

BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET GERECHT
5 juli 2001 *

In zaak T-55/01 R,

Asahi Vet, SA, gevestigd te Barcelona (Spanje), vertegenwoordigd door C. Bittner, advocaat,

verzoekster,

ondersteund door

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door M. López-Monís Gallego, advocaat, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

interveniënt,

* Procestaal: Duits.

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door G. Braun en K. Fitch als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweester,

betreffende een verzoek om voorlopige toelating van toyocerine als toevoegingsmiddel in bepaalde veevoeders op het grondgebied van de Europese Unie met uitzondering van Zweden,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG

de navolgende

Beschikking

De regeling in geding

- 1 Op 23 november 1970 heeft de Raad richtlijn 70/524/EEG betreffende toevoegingsmiddelen in de veevoeding (PB L 270, blz. 1) vastgesteld. In bijlage I bij die

II - 1936

richtlijn worden de toevoegingsmiddelen vermeld waarvan de verhandeling en het gebruik in veevoeders door de lidstaten kan worden toegestaan, zij het uitsluitend onder de in de richtlijn aangegeven voorwaarden met betrekking tot dat gebruik. Bijlage II bij de richtlijn bevat een lijst van de toevoegingsmiddelen die, mits zij aan bepaalde eisen voldoen, bij afwijking van bijlage I uitzonderlijkterwijs en voorlopig door de lidstaten kunnen worden toegelaten tot het moment waarop na proefnemingen wordt vastgesteld, dat zij voor definitieve toelating in aanmerking komen en dus in bijlage I kunnen worden opgenomen. Wanneer dit niet mogelijk is, moeten zij uit bijlage II worden geschrapt.

- 2 Richtlijn 70/524 is herhaaldelijk gewijzigd, onder meer bij richtlijn 96/51/EG van de Raad van 23 juli 1996 (PB L 235, blz. 39). Artikel 3 A van richtlijn 70/524, ingevoegd bij artikel 1, punt 4, van richtlijn 96/51, omschrijft de voorwaarden voor de afgifte van een communautaire vergunning voor een toevoegingsmiddel voor gebruik in veevoeders.
- 3 Artikel 9 E van richtlijn 70/524, ingevoegd bij artikel 1, punt 4, van richtlijn 96/51, bepaalt onder het opschrift „Voorlopige vergunning voor maximaal vier of vijf jaar”:

„1. Wat de in artikel 2, onder aaaa, bedoelde toevoegingsmiddelen betreft, kan er een voorlopige vergunning op communautair niveau worden verleend voor het gebruik van een nieuw toevoegingsmiddel of een nieuwe toepassing van een reeds toegelaten toevoegingsmiddel, mits aan de onder b, c, d en e van artikel 3 A vastgestelde voorwaarden wordt voldaan en mag worden aangenomen dat ook aan de onder a van artikel 3 A vastgestelde voorwaarde is voldaan. Deze toevoegingsmiddelen worden opgenomen in hoofdstuk IV van de in artikel 9 T, onder b, bedoelde lijst.

2. De in lid 1 bedoelde voorlopige vergunning geldt voor ten hoogste vier jaar, vanaf de datum waarop zij van kracht wordt.

3. De in artikel 2, onder aaaa, bedoelde toevoegingsmiddelen, die vóór 1 april 1998 in bijlage II zijn opgenomen, kunnen in aanmerking blijven komen voor nationale voorlopige vergunningen; zij worden opgenomen in hoofdstuk IV van de in artikel 9 T, onder b, bedoelde lijst. De duur van de voorlopige vergunning voor deze toevoegingsmiddelen mag niet langer zijn dan vijf jaar, met inachtneming van de hierboven bedoelde periode van opneming in bijlage II.”

- 4 Bij besluit 76/791/EEG van 24 september 1976 (PB L 279, blz. 35) stelde de Commissie een wetenschappelijk comité voor de diervoeding in. Dit besluit is nadien vervangen door besluit 97/579/EG van de Commissie van 23 juli 1997 houdende de instelling van wetenschappelijke comités op het gebied van de gezondheid van de consument en de voedselveiligheid (PB L 237, blz. 18), waarvan artikel 12 bepaalt:

„1. De bij dit besluit ingestelde wetenschappelijke comités komen als volgt in de plaats van de bestaande wetenschappelijke comités:

[...]

- b) het Wetenschappelijke Comité voor de diervoeding komt in de plaats van het bij besluit 76/791 [...] ingestelde Wetenschappelijke Comité voor de diervoeding.”

- 5 Blijkens de bijlage bij besluit 97/579 is het Wetenschappelijke Comité voor de diervoeding (hierna „WCD”) bevoegd ter zake van „wetenschappelijke en technische aangelegenheden betreffende de voeding van dieren, de gevolgen

daarvan voor de gezondheid van het dier en voor de kwaliteit en onschadelijkheid van producten van dierlijke oorsprong en betreffende de ten behoeve van diervoeding toegepaste technologieën”.

- 6 Voorts bepaalt artikel 8, lid 1, van richtlijn 70/524, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/51:

„Het bij besluit 76/791 [...] ingestelde [WCD] heeft tot taak de Commissie, wanneer die daarom verzoekt, bij te staan voor elk wetenschappelijk vraagstuk met betrekking tot de toevoegingsmiddelen die in diervoeding worden gebruikt.”

- 7 Het in artikel 23 van richtlijn 70/524 bedoelde permanent comité voor veevoerders (hierna „permanent comité”) is ingesteld bij besluit 70/372/EEG van de Raad van 20 juli 1970 (PB L 170, blz. 1). Het bestaat uit vertegenwoordigers van de lidstaten en wordt voorgezeten door een vertegenwoordiger van de Commissie. Het permanent comité dient te zorgen voor een procedure van nauwe samenwerking tussen de lidstaten en de Commissie op het gebied van veevoerders. Het moet worden geraadpleegd voordat een vergunning voor het in het verkeer brengen van een veevoeder wordt afgegeven.
- 8 Artikel 23 van richtlijn 70/524, ingevoegd bij artikel 1, punt 1, van richtlijn 84/587/EEG van de Raad van 29 november 1984 tot wijziging van richtlijn 70/524 (PB L 319, blz. 13), en laatstelijk gewijzigd bij bijlage I bij de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden van het Koninkrijk Noorwegen, de

Republiek Oostenrijk, de Republiek Finland en het Koninkrijk Zweden en de aanpassing van de Verdragen waarop de Europese Unie is gegrondvest (PB 1994, C 241, blz. 155), bepaalt:

„1. In de gevallen waarin wordt verwezen naar de in dit artikel omschreven procedure, wordt deze onverwijld ingeleid bij het permanent comité [...] door zijn voorzitter, hetzij op diens initiatief, hetzij op verzoek van een lidstaat.

2. De vertegenwoordiger van de Commissie legt het [permanent] comité een ontwerp voor van de te nemen maatregelen. Het comité brengt advies uit over dit ontwerp binnen een termijn die de voorzitter kan vaststellen naar gelang van de urgentie van de materie. Het [permanent] comité spreekt zich uit met de meerderheid van stemmen die in artikel 148, lid 2, van het Verdrag is voorgeschreven voor de aanneming van de besluiten die de Raad op voorstel van de Commissie dient te nemen. Bij stemming in het [permanent] comité worden de stemmen van de vertegenwoordigers van de lidstaten gewogen overeenkomstig genoemd artikel. De voorzitter neemt niet aan de stemming deel.

3. De Commissie stelt de maatregelen vast en legt deze onmiddellijk ten uitvoer, wanneer zij in overeenstemming zijn met advies van het [permanent] comité. Wanneer zij niet in overeenstemming zijn met het advies van [dit] comité of bij gebreke van een advies, doet de Commissie onverwijld een voorstel betreffende te nemen maatregelen aan de Raad toekomen. De Raad stelt de maatregelen vast met gekwalificeerde meerderheid van stemmen. Indien na verloop van een termijn van drie maanden, te rekenen vanaf de indiening van het voorstel bij de Raad, deze geen maatregelen heeft vastgesteld, worden de voorgestelde maatregelen door de Commissie genomen en onmiddellijk ten uitvoer gelegd, tenzij de Raad zich met eenvoudige meerderheid van stemmen tegen genoemde maatregelen heeft uitgesproken.”

- 9 De procedure voor afgifte van een communautaire vergunning voor een toevoegingsmiddel voor veevoeders wordt in artikel 4 van richtlijn 70/524, ingevoegd bij artikel 1, punt 4, van richtlijn 96/51, omschreven als volgt:

„1. Teneinde de communautaire vergunning voor een stof of een bereiding als toevoegingsmiddel te verkrijgen of, wanneer het een reeds toegelaten toevoegingsmiddel betreft, voor elke nieuwe vorm van gebruik daarvan, kiest de aanvrager van de vergunning een lidstaat uit om gedurende de onderzoeksprocedure inzake het dossier dat hij overeenkomstig het bepaalde in richtlijn 87/153/EEG van de Raad van 16 februari 1987 tot vaststelling van richtsnoeren voor de beoordeling van toevoegingsmiddelen in diervoeding heeft samengesteld, te rapporteren. In een derde land gevestigde aanvragers moeten een vertegenwoordiger in de Gemeenschap hebben.

[...]

4. De lidstaten beschikken over een termijn van 60 dagen te rekenen vanaf de datum waarop het dossier hun is toegezonden, om te onderzoeken of het dossier is samengesteld overeenkomstig het bepaalde in richtlijn 87/153/EEG en om, in voorkomend geval, hun schriftelijke opmerkingen mee te delen aan de Commissie en aan de andere lidstaten. Indien bij het verstrijken van de in lid 4, eerste alinea, genoemde termijn geen enkel bezwaar is gemaakt, beschikt de vertegenwoordiger van de Commissie over een termijn van 30 dagen om de aanvraag voor een vergunning op de agenda van het permanent comité [...] te plaatsen.

5. Indien na raadpleging van het permanent comité [...] wordt geoordeeld dat de voorschriften met betrekking tot het indienen van het dossier niet zijn nageleefd, stelt een vertegenwoordiger van de Commissie de aanvrager van de communautaire vergunning voor het in het verkeer brengen en de rapporterende lidstaat daarvan in kennis; in voorkomend geval moet overeenkomstig de leden 1, 2 en 3 een nieuwe aanvraag worden ingediend.

6. De Commissie ziet erop toe dat het besluit betreffende de communautaire vergunning om het toevoegingsmiddel in het verkeer te brengen, overeenkomstig de procedure van artikel 23, wordt genomen binnen een termijn van 320 dagen na de datum waarop de vergunningsaanvraag overeenkomstig lid 4, tweede alinea, voor een eerste onderzoek op de agenda van het permanent comité [...] is geplaatst. Deze termijn wordt evenwel onderbroken wanneer aanvullende gegevens worden gevraagd aan een lidstaat in het permanent comité [...] of op verzoek van het [WCD]. Indien de aanvraag om een communautaire vergunning voor een toevoegingsmiddel wordt afgewezen of is opgeschort, stelt een vertegenwoordiger van de Commissie degene die de vergunning heeft aangevraagd, alsmede de rapporterende lidstaat in kennis van de redenen waarom de aanvraag is afgewezen of opgeschort.”

De feiten en het procesverloop

- 10 Verzoekster is een dochteronderneming van de Japanse onderneming Asahi Vet Japan Co. Ltd. Deze heeft een toevoegingsmiddel voor veevoeder, toyocerine, ontwikkeld, dat zij als enige ter wereld produceert. Verzoekster bereidt in haar centrum in Spanje uitsluitend dit toevoegingsmiddel voor de Europese markt en verhandelt het in Europa. Als zodanig is verzoekster tegelijkertijd aanvraagster in de in richtlijn 70/524 geregelde procedure ter verkrijging van de communautaire vergunning voor toyocerine.
- 11 Toyocerine is een bereiding van micro-organismen van de stam *Bacillus cereus* var. *toyoi* met ten minste 1×10^{10} kve (kolonievormende eenheden) per gram toevoegingsmiddel. In Europa wordt dit toevoegingsmiddel sinds het midden van de jaren tachtig gebruikt.
- 12 Op 26 april 1991 vroeg verzoekster voor de eerste keer een communautaire vergunning voor toyocerine aan. Door bemiddeling van het Koninkrijk Spanje, dat als rapporteur optrad, zond zij daartoe een aanvraag met een dossier aan de Commissie, de lidstaten en het WCD. Daarop werd bij richtlijn 94/17/EG van de

Commissie van 22 april 1994 tot wijziging van richtlijn 70/524 (PB L 105, blz. 19), een voorlopige vergunning afgegeven voor gebruik van toyocerine voor mestvarkens, biggen en zeugen en werd het middel opgenomen in bijlage II bij de richtlijn. Deze voorlopige vergunning werd regelmatig verlengd tot 21 april 1999, dat wil zeggen vijf jaar na de eerste afgifte. Daarna is de vergunning niet meer verlengd, zulks in overeenstemming met artikel 9 E, lid 3, van richtlijn 70/524, volgens hetwelk voorlopige vergunningen voor maximaal vijf jaar kunnen worden afgegeven.

- 13 Op 16 oktober 1995 vroeg verzoekster een vergunning aan voor gebruik van toyocerine in voeders voor mestkalkens, legkippen, kalveren, mestrunderen, mestkonijnen en fokkonijnen. Met betrekking tot die categorieën van dieren werd een voorlopige vergunning afgegeven bij verordening (EG) nr. 1411/1999 van de Commissie van 29 juni 1999 tot verlening van een vergunning voor nieuwe toevoegingsmiddelen en nieuwe toepassingen van toevoegingsmiddelen voor de diervoeding (PB L 164, blz. 56). Deze voorlopige vergunning werd tot 20 februari 2001 verlengd bij verordening (EG) nr. 2697/2000 van de Commissie van 27 november 2000 betreffende de voorlopige vergunningen voor toevoegingsmiddelen in de diervoeding (PB L 319, blz. 1).
- 14 Na 21 april 1999, toen de voorlopige vergunning voor gebruik van toyocerine voor mestvarkens, biggen en zeugen afliep, is dit toevoegingsmiddel door het WCD en het permanent comité herhaaldelijk besproken.
- 15 Een door het WCD ingestelde bijzondere werkgroep onderzocht op 2 juni 1999 de gegevens betreffende toyocerine en bracht een positief advies uit over de werkzaamheid van het product voor biggen jonger dan twee maanden en voor zeugen. Een samenvatting van dit onderzoek werd op 10 juni 1999 voorgelegd aan de voltallige vergadering van het WCD, die zich met de conclusies van de groep akkoord verklaarde.

- 16 Op 18 juni 1999 stelde de Commissie derhalve een ontwerp op van een verordening waarbij toyocerine terugwerkend tot 21 april 1999, de vervaldatum van de voorlopige vergunning, voor onbepaalde tijd werd toegelaten voor biggen jonger dan twee maanden en voor zeugen.
- 17 Op 22 juni 1999 ontving het Koninkrijk Spanje als rapporterende lidstaat een schrijven van de Commissie met een verzoek om nadere gegevens omtrent de werkzaamheid van toyocerine bij varkens van twee tot vier maanden.
- 18 Het permanent comité kwam op 28 en 29 juni 1999 bijeen. Tijdens die vergadering schortte het het besluit betreffende de toelating van toyocerine voor onbepaalde tijd overeenkomstig voornoemde ontwerpverordening op, omdat de Deense delegatie een nieuwe vraag over de onschadelijkheid van het product had gesteld. Genoemde delegatie wenste te weten, of de stammen van *Bacillus cereus*, waartoe de voor de vervaardiging van toyocerine gebruikte micro-organismen behoorden, toxines konden produceren.
- 19 In antwoord op de brief van de Commissie van 22 juni 1999 zond het Koninkrijk Spanje als rapporterende lidstaat op 20 juli daaraanvolgend aanvullende informatie over de werkzaamheid van toyocerine bij varkens van twee tot vier maanden.
- 20 Na verzoekster te hebben uitgenodigd stammen van de door haar gebruikte bacterie voor onderzoek naar Noorwegen te sturen, liet de Deense delegatie bij brief van 8 oktober 1999 vervolgens aan de rapporterende lidstaat weten, dat haar vraag betreffende de onschadelijkheid van toyocerine volledig was beantwoord.

- 21 Bij brief van 18 november 1999 aan de Commissie verzocht de rapporterende lidstaat, de aanvraag om toelating van toyocerine voor mestvarkens van vier maanden, voor biggen tot twee maanden en eventueel voor die van twee tot vier maanden, alsmede voor zeugen op de agenda van de eerstvolgende vergadering van het permanent comité te plaatsen.
- 22 In een brief van 16 februari 2000 aan de rapporterende lidstaat deelde de Commissie mee, dat zij het WCD had verzocht de onschadelijkheid van alle „Bacillus-producten” nogmaals te onderzoeken en te bepalen, welke gegevens nodig waren om eventueel gevaarlijke stammen te kunnen herkennen. De Commissie verklaarde voorts, dat zolang het WCD geen standpunt over de onschadelijkheid van toyocerine had bepaald, zij het permanent comité geen voorstel kon doen voor een besluit over de toelating voor onbepaalde tijd van toyocerine als toevoegingsmiddel in voeders voor mestvarkens, biggen en zeugen.
- 23 Op 17 februari 2000 deelde het WCD zijn advies over de schadelijkheid van Bacillus-stammen in verband met de mogelijke vorming van toxines mee. Het stelde een testprocedure voor om Bacillus-stammen op mogelijke toxinevorming te onderzoeken.
- 24 Met schrijven van 13 september 2000 zond de rapporterende lidstaat, overeenkomstig het advies van het WCD van 17 februari 2000, een aanvullend dossier over die kwestie aan de Commissie, de leden en het secretariaat van het WCD en de lidstaten.
- 25 Tijdens haar bijeenkomst in oktober 2000 onderzocht de WCD-werkgroep voor de veiligheid van micro-organismen onder meer het probleem van de veiligheid

van toyocerine in verband met toxinevorming. De werkgroep formuleerde na dat onderzoek geen negatieve conclusies over dat specifieke veiligheidsaspect van het toevoegingsmiddel.

- 26 Tijdens zijn voltallige vergaderingen in oktober en november 2000 bepaalde het WCD geen standpunt ten aanzien van de onschadelijkheid van toyocerine. De vergunningsaanvraag voor dat toevoegingsmiddel stond niet op de agenda van laatstbedoelde voltallige vergadering.
- 27 Op 23 januari 2001 besprak eerdergenoemde werkgroep een door enkele van haar leden opgesteld ontwerpverslag. In samenhang daarmee verlangde zij een aanvullend onderzoek ter beantwoording van de vraag inzake de genetische plaats van de tetracycline-resistentie van toyocerine op een beweeglijk of vast gen. Door middel van een tot de rapporterende lidstaat gerichte brief van 29 januari 2001 werd verzoekster daarom verzocht om informatie desbetreffend.
- 28 Een nieuwe voltallige vergadering van het WCD vond plaats op 24 en 25 januari 2001. De discussie, tijdens die vergadering, over de resultaten van de werkgroep die zich met de vraag inzake toxinevorming door de in toevoegingsmiddelen gebruikte micro-organismen had beziggehouden, en de conclusies van die discussie werden samengevat in de notulen die tijdens de daaropvolgende voltallige vergadering van het WCD, op 21 en 22 maart 2001, werden goedgekeurd. Volgens die notulen leveren de bij de vervaardiging van toyocerine gebruikte *Bacillus*-stammen geen problemen in verband met mogelijke toxinevorming op.
- 29 De eerste vergadering van het permanent comité in 2001 vond plaats op 29 en 30 januari. De toelating van toyocerine stond niet op de agenda van die vergadering.

- 30 In een schrijven van 14 februari 2001 aan het directoraat-generaal „Gezondheid en consumentenbescherming” van de Commissie wees de rapporterende lidstaat erop, dat verzoekster alle haar gevraagde gegevens tijdig voor de vergadering van het permanent comité van 29 en 30 januari 2001 had overgelegd. De brief vervolgde, dat het voor verzoekster thans onmogelijk was, de haar in de brief van 29 januari 2001 gestelde vraag te beantwoorden voordat op 21 februari 2001 de voorlopige vergunning voor het gebruik van toyocerine voor mestkuikens, legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen afliep.
- 31 Op 19 februari 2001 vond een bijeenkomst plaats waaraan de Commissie, de rapporterende lidstaat en vertegenwoordigers van verzoekster deelnamen.
- 32 Na die bijeenkomst werd de voorlopige vergunning voor het gebruik van toyocerine voor mestkuikens, legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen niet verlengd. Evenmin werd er een besluit genomen over verzoeksters aanvraag van een vergunning voor onbepaalde tijd voor het gebruik van toyocerine voor mestvarkens, biggen en zeugen.
- 33 Bij verzoekschrift, op 9 maart 2001 neergelegd ter griffie van het Gerecht, heeft verzoekster krachtens artikel 230, vierde alinea, EG beroep ingesteld tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 29 januari 2001 om het besluit over de aanvraag om een vergunning voor onbepaalde tijd voor het gebruik van toyocerine als toevoegingsmiddel in bepaalde veevoeders op te schorten, met bevel aan de Commissie om overeenkomstig artikel 23, lid 2, van richtlijn 70/524 aan het permanent comité een ontwerp van maatregelen voor te leggen, strekkende tot afgifte van een vergunning voor onbepaalde tijd voor het gebruik van toyocerine voor mestvarkens, biggen en zeugen, en tot verlenging van de voorlopige vergunning voor gebruik van toyocerine als toevoegingsmiddel in

voerders voor mestkuikens, legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen.

- 34 Bij op dezelfde dag ter griffie van het Gerecht neergelegde afzonderlijke akte heeft verzoekster het onderhavige verzoek ingediend strekkende tot afgifte van de voorlopige vergunning voor het gebruik van toyocerine als toevoegingsmiddel in bepaalde veevoerders. Zij verzoekt tevens om toepassing in deze zaak van artikel 105, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.
- 35 Verzoekster en de Commissie zijn op 14 maart 2001 gehoord. Tijdens die hoorzitting is de Commissie verzocht het antwoord van het WCD op de vraag, of de bij de vervaardiging van toyocerine gebruikte Bacillus-stammen toxines kunnen vormen — welk antwoord het WCD tijdens zijn vergadering van 21 en 22 maart 2001 bekend zou moeten geven —, aan het Gerecht mee te delen. Daarbij heeft de kortgedingrechter verzoekster en de Commissie doen weten, dat hij dat antwoord van het WCD wilde afwachten alvorens te beslissen over het verzoek om toepassing van artikel 105, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering.
- 36 Bij brief van 16 maart 2001 heeft het Koninkrijk Spanje krachtens artikel 37 van 's Hofs Statuut-EG en overeenkomstig artikel 115 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht verzocht om toelating tot interventie in het kort geding ter ondersteuning van de conclusies van verzoekster.
- 37 Op 23 maart 2001 heeft de Commissie de notulen overgelegd van de voltallige vergadering van het WCD van 24 en 25 januari 2001, goedgekeurd tijdens de voltallige vergadering van dat comité van 21 maart 2001. Blijkens die notulen was het WCD tot de conclusie gekomen, dat de in toyocerine gebruikte stammen geen toxines produceren.

- 38 Tijdens zijn vergadering van 26 en 27 maart 2001 onderzocht het permanent comité het verslag en de conclusie van het WCD betreffende de onschadelijkheid van toyocerine wat de vorming van toxines betreft, alsmede een op dat WCD-verslag gebaseerd ontwerp van een verordening tot voorlopige toelating van toyocerine voor gebruik voor mestkuikens, legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen. Na die vergadering heeft de kortgedingrechter beslist, dat er geen reden was om artikel 105, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering toe te passen.
- 39 Bij beschikking van 27 maart 2001 heeft de president van het Gerecht het Koninkrijk Spanje tot interventie toegelaten en het verzocht, zijn opmerkingen mondeling voor te dragen tijdens een nieuwe hoorzitting op 2 april 2001.
- 40 Op 29 maart 2001 heeft de Commissie haar opmerkingen over het verzoek in kort geding ingediend.
- 41 Verzoekster en de Commissie hebben tijdens de hoorzitting van 2 april 2001 mondelinge opmerkingen gemaakt. Daar het op die zitting niet aanwezig kon zijn, heeft het Koninkrijk Spanje een termijn gekregen om een memorie in interventie in te dienen. Tijdens de hoorzitting heeft de Commissie verklaard, dat op de volgende bijeenkomst van het permanent comité op 27 april 2001 een besluit zou worden genomen over het verzoek om voorlopige toelating van toyocerine voor mestkuikens, legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen. De kortgedingrechter heeft verzoekster en de Commissie daarom doen weten, dat hij zijn beslissing over het verzoek in kort geding tot na die vergadering zou aanhouden.
- 42 Het Koninkrijk Spanje heeft zijn memorie in interventie op 10 april 2001 ingediend.

- 43 Bij brief van 27 april 2001 heeft de Commissie de kortgedingrechter in kennis gesteld van het besluit dat het permanent comité tijdens zijn vergadering van die dag had genomen. Volgens die brief had het permanent comité positief geadviseerd over een nieuwe voorlopige toelating van toyocerine als toevoegingsmiddel in voeders voor mestkuikens, legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen. In aansluiting op dat advies had het comité de Commissie een ontwerpverordening doen toekomen, bepalende dat toyocerine voor de periode van 1 juni 2001 tot 1 maart 2002 voor die categorieën dieren zou zijn toegelaten. De kortgedingrechter heeft verzoekster verzocht om haar opmerkingen over het besluit van het permanent comité.
- 44 Op 30 april 2001 heeft de Commissie haar opmerkingen over de memorie in interventie ingediend.
- 45 Verzoekster heeft op 7 mei 2001 opmerkingen ingediend over de memorie in interventie en over het besluit van het permanent comité van 27 april 2001. Daarin verklaart zij haar verzoek in kort geding integraal te handhaven, in zoverre het zowel mestvarkens, biggen en zeugen als mestkuikens, legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen betreft. Wat de andere diersoorten dan varkens betreft, betoogt verzoekster, dat de ontwerpverordening van de Commissie, gezien de beperking in de tijd van de voorlopige vergunning en de discriminerende behandeling van toyocerine in dat document, onvoldoende rekening houdt met haar „belang bij rechtsbescherming”.
- 46 Bij brief van 21 mei 2001 heeft de Commissie de kortgedingrechter in kennis gesteld van de vaststelling, op 11 mei 2001, van verordening (EG) nr. 937/2001 inzake de verlening van een vergunning voor nieuwe toepassingen van toevoegingsmiddelen en een nieuw preparaat van een toevoegingsmiddel in de diervoeding, de verlenging van voorlopige vergunningen en de verlening van een vergunning voor een toevoegingsmiddel in de diervoeding (PB L 130, blz. 25), waarbij toyocerine tot 1 maart 2002 is toegelaten als toevoegingsmiddel in

voerders voor mestkuikens, legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen.

Het voorwerp van het verzoek

- 47 In haar verzoekschrift in kort geding heeft verzoekster afgifte gevorderd van een voorlopige vergunning voor toyocerine als toevoegingsmiddel in bepaalde veevoerders.
- 48 Tijdens de hoorzitting heeft zij gepreciseerd, dat die voorlopige vergunning wordt gevraagd voor het grondgebied van de Europese Unie met uitzondering van Zweden.

In rechte

- 49 Ingevolge het bepaalde in de artikelen 242 EG en 243 EG juncto artikel 4 van besluit 88/591/EGKS, EEG, Euratom van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (PB L 319, blz. 1), zoals gewijzigd bij besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 (PB L 144, blz. 21), kan het Gerecht, indien het van oordeel is dat de omstandigheden dat vereisen, opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling of de noodzakelijke voorlopige maatregelen gelasten.

- 50 Volgens artikel 104, lid 1, tweede alinea, van het Reglement voor de procesvoering is een verzoek om een voorlopige maatregel slechts ontvankelijk, indien de verzoeker partij is in een voor het Gerecht aanhangige zaak. Het gaat bij deze bepaling niet om een simpele formaliteit; zij onderstelt integendeel, dat het beroep ten gronde, waarmee het verzoek in kort geding verband houdt, daadwerkelijk door het Gerecht kan worden onderzocht.
- 51 Volgens vaste rechtspraak dient de vraag, of het beroep in de hoofdzaak ontvankelijk is, in principe niet in het kader van een kort geding te worden onderzocht, teneinde de zaak ten gronde niet te prejudiciëren. Wanneer echter, zoals in casu, wordt gesteld dat het beroep in de hoofdzaak waarmee het verzoek in kort geding verband houdt, kennelijk niet-ontvankelijk is, kan het noodzakelijk zijn het bestaan van bepaalde elementen vast te stellen die aannemelijk maken dat dat beroep ontvankelijk is [beschikkingen president Hof van 27 januari 1988, Distrivet/Raad, 376/87 R, Jurispr. blz. 209, punt 21, en 12 oktober 2000, Federación de Cofradías de Pescadores de Guipúzcoa e.a./Raad, C-300/00 P(R), Jurispr. blz. I-8797, punt 34; beschikking president Gerecht van 25 november 1999, Martinez en de Gaulle/Parlement, T-222/99 R, Jurispr. blz. II-3397, punt 60].
- 52 In casu zijn er naar het oordeel van de kortgedingrechter termen aanwezig om na te gaan, of er elementen zijn die aannemelijk maken dat het beroep in de hoofdzaak ontvankelijk is.

Argumenten van partijen

- 53 Verzoekster beklemtoont, dat het beroep in de hoofdzaak strekt tot nietigverklaring van het besluit van de Commissie van 29 januari 2001 om het besluit over de aanvraag om toelating van toyocerine op te schorten, en tot verkrijging van een tot de Commissie gericht bevel om overeenkomstig artikel 23, lid 2, van richtlijn

70/524 het permanent comité een ontwerp van maatregelen voor te leggen, strekkende tot afgifte van een vergunning voor onbepaalde tijd voor het gebruik van toyocerine voor mestvarkens, biggen en zeugen, en tot verlenging van de voorlopige vergunning voor gebruik van toyocerine als toevoegingsmiddel in voeders voor mestkuikens, legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen. Bij toewijzing van het verzoek in kort geding, zo vervolgt zij, zullen de gevraagde maatregelen het beroep in de hoofdzaak niet prejudiciëren. Zij verwijst daarvoor naar de beschikking van de president van het Hof van 8 april 1987, Pfizer/Commissie (65/87 R, Jurispr. blz. 1691), waarin de Commissie werd gelast het permanent comité een voorstel tot toelating van een toevoegingsmiddel te doen, teneinde de status quo ante te herstellen.

- 54 Dat het permanent comité op 29 januari geen standpunt over de vergunningsaanvraag voor toyocerine heeft bepaald en een besluit daarover heeft opgeschort, levert volgens verzoekster een besluit op in de zin van het Verdrag, waartegen beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld. Zij voert hiervoor drie argumenten aan.
- 55 In de eerste plaats verwijst zij naar de vaste rechtspraak, met name de beschikking van de president van het Gerecht van 22 december 1995, Danielsson e.a./Commissie (T-219/95 R, Jurispr. blz. II-3051), volgens welke met een beroep tot nietigverklaring tegen een handeling kan worden opgekomen wanneer zij, onafhankelijk van de formele aspecten, het karakter van een besluit heeft.
- 56 In het onderhavige geval is door de nalatigheid van de Commissie met betrekking tot toyocerine, waarvoor de vergunningsaanvraag niet op de agenda van de vergadering van het permanent comité is geplaatst, een situatie ontstaan die schadelijk is voor de economische belangen van verzoekster, die de productie van dat toevoegingsmiddel niet heeft kunnen voortzetten.
- 57 In de tweede plaats zegt verzoekster, dat er geen verschil is tussen eenvoudig nalaten en handelen, omdat volgens algemene rechtsbeginselen het nalaten als een

handeling is te beschouwen, wanneer het een handeling betreft die verricht had moeten worden, maar niet verricht is. Enerzijds, aldus verzoekster, heeft de Commissie haar steeds verzekerd, dat de vergunning voor toyocerine in februari 2001 zou worden verlengd, en moest er dus in die periode een besluit worden genomen; anderzijds bepaalt artikel 4, lid 4 van richtlijn 70/524, dat „de Commissie over een termijn van 30 dagen beschikt om de aanvraag voor een vergunning op de agenda van het permanent comité te plaatsen”. De term „beschikt” moet hier aldus worden verstaan, dat de Commissie verplicht is de vergunningsaanvraag op de agenda van het permanent comité te plaatsen. Doet zij dat niet, dan heeft men te doen met een nalaten van de Commissie, in feite overeenkomend met een positieve handeling, een besluit om niet te handelen.

- 58 In de derde plaats betoogt verzoekster, dat het Gerecht, wanneer het beroepen afwees, steeds eerst heeft nagegaan of er andere mogelijkheden van rechtsbescherming bestonden. In casu is er voor verzoekster geen andere mogelijkheid dan een beroep tot nietigverklaring. Wanneer zij voor een beroep wegens nalaten had gekozen, zou zij het einde van de termijn van twee maanden hebben moeten afwachten en dan zou de schade in tussentijd een feit zijn geweest.
- 59 Het Koninkrijk Spanje verwijst eenvoudig naar de beschikking Pfizer/Commissie (reeds aangehaald), waarvan de overeenkomst met de onderhavige zaak volgens interveniënt in het oog springt, en naar de vaste rechtspraak volgens welke „het beroep tot nietigverklaring dient open te staan met betrekking tot alle door de instellingen getroffen [maatregelen], ongeacht hun aard of vorm, die beogen rechtsgevolgen tewee te brengen” (zie, onder meer, arrest Hof van 31 maart 1971, Commissie/Raad, 22/70, Jurispr. blz. 263).
- 60 De Commissie betoogt, dat het beroep tot nietigverklaring kennelijk niet-ontvankelijk is. De handeling waarvan de nietigverklaring wordt gevorderd, bestaat niet, want over de vergunningsaanvraag voor toyocerine is geen enkel besluit genomen.

Beoordeling door de kortgedingrechter

- 61 Om te beginnen zij opgemerkt, dat volgens vaste rechtspraak als handelingen of besluiten die vatbaar zijn voor beroep tot nietigverklaring in de zin van artikel 230 EG, zijn te beschouwen maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen, welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen (arrest Hof van 11 november 1981, IBM/Commissie, 60/81, Jurispr. blz. 2639, punt 9; arrest Gerecht van 16 april 1997, Connaughton e.a./Raad, T-541/93, Jurispr. blz. II-549, punt 30, en beschikking Gerecht van 11 december 1998, Scottish Soft Fruit Growers/Commissie, T-22/98, Jurispr. blz. II-4219, punt 34).
- 62 Daarbij komt, dat in het geval van handelingen of besluiten die in verschillende fasen tot stand komen, met name aan het eind van een interne procedure, in principe slechts als voor beroep tot nietigverklaring vatbare handelingen zijn te beschouwen de maatregelen waarmee de instelling aan het eind van die procedure haar standpunt definitief bepaalt, en dus niet de tussentijdse maatregelen waarmee de eindhandeling wordt voorbereid (arresten Gerecht van 18 mei 1994, BEUC en NCC/Commissie, T-37/92, Jurispr. blz. II-285, punt 27, en 22 mei 1996, AITEC/Commissie, T-277/94, Jurispr. blz. II-351, punt 51).
- 63 Waar verzoekster en het Koninkrijk Spanje zich op de beschikking Pfizer/Commissie beroepen, die betrekking zou hebben op een situatie die veel gelijkenis vertoont met de onderhavige, zij erop gewezen, dat toyocerine niet op de agenda van de vergadering van het permanent comité van 29 en 30 januari 2001 stond, omdat het WCD formeel nog geen standpunt had ingenomen met betrekking tot de onschadelijkheid van toyocerine op het punt van toxinevorming. In zoverre lijken de feiten van dit kort geding dus wezenlijk te verschillen van die welke aan de beschikking Pfizer/Commissie ten grondslag liggen. In die zaak was de Commissie op grond van twee gunstige verslagen van het WCD van oordeel geweest, dat de onschadelijkheid van de betrokken stof door proefnemingen voldoende was aangetoond, en had zij het permanent comité derhalve een voorstel gedaan om die stof in bijlage I bij richtlijn 70/524 op te nemen. Voorts

blijkt uit genoemde beschikking, dat het permanent comité het voorstel van de Commissie had besproken, maar geen advies had kunnen uitbrengen, omdat door de afwijzende opstelling van enkele lidstaten geen meerderheid van stemmen kon worden bereikt. Ten slotte werd in die beschikking de ontvankelijkheid van het beroep in de hoofdzaak niet onderzocht. Uit een en ander volgt, dat de beschikking Pfizer/Commissie niet relevant is voor de beoordeling van het onderhavige verzoek in kort geding.

- 64 Met betrekking tot de vraag of er in casu sprake is van een voor beroep vatbare handeling, moet worden vastgesteld dat het permanent comité tijdens zijn vergadering van 29 en 30 januari 2001 geen besluit over de verlenging van de voorlopige vergunning voor toyocerine kon nemen, omdat een voorstel desbetreffend niet op de agenda van die vergadering stond. Deels valt dit te verklaren door de omstandigheid, dat ingevolge artikel 9 E, lid 3, van richtlijn 70/524 een voorlopige vergunning gedurende ten hoogste vijf jaar kan worden afgegeven en dat toyocerine tot 29 januari 2001 al vijf jaar op basis van voorlopige vergunningen toegelaten was geweest voor mestvarkens, biggen en zeugen. Voor een vergunning voor onbepaalde tijd moet zijn voldaan aan de voorwaarden van artikel 3 A van richtlijn 70/524. Dienaangaande heeft verzoekster op de hoorzitting van 14 maart 2001 bevestigd, dat voor de informatie die zij ingevolge de brief van 29 januari 2001 op verzoek van het WCD moest verstrekken over de genetische plaats van de tetracycline-resistentie van toyocerine op een beweeglijk of vast gen, een serie tests nodig was die nog drie of vier maanden zou duren. Wat het gebruik voor mestkuikens, legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen betreft, vindt de omstandigheid dat een voorstel voor een besluit over de verlenging van de voorlopige vergunning voor toyocerine niet op de agenda van de vergadering van het permanent comité van 29 en 30 januari 2001 stond, haar verklaring in het feit dat het WCD op 29 januari 2001 formeel nog geen standpunt had bepaald over de onschadelijkheid van toyocerine op het punt van toxinevorming. In ieder geval beschikte het permanent comité tijdens genoemde vergadering niet over alle nodige gegevens om de vergunningsaanvraag voor toyocerine als toevoegingsmiddel in voeders voor mestvarkens, biggen en zeugen en in voeders voor mestkuikens, legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen te kunnen beoordelen.

- 65 Er bestaat derhalve geen formeel besluit van 29 januari 2001 dat voor beroep tot nietigverklaring vatbaar zou kunnen zijn. Het enige stuk dat de datum van 29 januari 2001 draagt, te weten de brief van de Commissie aan de rapporterende lidstaat met het verzoek om aanvullende informatie over de onschadelijkheid van toyocerine, brengt geen aanmerkelijke wijziging in verzoeksters rechtspositie en tast haar belangen dus niet aan.
- 66 Vervolgens moet worden onderzocht, of de omstandigheid dat het permanent comité op 29 januari 2001 geen standpunt over de vergunningsaanvraag voor toyocerine heeft bepaald, voorshands beschouwd zou kunnen worden als een stilzwijgend besluit waartegen, naar verzoekster betoogt, beroep tot nietigverklaring kan worden ingesteld. Volgens verzoekster is het stilzitten van de Commissie een nalaten, overeenkomend met een besluit om niet te handelen.
- 67 De procedure van afgifte van een communautaire vergunning voor een toevoegingsmiddel, die ontegenzeggelijk verscheidene fasen omvat, was in het onderhavige geval op 29 januari 2001 nog niet afgesloten, daar het WCD formeel nog geen standpunt had bepaald met betrekking tot de onschadelijkheid van toyocerine op het punt van toxinevorming. Derhalve kan de omstandigheid dat de vergunningsaanvraag voor toyocerine op de agenda van de vergadering van het permanent comité van 29 en 30 januari 2001 ontbrak en dat een besluit over dat punt tot de volgende vergadering, op 26 en 27 maart 2001, werd opgeschort, niet worden uitgelegd als een maatregel waarbij het standpunt van de Commissie aan het einde van bedoelde procedure definitief werd vastgelegd, in de zin van de in punt 62 supra aangehaalde rechtspraak.
- 68 Met betrekking tot de vergunningsaanvraag voor toyocerine als toevoegingsmiddel in voeders voor mestvarkens, biggen en zeugen en voor mestkuikens,

legkippen, kalveren, mestrunderen en mest- en fokkonijnen lijkt er voorshands dus geen voor beroep vatbare handeling te bestaan.

- 69 Bovendien bestonden er, anders dan verzoekster betoogt, andere beroepsmogelijkheden dan het onderhavige beroep tot nietigverklaring. Wat het gebruik voor mestvarkens, biggen en zeugen betreft, heeft verzoekster op de hoorzitting van 14 maart 2001 bij de beantwoording van een vraag van de kortgedingrechter toegegeven, een fout te hebben gemaakt door na 21 april 1999 geen beroep wegens nalaten in te stellen om de onrechtmatigheid van het stilzitten van de Commissie te doen vaststellen, en pas een beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht in te stellen toen de nationale vergunningen waren afgelopen. In zoverre met betrekking tot de andere categorieën dieren de economische positie van verzoekster wordt geschaad, doordat zij geen vergunning meer heeft om toyocerine na 21 februari 2001 als toevoegingsmiddel in de voeders voor die dieren in de handel te brengen, is dat op het eerste gezicht een gevolg van het feit dat de voorlopige vergunning voor dat gebruik van toyocerine ingevolge verordening nr. 2697/2000 niet onbeperkt kan worden verlengd. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, wordt deze verordening echter niet door verzoekster betwist.
- 70 Wat verzoeksters vordering inzake tot de Commissie te richten bevelen betreft, moet erop worden gewezen dat deze voorshands niet-ontvankelijk lijkt, aangezien de gemeenschapsrechter in het kader van de hem bij artikel 230 EG verleende bevoegdheid tot nietigverklaring de gemeenschapsinstellingen geen bevelen kan geven (zie, onder meer, arrest Hof van 26 februari 1987, *Consorzio Cooperativo d'Abruzzo/Commissie*, 15/85, Jurispr. blz. 1005, punt 18, en arrest Gerecht van 6 februari 1998, *Interporc/Commissie*, T-124/96, Jurispr. blz. II-231, punt 61).
- 71 Nu er geen serieuze redenen zijn om aan te nemen dat het beroep in de hoofdzaak ontvankelijk zou kunnen zijn, dient het verzoek in kort geding niet-ontvankelijk te worden verklaard.

DE PRESIDENT VAN HET GERECHT

beschikt:

- 1) Het verzoek in kort geding wordt afgewezen.
- 2) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 5 juli 2001.

De griffier

H. Jung

De president

B. Vesterdorf