hulpstoffen stoffen worden toegestaan die in feite additieven zijn. Het onderscheid tussen additieven en technische hulpstoffen is pas ingevoerd bij richtlijn 89/107/EEG van de Raad van 21 december 1988 betreffende de onderlinge aanpassing van de wetgevingen der lidstaten inzake levensmiddelenadditieven die in voor menselijke voeding bestemde waren mogen worden gebruikt.[13] Volgens die richtlijn wordt onder levensmiddelenadditief verstaan „elke stof met of zonder voedingswaarde die op zichzelf gewoonlijk niet als voedsel wordt geconsumeerd en gewoonlijk niet als kenmerkend voedselingrediënt wordt gebruikt, en die om technische redenen bij het vervaardigen, verwerken, bereiden, behandelen, verpakken, vervoeren of opslaan van levensmiddelen bewust aan deze levensmiddelen wordt toegevoegd, met als gevolg of redelijkerwijs te verwachten gevolg dat de stof zelf dan wel de derivaten ervan, direct of indirect, een bestanddeel van die levensmiddelen worden". Technisch hulpmiddel wordt omschreven als „een stof die op zichzelf niet als voedselingrediënt wordt geconsumeerd, die bij de verwerking van grond-

13 — PB 1989, L 40, blz. 27.

stoffen, levensmiddelen of voedselingrediënten bewust wordt gebruikt om tijdens de bewerking of verwerking aan een bepaald technisch doel te beantwoorden en die kan leiden tot de onbedoelde maar technisch onvermijdelijke aanwezigheid van residuen van deze stof of derivaten ervan in het eindproduct, mits deze residuen geen gevaar voor de gezondheid opleveren en geen technologische gevolgen voor het eindproduct hebben".

83. Het is niet gemakkelijk om tussen deze tegenovergestelde standpunten te kiezen. De stelling van de Nederlandse regering dat er geen enkele reden was om AAS — een additief — op te nemen in de lijst van technische hulpstoffen van voedingskwaliteit van bijlage II, punt ii, sub d, bij richtlijn 83/417, zodat het, nu een verbod op het gebruik van die stof in de communautaire wetgeving betreffende additieven ontbreekt, mag worden toegevoegd aan voor menselijke voeding bestemde caseïnaten in de zin van richtlijn 83/417, lijkt mij een zekere logica te hebben.

84. Maar ook de stelling van de Commissie kan niet zonder meer worden afgewezen.

85. Was AAS slechts een additief, dan zou men geneigd kunnen zijn de Nederlandse regering gelijk te geven wanneer zij stelt dat het, als additief, niet verboden kan worden in caseïnaat door bijlage ii, punt II, sub d, die uitsluitend het gebruik van technische hulpstoffen regelt, althans voorzover dit begrip eng wordt opgevat. Bevat de lijst van punt ii, sub d, evenwel zowel technische hulpstoffen als producten die alleen additieven kunnen zijn, dan moet met de Commissie worden aanvaard dat het feit dat AAS een additief is, niet betekent dat het aanwezig mag zijn in voor menselijke voeding bestemde caseïnaten.

86. Maar in feite is de werkelijkheid minder duidelijk. De Nederlandse regering, die de AAS in caseïne als additief betitelt, verklaart zelf ook dat het een functie vervult als technische hulpstof bij de vervaardiging van producten die caseïnaat bevatten. De Commissie heeft op haar beurt ter terechtzitting erkend dat bepaalde producten op de lijst van punt ii, sub d, die als additief bekend staan, in een aantal latere productieprocessen een functie kunnen vervullen als technische hulpstof. Dit doet enigszins af aan haar betoog dat die lijst als uitputtend moet worden beschouwd, aangezien zij erkende additieven en technische hulpstoffen door elkaar haalt.

87. Bij deze onzekerheid staat de jurist die niet tegelijkertijd ook nog specialist op het gebied van productieprocessen van de voedingsindustrie is, voor een groot dilemma.

88. Moet hij ervan uitgaan dat AAS, nu het niet verboden is, op grond van zijn hoedanigheid als additief voor caseïnaat is toegestaan, of moet hij er juist van uitgaan dat dit product, gelet op de ambivalentie ervan, moet worden verboden omdat het niet voorkomt op de lijst van toegestane technische hulpstoffen, in ruime zin opgevat?

89. Het lijkt mij billijk om voor de oplossing van dit probleem te rade te gaan bij de eisen die de richtlijn op het gebied van de etikettering stelt. Dienaangaande stel ik vast dat indien additieven door richtlijn 83/417 waren toegestaan zonder dat zij voorkomen op de lijst van bijlage II betreffende technische hulpstoffen, de richtlijn zeer zeker in haar bepalingen betreffende de etikettering zou hebben voorgeschreven dat de aanwezigheid ervan wordt vermeld.

90. Zoals de Commissie beklemtoont, bevat artikel 4 niet een dergelijk vereiste voor producten die aanspraak maken op de benaming „voor menselijke voeding bestemde caseïnaten".

91. Overigens stelt artikel 4 de etiketteringsvoorschriften voor caseïnaten evenwel slechts vast „onverminderd richtlijn 79/112/EEG en onverminderd de door de Gemeenschap *vast te stellen* [14] voorschriften inzake de etikettering van levensmiddelen die niet bestemd zijn voor de eindverbruiker".

92. Ik ben echter van mening dat het ontbreken in de richtlijn van ieder vereiste met betrekking tot de vermelding in de etikettering van aan caseïnaat toegevoegde additieven in redelijkheid aldus kan worden uitgelegd dat het gebruik van elke niet in bijlage II genoemde stof is uitgesloten.

93. Ook wordt deze zienswijze volgens mij bevestigd door de discussies in 1989 over de mogelijkheid om aluminiumsulfaten toe te voegen aan de lijst van stoffen die bij de productie van caseïnaten mogen worden gebruikt (zie punt 76 hierboven). Uit een door de Commissie aan de stukken toegevoegd document blijkt namelijk dat niet alleen de Franse ondernemingen in de betrokken sector, maar ook de ondernemingen van andere lidstaten en de lidstaten zelf zich tegen dit voorstel hebben verzet. Uit deze standpunten blijkt dat het gebruik van die stof volgens de algemene opvatting niet was toegestaan door de bestaande versie van bijlage II bij richtlijn 83/417, die sinds de vaststelling ervan niet meer is gewijzigd.

14 — Cursivering van mij.

94. Ik kom daarom tot de conclusie dat dit subsidiaire betoog van de verzoekende regering niet kan worden aanvaard, dat wil zeggen dat voor caseïnaten die AAS bevatten, geen aanspraak kan worden gemaakt op de benaming „voor menselijke voeding bestemde caseïnaten", zoals geregeld door richtlijn 83/417.

95. Maar zoals hierboven reeds aangegeven, ben ik van mening dat het primaire betoog van die regering doorslaggevend is en dat de aanwezigheid van AAS in caseïnaat dat nadat dit door de producerende onderneming in de handel is gebracht, in menselijke voeding wordt gebruikt, de verlening van de in verordening nr. 2921/90 voorziene steun voor dat caseïnaat niet onregelmatig maakt.

De steun voor EMST

96. Thans wil ik ingaan op de tweede correctie die de Commissie ten aanzien van de door het EOGFL aan het Koninkrijk der Nederlanden verschuldigde bedragen heeft toegepast, en wel voor het product EMST. Dit product wordt volgens de Nederlandse regering vervaardigd uit resthoeveelheden van halffabrikaten, de tijdens de productie van caseïnaten optredende verliezen. Deze resthoeveelheden worden verzameld en zodra een bepaalde hoeveelheid is bereikt worden zij verder verwerkt tot caseïnaat en daarna verpakt. De verzameling van de resthoeveelheden duurt enkele dagen tot een week.

97. De Commissie baseert haar weigering om de steun te vergoeden op het feit dat het product EMST niet voldoet aan de voorschriften van artikel 1 van verordening nr. 2921/90 en, meer in het bijzonder, aan die van artikel 1, leden 1 en 3, die luiden:

„1. Aan de producenten van caseïne en caseïnaten wordt slechts steun verleend als die producten

— uit ondermelk of ruwe caseïne verkregen uit in de Gemeenschap geproduceerde melk zijn vervaardigd;

— aan de vereisten van bijlage I, II of III inzake de samenstelling voldoen;

— overeenkomstig de voorschriften van artikel 3 zijn verpakt.

[...]

3. Voor de toepassing van deze verordening dient een partij te bestaan uit producten van identieke kwaliteit die op dezelfde dag zijn vervaardigd. Wanneer de totale productie van caseïne en caseïnaten van het betrokken bedrijf in het vorige kalenderjaar niet meer bedroeg dan 1 000 ton, mag de partij bestaan uit producten die in dezelfde kalenderweek zijn vervaardigd."

98. Volgens haar gaat het immers om een uit caseïnaten vervaardigd product dat wordt aangeboden in partijen die niet uit de productie van een enkele dag bestaan. De Nederlandse regering betwist dit en stelt dat EMST wordt vervaardigd uit resthoeveelheden van halffabrikaten, die op het moment van verzameling per definitie nog geen caseïnaten zijn, aangezien die verzameling plaatsvindt voordat het drogingsproces is doorlopen. Voorts moet het begrip „vervaardigd" in artikel 1, lid 3, van de verordening worden opgevat als „gereedgekomen". Het product EMST voldoet volledig aan het door deze bepaling gestelde vereiste, aangezien de partijen EMST slechts caseïnaten bevatten waarvan het productieproces, dat eindigt met de verpakking, op dezelfde dag is afgerond. De Nederlandse regering verwijst eveneens naar een briefwisseling tussen haar en de Commissie waaruit zou blijken dat laatstgenoemde, die naar behoren op de hoogte was gesteld van het productieproces van EMST, geen bezwaren had aangevoerd om dit product in aanmerking te laten komen voor de in de verordening voorziene steun.

99. De Commissie voert hiertegen aan, dat het onjuist is om te stellen dat verzamelde resthoeveelheden slechts halffabrikaten zijn die, omdat het drogingsproces nog niet is afgerond, nog geen caseïnaat vormen. Het gaat wel degelijk om caseïnaat, verloren gegaan in de eerste fase van het productieproces, dat opnieuw in het productieproces wordt gebracht en wel niet alleen om in de gewenste mate te worden gedroogd, want het deel dat wordt teruggewonnen bevat onzuiverheden die een echte behandeling vereisen. Op grond van deze analyse van het productieproces van EMST betwist zij ook, dat een partij EMST op dezelfde dag wordt vervaardigd. Haars inziens gaat het om partijen bestaande uit producten die op verschillende data zijn vervaardigd en die worden verzameld om, vanuit het oogpunt van de kwaliteit ervan, tot steunwaardige producten te worden gemaakt, hetgeen artikel 1, lid 3, van verordening nr. 2921/90 verbiedt.

100. Deze handelwijze is onaanvaardbaar, want hij leent zich voor speculatie, omdat partijen gereed kunnen worden gemaakt op het moment waarop het steunbedrag het hoogst is. Wat het feit betreft dat zij geen bezwaar zou hebben gemaakt toen de Nederlandse regering haar vroeg om de voorwaarden voor steunverlening van de verordening uit te leggen, betwist de Commissie formeel dat haar antwoorden op dubbelzinnige vragen te goeder trouw zo kunnen worden uitgelegd, dat zij een goedkeuring inhouden van de productiemethoden van EMST.

101. In haar verweerschrift merkt de Commissie eveneens op dat het bestaan van resthoeveelheden, en dus van verliezen bij het productieproces, in aanmerking is genomen bij de berekening van het steunbedrag. In dupliek gaat zij hierop nader in, omdat dit argument door de Nederlandse regering werd betwist. Zij zet uiteen dat rekening is gehouden met 5 % verliezen, hetgeen heel royaal is, gelet op het feit dat in moderne fabrieken, zoals die van de betrokken Nederlandse onderneming, het feitelijke percentage veel lager is, namelijk niet hoger dan 2 %.

102. Het betoog van de Commissie komt mij over het geheel genomen overtuigend voor en het lijkt mij niet nodig in te gaan op de precieze betekenis van het begrip „vervaardigd" of op de strekking van de briefwisseling over EMST, hetgeen de Nederlandse regering zou willen.

103. Er zijn ten minste twee factoren die mij overtuigen. Om te beginnen kan ik de verzoekende regering niet volgen wanneer zij stelt dat de resthoeveelheden die voor de productie van EMST worden gebruikt geen caseïnaten zijn, want dit lijkt mij een spitsvondigheid. Het is inderdaad juist dat deze resthoeveelheden geen caseïnaten zijn die de voor steunverlening vereiste kenmerken hebben. Maar wanneer artikel 1, lid 1, van verordening nr. 2921/90 de productie van caseïnaat dat voor caseïnaatsteun in aanmerking komt verbiedt, doelt het natuurlijk niet op caseïnaat dat reeds alle voor steunverlening vereiste kenmerken bezit, want het valt niet in te zien waarom caseïnaat dat reeds recht geeft op steun, nog eens zou worden bewerkt. Wat artikel 1 beoogt te verbieden is, dat een product dat als zodanig als caseïnaat kan worden aangemerkt, ongeacht of het aan alle criteria voor steunverlening voldoet, wordt gebruikt om caseïnaat te produceren dat voor steun wordt aangemeld. Dat is precies wat er bij het productieproces van EMST gebeurt. De hergebruikte resthoeveelheden zijn in het stadium van de terugwinning reeds caseïnaten, ook al voldoen zij, omdat zij nog niet voldoende zijn gedroogd, niet aan de kwaliteitsnormen van de verordening.

104. Voorts lijkt het mij onaanvaardbaar dat wanneer bij de berekeningswijze van het steunbedrag rekening is gehouden met terecht onvermijdbaar geachte verliezen in het productieproces, een onderneming de mogelijkheid heeft om, niet haar verliezen zo veel mogelijk te beperken — hetgeen zij stellig mag doen —, maar om, hetgeen iets heel anders is, de verloren gegane waar terug te winnen en deze opnieuw in het productieproces te brengen, zodat er geen enkel verlies meer is. Deze methode om maximaal profijt te trekken gaat veel verder dan het rationaliseren van het productieproces. Zij is in strijd met de regels van de verordening.

105. Ik kom op dit punt dan ook tot de conclusie dat de Nederlandse regering ten onrechte de beslissing van de Commissie betwist om de uitgaven voor de steun aan het product EMST te weigeren.

Het tweede, het derde en het vierde middel

Schending van verordening nr. 729/70 en van een aantal algemene beginselen

106. Daar ik hiermee aan het einde ben gekomen van het onderzoek van de wettigheid ten gronde van de beschikking van de Commissie, dat wil zeggen wat de overeenstemming van de beschikking betreft met de regels voor de verlening van steun aan caseïnaat, kan ik nu ingaan op de kritiek van de Nederlandse regering op de voorwaarden waaronder die beschikking is vastgesteld.

107. Die kritiek vormt het voorwerp van het tweede, het derde en het vierde middel.

108. Het tweede middel van de Nederlandse regering klaagt over schending van artikel 5, lid 2, sub c, van verordening nr. 729/70, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1287/95 van de Raad van 22 mei 1995 tot wijziging van verordening nr. 729/70 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid [15], alsmede over schending van het beginsel van loyale samenwerking, het beginsel van hoor en wederhoor en de overeengekomen preventieve aanpak.

109. Om te beginnen wil ik met de Nederlandse regering vaststellen dat de wijzigingen die verordening nr. 1287/95 in verordening nr. 729/70 heeft aangebracht, op grond van het bepaalde in artikel 2, lid 1, tweede alinea, van eerstgenoemde verordening pas gelden vanaf het begrotingsjaar dat op 16 oktober 1995 begint, en dus niet kunnen worden toegepast op de procedure van goedkeuring van de rekeningen in het kader waarvan de bestreden beschikking tot stand is gekomen. Ik zal de voorwaarden waaronder de bestreden beschikking is

15 — PB L 125, blz. 1.

vastgesteld daarom enkel toetsen aan de beginselen waarvan de Nederlandse regering zegt dat verordening nr. 1287/95 deze slechts heeft geconcretiseerd.

110. Ik wijs er meteen op dat die beginselen, die de Commissie niet betwist, slechts richtsnoeren geven voor de handelwijze die de Commissie en de lidstaten gedurende de procedure van goedkeuring van de rekeningen moeten volgen en dat niet kan worden geconcludeerd dat die beginselen zijn geschonden, voordat de omstandigheden van de onderhavige zaak grondig zijn onderzocht.

111. Wat de beginselen van loyale samenwerking en hoor en wederhoor betreft, verwijt de Nederlandse regering de Commissie in wezen, dat zij niet haar standpunt heeft gewijzigd naar aanleiding van het rapport van het Bemiddelingsorgaan, dat toch zware kritiek op haar had geleverd, aangezien het had gesteld dat de argumenten van de Commissie niet geheel evident waren, dat de Commissie niet had aangetoond dat de lidstaten op de hoogte hadden moeten zijn van haar interpretatie van verordening nr. 2921/90 en dat het standpunt van de Commissie ten aanzien van EMST moeilijk te begrijpen was.

112. De Nederlandse regering durft zelfs te stellen dat de Commissie dit rapport nooit serieus in aanmerking heeft genomen, evenmin overigens als de argumenten die zij in de eerdere briefwisseling had aangevoerd.

113. In dupliek spreekt de Commissie haar verbazing en verontwaardiging over deze stelling uit, hetgeen ik heel begrijpelijk acht. Ik kan namelijk slechts met haar instemmen wanneer zij zegt dat zij geenszins gehouden was gevolg te geven aan de opmerkingen van het Bemiddelingsorgaan. Zich bereid te verklaren tot bemiddeling, dat wil zeggen deel te nemen aan een proces om de standpunten nader tot elkaar te brengen en in der minne een oplossing te zoeken waarin zowel de lidstaat als de Commissie zich kan vinden, is namelijk iets geheel anders dan afstand te doen van haar eigen beslissingsbevoegdheid. Uit het feit dat de Commissie aan haar oorspronkelijke standpunt heeft vastgehouden, kan dus niet worden afgeleid dat zij niet echt in bemiddeling geïnteresseerd was.

114. De brieven die over en weer zijn gezonden, spreken de beweringen van de Nederlandse regering overigens tegen. De Commissie heeft rekening gehouden met zowel de argumenten van de Nederlandse regering als met het rapport van het Bemiddelingsorgaan, maar was eenvoudigweg niet overtuigd dat zij haar standpunt moest wijzigen.

115. Met betrekking tot de preventieve aanpak stelt de verzoekende regering dat de Commissie deze in die zin niet heeft gevolgd, dat zij haar vóór of althans gedurende de betrokken begrotingsjaren

niet duidelijk op de hoogte heeft gesteld van de uitlegging van verordening nr. 2921/90 waarop zij zich in de bestreden beschikking baseert om bepaalde uitgaven te weigeren.

116. De Commissie brengt hiertegen in, dat de preventieve aanpak in deze zaak niet geldt en dat het hoe dan ook onjuist is te stellen dat zij zich op een uitlegging van de verordening heeft gebaseerd waarvan de Nederlandse regering niet op de hoogte zou zijn geweest.

117. Met betrekking tot AAS was het haars inziens sinds de bijeenkomst van 1989, die hierboven reeds is genoemd en waarbij een vertegenwoordiger van de betrokken onderneming aanwezig was, duidelijk dat de Commissie richtlijn 83/417 aldus uitlegde dat deze de aanwezigheid van AAS in voor menselijke voeding bestemde caseïnaten verbood. Met betrekking tot EMST werd in een in 1992 aan de Nederlandse regering gezonden brief over hetgeen tijdens een inspectie was vastgesteld reeds melding gemaakt van het feit dat de herbewerking van resthoeveelheden caseïnaten die gedurende meerdere dagen waren verzameld, gelet op artikel 1 van verordening nr. 2921/90 een onregelmatigheid vormde.

118. Wat AAS betreft, is dit verweer van de Commissie niet geheel overtuigend, want het laat in het midden of de Nederlandse regering niet onkundig kon zijn van het feit dat producten die krachtens verordening nr. 2921/90 voor steun in aanmerking kwamen, wanneer zij voor menselijke voeding bestemd waren, aan de voorschriften van richtlijn 83/417 moesten voldoen. Voor EMST is haar verweer volledig overtuigend.

119. In de bestreden beschikking is immers juist een sanctie gelegd op de onregelmatigheid waarop de Commissie reeds in 1992 had gewezen, zonder daarvoor overigens een sanctie op te leggen, aangezien de onderneming waar het destijds om ging — niet DMV Campina —, minder dan 1 000 ton per jaar produceerde en dus kon profiteren van de uitzondering waarin artikel 1, lid 3, van verordening nr. 2921/90 uitdrukkelijk voorziet.

120. Voorts kan uit de briefwisseling die de verzoekende regering in de bijlagen XI, XII en XIII van haar verzoekschrift heeft opgenomen, niet worden afgeleid dat de Commissie het productieproces van EMST zonder voorbehoud zou hebben goedgekeurd.

121. Het is juist dat de Nederlandse autoriteiten aan de Commissie hebben gevraagd of producten met gebreken opnieuw konden worden verwerkt, voorzover steun daarvoor nog niet was geweigerd, maar zij hebben niet expliciet de vraag gesteld of het geoorloofd was om resthoeveelheden, die in het productieproces onvermijdelijk zijn, terug te winnen teneinde ze opnieuw in dat proces te brengen, zodat zij thans niet het recht hebben om het antwoord van

de Commissie als een goedkeuring van die handelwijze uit te leggen. Ik wijs er overigens op dat de Commissie in haar antwoorden steeds heeft gewezen op de noodzaak om de voorwaarden van de verordening, met name op het gebied van de samenstelling van de voor steun aangeboden partijen, strikt na te leven.

Schending van het rechtszekerheidsbeginsel

122. Op het middel inzake de schending van het rechtszekerheidsbeginsel zal ik, gezien mijn eerdere uiteenzetting over de consequenties ervan voor AAS en het verband tussen de verordening en de richtlijn, kort ingaan. Ik herinner er slechts aan dat niet alleen niet kan worden gesteld dat de door de Commissie verdedigde uitlegging de meest voor de hand liggende was — zij is mijns inziens zelfs onjuist —, maar ook dat de twee voorstellen tot wijziging van verordening nr. 2921/90 in tegengestelde zin, die de Commissie achtereenvolgens heeft ingediend en weer heeft ingetrokken, de situatie in geen enkel opzicht hebben verduidelijkt.

123. Wat EMST betreft ben ik, in tegenstelling tot de Nederlandse regering, van mening dat de Commissie nooit een ander standpunt heeft ingenomen en dat haar generlei schending van het rechtszekerheidsbeginsel kan worden verweten. Zoals ik hierboven meen te hebben aangetoond, is verordening nr. 2921/90 duidelijk en heeft de Commissie in haar brieven aan de Nederlandse regering, gelet op de vragen die zij heeft beantwoord, die regering nooit de verzekering gegeven dat er voor dit soort product recht op steun bestond.

124. In het bijzonder is zij nooit teruggekomen op de onregelmatigheden die zij in 1992 had vastgesteld en zo deze vaststelling niet tot een uitsluiting van financiering heeft geleid, was dit alleen — ik wijs er nog eens op — omdat, zoals in dupliek uiteengezet, de geringe productie van de destijds gecontroleerde onderneming deze laatste liet profiteren van een afwijking.

Schending van de motiveringsplicht

125. Met betrekking tot het middel ontleend aan ontoereikende motivering, herinner ik om te beginnen aan het arrest van 22 april 1999 [16], dat slechts de vaste rechtspraak bevestigt en waarin het Hof heeft geoordeeld:

„82 In de speciale context waarin beschikkingen inzake de goedkeuring van de rekeningen tot stand komen, moet de motivering van een beschikking als toereikend worden beschouwd, wan-

16 — Nederland/Commissie (C-28/94, Jurispr. blz. I-1973).

neer de betrokken lidstaat nauw betrokken is geweest bij de voorbereiding ervan en dus bekend was met de redenen waarom de Commissie meende het litigieuze bedrag niet ten laste van het EOGFL te moeten brengen (zie onder meer arrest van 1 oktober 1998, Nederland/Commissie, C-27/94, Jurispr. blz. I-5581, punt 36).

83 Buiten hetgeen in het syntheseverslag wordt verklaard, staat in casu vast, dat de Nederlandse regering betrokken is geweest bij de voorbereiding van de bestreden beschikking en dus bekend was met de reden waarom de Commissie meende het litigieuze bedrag niet ten laste van het EOGFL te moeten brengen. De Nederlandse regering heeft immers zelf een uitvoerige correspondentie met de Commissie tussen 1989 en 1993 ter sprake gebracht."

126. De bestreden beschikking voldoet aan de vereisten van artikel 190 van het Verdrag, zoals deze in het bijzonder in dit arrest zijn gepreciseerd. De Nederlandse autoriteiten zijn nauw betrokken geweest bij de voorbereiding van de bestreden beschikking. De redenen voor haar vaststelling zijn zowel in correspondentie van de Commissie aan hen als in het syntheseverslag genoemd en zijn de Nederlandse regering ook duidelijk gemaakt in het kader van de bemiddeling. Bovendien is de Commissie ingegaan op de gegevens waarop zij zich heeft gebaseerd om het bedrag van de toegepaste correctie te berekenen, namelijk de cijfers die de Nederlandse autoriteiten en de onderneming DMV Campina voor de begrotingsjaren 1993 tot en met 1995 hadden verstrekt en, omdat haar geen cijfers voor dat jaar waren verstrekt, een schatting van de EMST-productie voor het begrotingsjaar 1992.

127. Die redenen hebben de Nederlandse autoriteiten, en voor caseïnaten met AAS ook mij, weliswaar niet overtuigd, maar dat heeft niets van doen met de vraag of de beschikking met redenen is omkleed, want dat is zij in casu wel degelijk, indien zij — wat legitiem is — weer in de context van haar vaststelling wordt geplaatst. Het laatste middel moet mijns inziens daarom worden verworpen.

128. Indien ik de verschillende conclusies waartoe ik met betrekking tot de door de Nederlandse regering aangevoerde middelen ben gekomen, samenvat, stel ik vast dat nietigverklaring van de bestreden beschikking slechts gerechtvaardigd is voorzover de uitgaven voor de steun die voor caseïnaten met AAS is verleend, te weten een bedrag van 32 746 529 NLG, zijn geweigerd.

129. Ten aanzien van de kosten betekent dit mijns inziens dat, ervan uitgaande dat elk der partijen ten dele in het ongelijk is gesteld, het Koninkrijk der Nederlanden en de Commissie hun eigen kosten zullen moeten dragen en dat de Franse Republiek, interveniënte, in elk geval haar eigen kosten moet dragen.

Conclusie

130. Derhalve geef ik het Hof in overweging:

— nietig te verklaren, de beschikking van de Commissie van 3 februari 1999, waarvan op 12 februari 1999 kennis is gegeven, betreffende de goedkeuring van de rekeningen die de lidstaten voor het begrotingsjaar 1995 hebben ingediend in verband met de door het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw, afdeling Garantie, gefinancierde uitgaven, voorzover zij een bedrag van 32 746 529 NLG, betrekking hebbende op caseïnaten die AAS bevatten, uitsluit van financiering van de uitgaven die het Koninkrijk der Nederlanden uit hoofde van steun voor de productie van ondermelk die tot caseïne en caseïnaten wordt verwerkt heeft opgevoerd;

— het beroep voor het overige te verwerpen;

— te verstaan dat het Koninkrijk der Nederlanden, de Commissie en de Franse Republiek elk hun eigen kosten zullen dragen.