

Colophon

Editor: Mr P.Q. van der Burg
Head, Communications and External Relations Division
Email: pq.vd.burg@raadvanstate.nl
Council of State
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

Secretariat: Ms Joyce Leeuwerke
Secretary
Email: j.leeuwerke@raadvanstate.nl
Council of State
Postbus 20019
2500 EA Den Haag

This publication has been realised with the financial support of the European Union.

An electronic version of this publication is put on the websites of the association of the Councils of State and Supreme administrative Jurisdictions of the European Union (<http://193.190.120.241/home.html>) and the Dutch Council of State (www.raadvanstate.nl). It includes an annex containing the original and full text of the advisory opinions and judgements mentioned in this publication.

Contact persons

Country		Email address
Austria	Ms Annemarie Ginthör	annemarie.ginthör@vwgh.at
Belgium	Mr Tom de Waele	tom.dewaele@raadvst-consetat.be
Germany	Mr Michael Groepper	groepper@bverwg.bund.de
Spain	Mr Manuel Campos Sanchez Bordona	m.campos@ts.mju.es
Finland	Ms Hannele Klemettinen	hannele.klemettinen@om.fi
Great Britain	Sir Konrad Schiemann	kschiemann@lix.compulink.co.uk
Greece	Ms Evi Skoura	s-epikr@otenet.gr
Ireland	Mr John Murray	JohnMurray@Courts.ie
Sweden	M. Mats Melin	mats.melin@reg.dom.se
France	Mr Laurent Olléon	laurent.olleon@conseil-etat.fr
Portugal	Mr Rosendo Dias	José correio@lisboa.sta.mj.pt
Luxembourg	Mr Marc Besch	Marc.besch@ce.etat.lu
	Mr Georges Kill	Georges.kill@ja.etat.lu
Denmark	Mr Torben Melchior	torbenmelchior@hotmail.com
Italy	Mr Giuseppe Barbagallo	Annamaria.tiberi@libero.it
The Netherlands	Mr Molle Eisma	m.eisma@raadvanstate.nl

1. From the Presidents desk

2. Communications of the Association

- Brief report of the main points discussed at the meeting of the General Assembly of the Association, held in The Hague 16 June 2003
- Questionnaire for the 2004 Colloquium of the Association on: "The quality of European legislation and its implementation and application in the national legal order"

3. Communications of the members

Greece

- Visit of the members of the Court of Justice of the European Communities to Greece from the 16th till the 19th of April 2003

Luxemburg

- Pierre Mores new President of the Conseil d'État of Luxembourg

Italy and Spain

- Third colloquium between Italy's Consiglio di Stato and Spain's Tribunal Supremo, Madrid, 14-15 May 2001
- The full text of the introduction by mr Paleologo in French is published in the annex to the electronic version of the Newsletter

The Netherlands

- Judgment of 6 May 2003 of the European Court of Human Rights, case of Kleyn and al. v. the Netherlands (application nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99) and its consequences for the Raad van State of The Netherlands.

4. Advisory opinions regarding Community Law

The Netherlands

- Advisory opinion of the Council of State of the Netherlands of 19 May 2003 concerning the bill sanctioning of the Treaty of Athens of 16 April 2003

5. Jurisprudence regarding Community Law

5.a France

Decisions of the Conseil d'État:

- Decisions of the Conseil d'État of 6 November 2002, no. 233467, 20 November 2002, no. 229671 and 30 December 2002, no. 216358 concerning Council Directive 77/388/CEE of 17 May 1977 art. 28 , Art. 2d - Sixth Directive of the Council of 17 May 1977, art. 13 par. B-b)-1 - Value added tax.
- Decision of the Conseil d'État of 25 November 2002, no. 240821 concerning Articles 81 and 82 of the EC Treaty - Electricité de France - "Vivrelec" Offer- No abuse of dominant position.
- Decision of the Conseil d'État of 18 December 2002, no. 241605 concerning Article 4 of Commission Regulation (EEC) No. 3665/87 of 27 November 1987 laying down detailed rules for the system of export refunds on agricultural products.
- Decision of the Conseil d'État of 30 December 2002, no. 219646 concerning Association Agreement between the European Communities and their Member States and the Republic of Poland, art. 37 par. 1,3 - Principle of non-discrimination - Decision of the European Court of Justice of 28 January 2002 - Direct effect of art. 37.
- Decision of the Conseil d'État of 30 December 2002, no. 249904, Directive no. 89/665 of 21 December 1989 - Award of public supply and public works contracts Competence of administrative judge - Exclusion - International organisation.

15

17

- Decisions of the Conseil d'État of 29 January 2003, no. 245601 and no. 246829 concerning Art 141 EC Treaty - principle of equality of pay between male and female workers - principles of parity and legal effectiveness of Community law - Griesmar judgement.
- Decision of the Conseil d'État of 5 March 2003, no. 233372 concerning Provisions of the French Public Procurement Code - a) Conformity with respect to Article 6 of the Services Directive No. 92/50 and Article 11 of the Excluded Sectors Directive No. 93/38 - b) Article 87 of the Treaty of Rome - Direct effect - Absence of direct effect.

5.b The Netherlands

Decisions of the Administrative Jurisdiction Division of the Raad van State:

- Decision of the Administrative Jurisdiction Division of the Raad van State of 26 February, no 2001105644/1, concerning Directives 79/409/EEC (Birds Directive) and 92/43/EEC (Habitat Directive)
- Decision of the Administrative Jurisdiction Division of the Raad van State of 7 July 2003, no. 200302048, concerning Article 18 EC Treaty; Directive 90/364/EEC

5.c Portugal

Decisions of the Supremo Tribunal Administrativo:

- Decision of the Supremo Tribunal Administrativo of 12 March 2003 , no 2031/02 - 30 concerning Directive no 69/335/EEC of the Council of 17 July 1969, amended by Directive 85/303/CEE of the Council of 10 June 1985
- Decision of the Supremo Tribunal Administrativo of 26 March 2003 , no 1770/02 - 30 Directive no 69/335/EEC of the Council of 17 July 1969, amended by Directive 85/303/CEE of the Council of 10 June 1985
- Decision of the Supremo Tribunal Administrativo of 8 May 2003, no. 40.051 Regulation (EEC) no 2408/92 of the Council of 23 July 1994 (articles 3 and 4) on access for community carriers to intra- Community air routes and decision of the Commission of July 6 1994 concerning increase in capital , credit guarantees and tax exemption in favour of TAP Airlines.

5.d Greece

Decisions of the Council of State:

- Decision of the Council of State of 3 November 2000, no 3478/2000 concerning art. 130 P Maastricht Treaty, Directives 84/360/EEC and 85/337/EEC
- Decision of the Council of State of 14 March 2001, no 1047/2001
- Decision of the Council of State of 30 December 2002, no. 3852/2002 art. 30 of the EEC Treaty, free movement of goods, trade name, principle of proportionality

6. Preliminary referrals

Italy

Decision of the Consiglio di Stato:

- Decision of the Consiglio di Stato of 14 May 2002, no. 4235 by the Regional Administrative Tribunal of Latium 3rd Section ter. Regulation EC No 1139/98 as modified by article 1 of Regulation EC No 49/2000- genetically modified organisms. The full text of the referral is published in French in the Annex to the electronic version of the Newsletter.

7. Subjects of national administrative Law

The Netherlands

- Punitive and reparatory sanctions in administrative law in The Netherlands
- Reducing the workload of administrative courts in the Netherlands

1. From the president's desk

At the General Assembly of 16 June 2003 it was decided to admit six observers to the Association: the Supreme Court of Cyprus, the Supreme Administrative Court of the Czech Republic, the Supreme Court of Estonia, the Supreme Court of Hungary, the Supreme Administrative Court of Poland, and the Supreme Court of Slovenia. I should like to welcome all these observers to the Association. The General Assembly also authorised the board to grant requests received from the relevant courts of Latvia, Lithuania, Malta, and Slovakia for admission as observers.

Since then, the presidents of the courts already admitted as observers have received invitations to meet the board in the margins of the board meeting to be held in Brussels on 3-4 November 2003. At this special meeting, the discussion will focus on ways in which the Association and its members can help the observers - which will automatically become members of the Association after their countries' accession to the European Union - in implementing their new tasks in the sphere of European law.

It was decided to hold the board meeting of 3-4 November in Brussels instead of The Hague because the Association's board has scheduled a meeting with the Committee on Citizens' Freedoms and Rights, Justice and Home Affairs of the European Parliament on 4 November. At this first official meeting with the European Parliament, the board will provide information on the Association's policy and activities, with special reference to European law. Next year's colloquium on "The legal quality of Community law and its transposition into and application in national law" will obviously be an important item on the agenda.

In the meantime, general rapporteur Ernst Hirsch Ballin and his assistants Linda Senden and Molle Eisma have been hard at work. They sent the questionnaire to the national rapporteurs some time ago, and the latter are expected to submit their reports before the end of October 2003. The general report will then be written and distributed well in time for the colloquium in The Hague on 14 and 15 June 2004. This Newsletter includes the integral text of the questionnaire. The point of this, as in the case of the publication of the working document in Newsletter 4, is to give everyone an opportunity to read the questionnaire and to pass on any comments to the national or general rapporteur. The general report will focus not only on the shortcomings that come to light in the conversion of

Community law into domestic law, but will also look at best practices, something that will benefit present as well as new member states.

An important subject discussed at the General Assembly was the "Memorandum of the means by which the Association is pursuing its stated goals" that the board wrote with a view to ascertaining whether the policy pursued thus far was in tune with members' views and needs. The Assembly endorsed the broad outlines of this policy, although some members wanted the Association to consider aspects of national administrative law as well. In addition, some members favoured the introduction of short (e.g. one-day) thematic meetings to exchange views on issues of national administrative law or European law.

The board is eager to accommodate these suggestions. In the first few years of the Association's existence, the board prioritised developing channels for exchanging information about European law, fully in accordance with the Statutes. Such exchanges will always remain the main focus of attention within the Association, as they serve to enhance the uniform application of European law - and hence the sound and uniform administration of law in general - throughout the European Union.

However, it is also useful to look at problems and solutions in the sphere of national administrative law in this context, not least because the uniform application of a single body of European law has to be achieved within a diverse range of national judicial systems. It seems entirely plausible, as some maintain, that national legal systems may tend to converge as a result. The Newsletter will therefore devote attention to administrative law in general, and a separate feature has been added for this purpose.

Giovanni Paleologo, honorary president of the Consiglio di Stato, discussed the importance of exchanging information and views on problems and solutions in national law in the interesting presentation he gave of the reports of the third joint colloquium of the Consiglio di Stato and the Tribunal Supremo that was held in Madrid in May 2001 on the subject of urban development and judicial scrutiny in Italy and Spain.

I am extremely grateful to the Consiglio di Stato for having Mr Paleologo's entire presentation translated into French, making it widely accessible. In view of its length,

this Newsletter includes only a summary of it. However, the entire text is available in the appendix to the electronic version of the Newsletter.

The Greek Council of State sent a brief report of its meeting with the Court of Justice of the European Communities in the context of Greece's Presidency of the EU. One of the subjects discussed was the excessive workload of Greece's Supreme Administrative Court. To reduce this workload, the Greek authorities are now considering introducing a system of leave to appeal for those wishing to take their cases to the Supreme Administrative Court. They are anticipating resistance from the legal profession.

The Dutch contribution to this Newsletter mentions a different approach to alleviating the courts' workload, namely by using what is known as a preliminary administrative procedure. In this system, members of the public have to lodge their objection to an administrative decision with the administrative authority concerned before applying for judicial review. This procedure enables many problems to be resolved quickly and cheaply, and in a manner that satisfies complainants, without involving the courts.

It is not only national courts, of course, that have excessive workloads. In its advisory report on the Treaty of Athens, also included in this Newsletter, the Dutch Council of State drew the Government's attention to the need, given the widening and deepening of the European Union, to make more radical changes to the EU's judicial system than those proposed in the Treaty of Nice.

Perhaps the excessive workload of administrative courts (and in particular the supreme jurisdictions), and the ways in which different countries are tackling this problem, would be a good discussion topic within our Association. I would invite you all to describe your own country's experience in this connection and to submit these accounts for inclusion in the Newsletter.

Let me conclude this Foreword with a few words about Laurent Olléon and Evi Skoura of the French and Greek Councils of State, respectively. They provided an excellent account - in quantitative as well as qualitative terms - of the case law involving European law of the bodies they represent. They selected judgments of intrinsic interest and presented them with admirable lucidity.

I would therefore recommend that everyone read their account, and hope that others will follow their example. It is only if everyone collaborates in this way that this Newsletter, together with other information systems that we are developing, can fulfil their intended role as tools to improve the quality of our work.

Herman Tjeenk Willink

2. Communications of the Association

• **Brief report of the main points discussed at the meeting of the General Assembly of the Association held in The Hague, 16 June 2003**

Discussion on the memorandum on the means by which the Association is pursuing its stated goals.

(The full text of the memorandum is published in the annex to the electronic version of the Newsletter.)

In this memorandum presented by the board, which was the first point for discussion, the board had outlined the policy pursued to date and set out future policy. The participants had been sent the memorandum in advance and asked to submit comments before the meeting. The memorandum concluded with the following three questions:

1. Does the policy pursued thus far meet the requirements of your organisation?
2. Can you suggest any specific improvements on this policy?
3. How do you envisage your own organisation's contribution to exchanges of information, to the various activities, and possibly to special events such as thematic meetings etc?

The members' responses showed that they endorsed the general policy. However, some felt that the Association was focusing too much on European law, and called for aspects of national administrative law to be included in its activities. Various delegates (from Ireland, Greece and Portugal) suggested organising brief (possibly one-day) thematic meetings on specific problems relating to administrative law, such as state responsibility for violations of administrative law. The main aim of such meetings would be to exchange views; they would thus entail less preparation than colloquiums and other more formal meetings.

In his response the President acknowledged the validity of seeking to expand the activities to include national administrative law, given the Association's Statutes. However, the board has been forced to set priorities in furthering the Association's aims. At present, the focus is therefore on European law - which will also provide the theme for the 2004 colloquium. It has however been decided to incorporate a section on national administrative law in the Newsletter. This could also include other relevant news from affiliated members, such as changes in organisational structure and working methods, best practices, etc. The next colloquium might

take its theme from administrative law. He suggested that for the rest, the board will concentrate activities in the most important areas, such as the development of information systems, the colloquiums, the meetings in Trier and the Newsletter.

The expansion of the Association

The General Assembly approved the formal request by the supreme administrative jurisdictions of Poland, the Czech Republic, Cyprus, Hungary, Slovenia and Estonia to be admitted as observers of the Association.

The board was authorised to admit the supreme administrative jurisdictions of Malta, Latvia, Lithuania and Slovakia as observers, as and when such applications were received.

Under the terms of the Statutes, once an institution has been admitted as an observer it automatically becomes an active member when its "parent state" joins the EU.

On 3 and 4 November 2003 the board will meet the new members at Brussels to discuss ways in which the Association and its members can help them with their new task, the application of European law. This could include activities in cooperation with the ERA in Trier. It emerged at the meeting that many members were keen to get involved in activities for the new members.

Proposal for strengthening the general secretariat and setting up the logistical support needed for the various information systems

The meeting approved proposals by the board to make the secretariat more professional and less dependent on the input of certain members as of 1 January 2004. It also approved proposals to provide the logistical support needed for the Internet website, the databank, the rapid information network and the non-public network.

In consequence, as of mid 2004 the Dutch Council of State will no longer be responsible for the Newsletter and the Belgian Council of State will no longer have to provide the Association with the disproportionate support in natura given till now.

Other business

- The meeting rejected a proposal by the board to examine the scope for providing advice to the European Commission.
- The proposals for the 2002 financial statement and the 2003 budget were approved.
- Lord Schiemann announced that the British Institute

was making every effort to ensure that the Yearbook could be published this year.

- **Questionnaire for the 2004 Colloquium of the Association on the quality of European legislation and its implementation and application in the national legal order**

Preamble

The theme for the 2004 Colloquium was discussed on the basis of the discussion paper that had been distributed earlier at the meeting of rapporteurs in Trier on 24 and 25 March 2003. Following on from that meeting the discussion is currently focusing on a number of specific aspects. One particular point to emerge is that the quality problems arising with European legislation within national legal systems seems frequently to be a matter of interpretation.

These problems are certainly not caused exclusively because the quality of the legislation as such is so much worse than that of national legislation. Rather it is a consequence of the individual character of community law. The nature and function of European law after all is different to that of national legislation. The European and national legislative and regulatory process is still mismatched. Problems which arise therefore are mainly problems of interpretation when drafting national implementation legislation and when applying or examining for compatibility by the national court. An understanding of the individual character of community law in comparison to national law is essential to bring national and European law cultures together.

To be able to tackle the problems that European legislation poses for national legislation and courts, national and European legal cultures will have to be brought closer together. This actually involves three successive stages:

- How can interpretation problems be prevented as such?
- How are interpretation problems handled and solved when they nevertheless occur?
- What are the consequences of errors of interpretation that have been made?

The questionnaire is taking these three items as the point of departure. They will also constitute the basis for the general report that will be drafted once the responses of the national rapporteurs have been received. The main aim of this is to contribute to an improved method of working with the national judicial bodies and an improved interaction of the national judiciaries with the Court of Justice.

This approach entails that some of the questions in the

questionnaire which was discussed in Trier in March 2003 have no longer been included. Other questions are being posed again here with a view to ensuring that the final report is complete. Comments that have already been made will be incorporated in the general report.

In addition a number of the questions build on the findings of the Association's colloquium in Helsinki in 2002.

The questionnaire will be sent to members of the Association and to the Court of Justice of the European Community including the Court of First Instance and to the European Commission. A number of questions specifically relate to the legislative process. Possibly the members of the Association who have an exclusively judicial task may want to leave these questions unanswered.

Preventing interpretation problems

The set of community instruments: hierarchy, simplification, travaux préparatoires and transparency

The simplification of the system of Community legislation and regulations has been discussed in the context of the European Convention. It is proposed that a limited number of instruments be used and that a hierarchical distinction be made between legislative, delegated and implementary instruments (see also point 3.1.4 of the discussion paper). In addition it is being proposed that the debate in the Council on legislation in future should take place in public. At the moment the drafting of European legislation is not entirely public so that interpretation of that legislation is made more difficult. The following questions are designed to investigate whether the proposed changes can simplify the implementation and application of European legislation in national legal systems.

Does the present lack of clarity on the hierarchy of European legal norms pose specific problems for the national legislator and courts? If so, which?

To what extent can the proposals in the Convention or any other form of simplification and hierarchical classification of the legal instruments of the European Union help to improve implementation and application of these instruments in the national legal order?

To what extent would the differentiation of the legal instruments of the European Union which has also been proposed (open coordination, self-regulation and co-regulation) create new problems for the implementation and application of Community legislation in the national legal order?

Do you expect that transparency of the entire process of drafting of European legislation will improve the implementation, interpretation and application of European legislation?

What contribution would the availability of systematic and complete travaux préparatoires make to preventing interpretation problems (see also point 2.1 below)?¹

Implementation techniques; what is the method adopted for transposition?

The crucial question is how European and national systems of legal norms can be brought into line so that problems of interpretation are fewer. An inevitable fact is that in contrast to national legislation community legislation frequently does not require uniformity and is designed more to remedy national differences, notably in so far as these constitute an obstacle to the internal market. An important consequence of this - and at the same time a complication - is that national linking mechanisms and systems of implementation will continue to retain their individual character because European legislation allows scope for divergent national approaches to the implementation of European legislation.

Member states can play an important role in preventing problems in the implementation of European legislation. Crucially they must recognise the individual character of community law and respect it as much as possible.

The fact is that many of the problems are rooted not so much in the European legislation itself as the way in which the legislation is dealt with in the national context. The aim of the questions below is to find out the kind of interpretation problems that occur in implementing European legislation in the member states and the reason for these. In particular we want to know to what extent the problems of interpretation actually arise as a result of a shortfall in the quality of European legislation or are the result of factors in the national domain. Take as an example the fact that in some member states quite a few problems arise with regard to interpreting the VAT directives (this emerges for one thing from the number of prejudicial questions submitted to the Court of Justice) while none whatsoever occur in other member states, though in these in turn there are problems with public tendering or environmental law. Certain problems are possibly be attributed to the inferior quality of European legislation which could more readily be blamed on a poor match between the European and national legislative systems and thus on (incorrect or incomplete) implementation legislation.

What do you think about the adoption of the terminology and system of European legislation in implementation? What problems does this give rise to in practice?

Would you prefer to confine implementation to ad hoc adaptation with maintenance of the legislative system concerned as long as possible or would you prefer to bring the entire system of national legislation in that field into line with European legislation (see point 5 of the discussion paper where a number of examples relating to environmental protection and VAT are given). Does the one or the other choice in practice result in problems?

Does your member state use methods for accelerated implementation such as referral and delegation? How often does this occur? What in practice are the pros and cons of the use of such methods?

Could you indicate fields in which specific problems of interpretation have occurred or are occurring in implementation? If so, what kind of problems are these and what is their cause? (see also question 2.1.1).

Could you indicate how the implementation of tax law or environmental law directives has been tackled, in particular directive 77/388/EEC (Sixth VAT directive) and the directive 79/409/EEC and 92/43/EEC (Bird and Habitat directive).

Did the implementation of these directives encounter obstacles? What do you think were the reasons for this? (see also question 2.1.1 below).

If the problems have been solved how was this done? (see also point 3.1.2 below).

Do you think that national implementation data of other Member States available in CELEX could be used in preparing implementation legislation?

Ex ante checking of European legislation

During the meeting in Trier we looked at a number of ways of incorporating a legal quality test in the European legislative process. One of the ideas discussed which has been put forward earlier was the setting up of a European Council of State or another general advisory body for legislation. However, for this an institutional reform would be necessary which, as a result of the highly divergent national traditions, is not expected in

¹ Particularly the Commission proposal and the documents and deliberations within the European Parliament and the Council.

the near future. Other possibilities are the greater involvement of national parliaments and national civil servants in the European legislative process and also of the national Councils of State themselves. This could possibly be done by means of an informal group or by experts ad hoc.

What possibilities of ex ante examination for compatibility do you think are desirable/useful or necessary? (See for example the Dutch experiment of advice by the Council of State on Commission proposals for legislation discussed in point 4.2 of the discussion paper).

At what phase of the European legislative process would advice be most appropriate?

Do you have any suggestions for the setting up of an informal advisory procedure?

Handling and solving interpretation problems

Interpretation methods and aids to interpretation

The next question that arises is how the national courts should deal with problems of interpretation once these occur in a concrete case. Quite a few differences emerged among the various member states at the Trier meeting, for example on the point of comparing different language versions of European legislation and the use of the interpretation documents drawn up by the Commission. The questions below relate to the way in which the national courts deal with European legislation or national implementation legislation and notably whether this differs from the method of interpretation or technique that is followed for the interpretation or application of 'purely' national legislation.

Have the problems referred to under 1.2.2 and 1.2.4 occurred in the administration of justice and if so, in what way? How were they solved?

To what extent are interpretations in conformity with directives or community law used in interpreting national legislation implementing European legislation?

In interpreting European legislation is use made of travaux préparatoires (in so far as these are available)?

In interpreting European legislation is use made of documents drawn up by the Commission at a later date?

To what extent is the preamble considered in interpreting European legislation

In interpreting European legislation is reference made to statements in the minutes of Council of Ministers?

In interpreting national legislation to implement European legislation is reference made to travaux préparatoires of that national legislation (explanatory memorandums etc.)?

Are different language versions used in interpreting legislation? Are the different language versions regarded as a threat for the correct and uniform interpretation of community law or do they serve to contribute to it?

Are there in your practice other aspects that are important which have not been mentioned above?

Cooperation on interpretation

On the subject of the administration of justice the cooperation of the members of the Association and of national courts with the European Court of Justice was discussed in Trier as was the cooperation between the members themselves and the mutual cooperation between national courts. The conclusion is that the prejudicial procedure is under pressure and that that pressure will increase in the future by expansion of the field of work of the European Union, the stepping up of community law and the expansion of the EU with ten new member states.

Improved mutual (informal) cooperation can reduce interpretation problems at an early stage. Various suggestions were put forward as well as suggestions for reducing the pressure of the prejudicial procedure. We would like to hear your opinion on these suggestions after first of all posing two general questions on the use of the prejudicial procedure as such.

Can you indicate to what extent not so much legal as policy consideration affect the use of the prejudicial procedure? What we have in mind are factors such as delay (desired or otherwise) of settling the case and the wishes of the parties. Do they have a significant impact on the decision to refer or otherwise? What is the response of the court?

Do you see the point of the prejudicial procedure notably in ensuring the general interest of uniform application of community law or in the - individual - interest of legal protection?

The national court may informally consult contact persons, both at national and community level before posing prejudicial questions to the European Court of Justice. Could you indicate whether and to what extent this is already done in your member state?

An - informal or institutionalised - network of contacts between (the highest) national courts and the European Court of Justice.

With regard to the CILFIT judgement some flexibility could be appropriate for example by a kind of de minimis rule. Perhaps this is risky in connection with the fundamental nature of the prejudicial procedure, both for the effect and effectiveness of community law and for the legal protection of private individuals.

The national courts can keep down the number of prejudicial questions to a minimum by only posing prejudicial questions if this is inevitable for the decision in the case (see also point 7.2 of the discussion paper).

The highest national courts could monitor access to the prejudicial procedure by assessing cases before they are submitted to the European Court of Justice. They themselves could then handle other cases. Change of the Treaty would be necessary.

The referring national court could be obliged in the prejudicial referral to give an analysis of the case itself and to formulate an answer. Change of the Treaty would be necessary.

A system in which decisions of the national court are made and subsequently the European Court of Justice has the opportunity during a certain period of time to take a decision on the verdict. A system of leave to appeal could also be considered.

What role could the Association play in improving mutual cooperation and cooperation with the European Court of Justice such as setting up a databank, setting up networks of specialists, organising meetings etc.

Do you have any other suggestions?

Attaching consequences to interpretational errors

Despite the efforts to prevent problems of interpretation and to solve them when they do arise, errors of interpretation will always arise. This applies both in the field of legislation and in the field of the administration of justice. For example it may emerge in a case before the national court that, wrongly, no prejudicial questions were posed or that an interpretation followed by the national court in the course of implementation is incorrect.

The question then is what consequences should be attached to the observation of such errors. Although there is no question of a hierarchical relationship between the European Court of Justice and the national courts,

the priority of community law above national law must after all be assured.

As to the administration of justice various national and community mechanisms were examined in Trier which could be used to remedy such errors. We would like to hear your opinion. In addition, in the legislation ex post evaluation of European and national implementation of legislation will have to be addressed. The questions below are intended to provide some insight into the importance of evaluation of legislation to combat problems of interpretation.

Ex post examination of legislation

How can we provide for an improved correction of shortcomings in implementation legislation? (See also point 1.2 above). If the Council of State or the national court has noted certain shortcomings in implementation is this picked up by the national legislator and are consequences attached. If so, what consequences?

To what extent and how is note taken in the administration of justice of shortcomings in national implementation legislation, observed by the European Commission or in some other way, for example, incomplete implementation? Do you see any possibility of improving this? Can an authority or agency be designated which periodically reports on this so that shortcomings can be remedied?

In your view what contribution can ex post examination of both European legislation and the national implementation legislation make to an improved implementation and application of European legislation? In the light of this do you think that the present examination, that takes place both at community and national level is satisfactory?

Community and national repair mechanisms

Ought the European Commission in the case of errors of interpretation by the national courts make use of the possibility of launching an infraction procedure against a member state for infringement of community law by virtue of article 226 EC?

What are the possibilities of obtaining compensation in the case of an erroneous interpretation of community law, both by the court and by the legislator?²

Ought there to be a possibility, apart from the existing applicability of article 234 EC, of a specific or higher provision with the European Court of Justice to adjudicate on such issues?

² See also Case C-224/01, Köbler, pending.

3. Communications of the members

• Grèce

On the occasion of the Greek Presidency of the European Union, a delegation of members of the Court of Justice of the European Communities, headed by its President, Mr. Gil Carlos Rodriguez Iglesias, made an official visit to Greece from 16 to 19 April 2003.

During their stay in Athens, they were received by the Council of State and the Court of Appeal (Areios Pagos). The working session at the Council of State had as its subject "The jurisdictional function of the Court of Justice of the European Communities and of the Council of State: Current considerations - Perspectives".

The visit to the Council of State, which coincided with the act of adherence of the ten new Member States to the European Union, provided the opportunity for a discussion on the proposed reforms to the European court system. These reforms, designed with the implementation of the Nice Treaty in mind as much as the treaty which will establish a Constitution for Europe, are of special interest not only for the court systems of the Community but also for national court systems. The main subject of debate was the question of relaxation of the conditions under which individuals have access to Community courts, and a variety of approaches to this problem were put forward.

On behalf of the Council of State, the major problem identified was that there were too many pending cases overloading the High Administrative Jurisdiction. In spite of the adoption of legislative measures to restrict appeals based on grounds of excess of powers, and appeals against judgments, the numbers of appeals lodged with the Council of State remains very high in relation to the population of the country. There is currently a plan to introduce, by law, a requirement that prior leave be obtained before an appeal can be lodged against a judgment, a measure which is clearly going to meet with a negative reaction from the Bar. Even so, there is acknowledgment of the fact that the need for an effective system of safeguard by the courts will involve restrictions on access by parties to the High Administrative Jurisdiction. Deciding on what are appropriate limits for such restrictions is no easy task; nor, what is more, is it a question which can be answered in the same way for all legal systems.

• Luxembourg

Nomination of Mr. Pierre Mores to the Presidency of the Council of State of the Grand Duchy of Luxembourg

By Grand-Ducal Order of 29 April 2003, Mr. Pierre Mores was appointed President of the Council of State of Luxembourg, following the honourable resignation of Mr. Marcel Sauber.

Mr. Pierre Mores was born in 1950. He holds a degree in law from the University of Nancy. He has a diploma in Community Law Studies from the European Centre of the University of Nancy. He has held office as President of the Private Employees' Pension Fund of Luxembourg since 1999.

Appointed Councillor of State in 1989, he became Vice-President of the Council of State in 2000. He was a member of the Comité du contentieux from 1991 until the creation in 1996 of the new system of administrative courts.

• Italy and Spain

Third colloquium between Italy's Consiglio di Stato and Spain's Tribunal Supremo, Madrid, 14-15 May 2001, on urban planning and judicial control.

The third colloquium between Italy's Consiglio di Stato and Spain's Tribunal Supremo took place in Madrid on 14 and 15 May 2001. Its theme was urban planning and judicial control in Spain and Italy. A report was published in Italian.³ The Consiglio di Stato was kind enough to provide a French translation of the impressive presentation given by the author of the report, Giovanni Paleologo, Honorary President of the Consiglio di Stato, so as to make it accessible to non-Italian speakers. (The full French translation of the presentation can be found in the annex to the electronic version of this newsletter). A short summary follows.

Mr Paleologo starts his presentation by outlining how the exchange of ideas and information between the Councils of State and supreme administrative jurisdictions has developed since 1964 - a process which he experienced at first hand, and which he has seen develop into an increasingly broad framework. This resulted in the creation of two international associations: the broad, international AIHJA or JASAJ in Paris, and our Association in Brussels, which is restricted to European Union member states.

³ Piani urbanistici e controllo giurisdizionale in Spagna ed in Italia, un colloquio fra giudici superiori, a cura di Giovanni Paleologo; Guiffre Editore, Milano 2002

In the context of these multilateral contacts, it was decided in 1998 to establish periodic "regional" contact between Spain and Italy. These have been facilitated by the fact that Spanish and Italian are very similar, so that everyone can in principle write and speak in his or her own language.

In his presentation, Mr Paleologo then examines the significance of the exchange of ideas and information between the supreme administrative jurisdictions - an exchange which has proved meaningful, despite the differences that exist between the various legal systems. He also looks at the standards that need to be imposed on the highest tribunals as well as at possible solutions to the problems which threaten their work, such as an excessive workload. Finally, he sketches an entirely personal picture of the individuals who have helped to shape and determine the nature of relations between the Councils of State and supreme administrative jurisdictions thus far.

On the subject of the importance of exchanging ideas and experience between supreme jurisdictions despite differences in legal systems, Mr Paleologo comments as follows:

There are severe difficulties in the way of any examination of national solutions to these questions. Apart from the existence or lack of it in each Member State of the European Union of a specific system for administrative justice, and, within that framework, of Councils of State, the methods of recruitment and remuneration of members of the Supreme courts, and of courts in general, are very different from one country to another. This has meant that bilateral or multilateral colloquia have, at least up until now, as far as we know, had good reason to avoid dealing with this subject, despite its fundamental importance. It is readily apparent that certain of the choices we have examined to date, as well as many others not yet discussed, are entirely dependent on the will of the judges alone, and do not require changes to the law, even though it would be appropriate to enact legislation as and when necessary to reflect changing trends in the case law. It is clear, therefore, that knowing about the experiences of others can be of great assistance.

Indeed, the great differences which exist on each provision of procedure and substance, even between countries which are close, are compensated for by the internal adjustments made within the various systems, which make these differences less great in practice and show how each of these individual rules came into being: the study of foreign systems is no easy matter.

It is worth repeating that every legal system, even those with a long and honourable history, will necessarily derive benefit from being compared with others. Knowledge of the experience of others is a great advantage, even if - which is not always the case - it only serves to confirm one's existing practice but on the basis of better understanding".

On the theme of the colloquium itself Mr Paleologo notes higher court judges must begin to reflect upon the type of question, in particular with those who work for them, and also to hold up their internal practices to scrutiny in the light of what is done elsewhere.

"The need for this is unquestionable. Equally clear is the price to be paid by private individuals in terms of their freedom and their economic interests for the increasing level of community intervention in their use of their land. The discretionary power of the administration in this area is very broad, and this carries with it the risk that it might be mistakenly used, or even wilfully and corruptly abused. Added to this, judges are confronted with a threefold danger: the risk that their function is reduced to one of formal control of legality, or at the other extreme, that they allow the excessive use of their power to overrule decisions resulting in damaging procedural delays without having in practice the power to avoid unjust outcomes; or, again, the risk of interfering in choices based on the citizens' preference as expressed through their elected representatives. The considered views of the members of the higher judiciary of Spain and Italy reported in the pages of this volume will perhaps be of use to their colleagues and to lawyers in the two countries, as well as to those specialising in town planning".

• The Netherlands

Judgments of 6 May 2003 of the European Court of Human Rights, case of Kleyn et al. v. the Netherlands (application nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99) on the organisational structure of the Raad van State

On 6 May 2003 the European Court of Human Rights gave a judgment relating to the organisational structure of the Dutch Council of State, whose members perform a dual function, both advising the government on legislation and serving as the supreme administrative court.

The case centred around the complaint that, when hearing appeals lodged against the routing decision regarding a new rail link (Betuwe line), the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State did not meet the requirement of independence and impartiality,

as laid down in Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, partly because the members concerned had earlier been involved in giving advice on the Transport Infrastructure (Planning Procedures) Bill, which formed the statutory basis for the routing decision.

The Court ruled that the handling of Betuwe line appeals had not violated Article 6 of the European Convention. In its considerations, the Court made the usual distinction between a court's independence and its impartiality in a subjective and objective sense. As far as independence is concerned, the Court explicitly concluded that there was no reason to doubt the Council of State's independence. As regards subjective impartiality, the Court ruled that there was no evidence of any personal prejudice on the part of the members of the division that dealt with the appeals in question.

Regarding objective impartiality, the Court ruled that the specific circumstances of the case gave the applicants no reason to question the Council's impartiality. In this regard, the Court followed the position adopted by the Dutch government, and earlier by the Division itself and the Supreme Court - namely that the Council of State's role in giving advice on the Transport Infrastructure (Planning Procedures) Act and the Division's later hearing of appeals against the Betuwe Line (Planning Procedures) Decree did not concern the same case or the same decision within the meaning of the Procola judgment of 1995.

In its considerations, the Court took a closer look, *ex proprio motu*, at the Dutch government's expectation that the measures taken by the Administrative Jurisdiction Division in response to the Procola judgment are sufficient to dispel any doubts that may arise about its impartiality. The Court is not entirely convinced that these measures will always prove sufficient.

The Council of State welcomes the Court's ruling that the Administrative Jurisdiction Division's independence is well established in a general sense and that in this specific case the impartiality of the Chamber responsible for hearing the appeals has also been sufficiently established.

To prevent similar questions arising in the future, the Council intends to make the internal measures already taken more transparent for the benefit of parties to proceedings. In its 2002 annual report the Council mentioned the possibility of giving the measures a statutory basis in the Council of State Act, by including a provi-

sion to the effect that no state councillor should take part in hearings before the Administrative Jurisdiction Division in appeal cases relating to questions of law on which the member was involved in giving advice as a member of the Council of State. In the same report, the Council of State also pointed to the desirability of concentrating the Council's advisory function in a smaller number of members. The Council hopes to consult with the relevant ministers in the near future to see how these matters can be formulated in statutory regulations and to discuss the organisational modalities.

4. Advisory opinions regarding Community Law

The Netherlands

Advisory opinion by the Raad van State of the Netherlands on 19 May 2003 concerning the bill sanctioning of the Treaty of Athens of 16 April 2003

The Raad van State considered in its advisory opinion the implications of enlargement for European Union policy, the necessary changes to the EU's institutional structure, and the problems it would create for the administration of justice.

On the implications of enlargement for EU policy, the Council observes:

'Enlargement is occurring at a time when the flexibility of the current EU instruments is being tested to the limit. Decision-making within Europe is under great pressure, and the workload of the Court of Justice of the European Communities continues to increase. The EU's expanding field of activity and the need for closer cooperation and coordination of national policies are already placing the EU's operational capabilities under greater strain. Socioeconomic policy and its coordination need to be strengthened, for instance to ensure that EMU functions properly. In other areas, such as the Common Agricultural Policy, drastic reform is needed. The current Common Foreign and Security Policy/European Security and Defence Policy (CFSP/CESDP) is inadequate in times of crisis. Enlargement makes the need to tackle such problems all the more urgent. The Treaty of Nice, which entered into force on 1 February 2003, made a number of treaty amendments to prepare the Union for enlargement. But at the same time it was acknowledged that the Treaty of Nice was not sufficient to complete the necessary institutional development of the Union. More drastic measures are needed. This is clear from declaration no. 23 appended to the Treaty of Nice, on the future of the Union, which announced the forthcoming Intergovernmental Conference (IGC), preparations for which are currently being made in the Convention.

Although it is only right and proper that the acceding countries are involved in the reforms, the fact that enlargement is taking place before the process of far-reaching institutional change is complete makes the operation as a whole a risky one. In all likelihood, the EU will have to continue operating with its current structure for some considerable time with 25 member states, despite the fact that this structure is clearly not designed

to cope with such a large membership.

The dynamics of the decision-making processes in an EU of 25 members will be different from those to which we are accustomed. Unless, in this situation, common goals are clearly embedded and tied to institutional guarantees of cohesion (e.g. by strengthening the European Commission's role in leading decision-making), there is a risk that the integration process will lose the natural dynamism of its first fifty years. This risk is exacerbated by turbulent external circumstances in which, as a result of various factors - including the absence of a joint military capability - the EU has no control over events. The Council recommends that this matter be discussed in the explanatory memorandum'.

As regards the need to change the institutional structure of the EU, the Council points to a number of changes in the functioning of the institutions that will also necessitate a review of the current structures:

'Given the issues currently dividing the European Convention, the Council would point out that changes have occurred in the way institutions function. The traditional bipolarity between the Commission as the representative of the Community perspective and the European Council and the Council of Ministers as representatives of the intergovernmental perspective should not be overstated. Still, there is a continuing need to guard against Community decision-making falling prey to a stronger input from national governments. Initially, the European Council could be regarded as a counterbalance to the Community perspective. It was set up outside the framework of the treaties and rejected any subjection to the Community decision-making procedure. However, this later changed. First, the Council was given a clear treaty basis (see article 4 of the EU Treaty). Second, it has gradually aligned itself more and more to Community decision-making. This culminated in the European Council's decision on the "Rules for the organisation of the work of the European Council", which state that the Council of the EU will cast the political conclusions of the European Council in legally binding form - in accordance with the relevant Treaty provisions (Seville European Council, 21 and 22 June 2002, Agence Europe, no. 8239, 23 June 2002, pp. 13 and 14). Conversely, the members of the European Commission are gradually coming to be seen as representing the views of "their" member states - contrary to the first sentence of the provisions of article 213, paragraph 2, of the EC Treaty. This development is now reflected in demands that

every member state has a member (or at least an advisory member) on the Commission.

The Council recommends that - given the imminent creation of an EU of 25 member states - the institutional structure be viewed more from the perspective of the decision-making processes and the need to balance Community, national and functional interests. This cannot be achieved by mobilising the Commission, the Council and "comitology" as guardians of these various interests.

The Council of Ministers' function as Community co-legislator would be enhanced by a more stable Presidency that is not exclusively focused on the exchange of national interests.

However, the other institutions involved in the legislative process - the Commission and Parliament - would also have to contribute to a balanced representation of the different interests. It is not therefore merely a matter of institutional decisions (such as the number and rotation of officials), but of powers and processes that determine relations with the member states and between the institutions, with a view to achieving the Union's goals.'

Finally, the Council draws attention to problems concerning the administration of justice:

'The Treaty of Nice makes changes to the EC Treaty concerning the administration of justice. These are aimed mainly at the working procedures of the Court of Justice and the Court of First Instance and at the introduction of the possibility of establishing specialised Chambers. As the Council has observed before, the Court of Justice can expect a large influx of cases from the new member states. It seems likely that in order to cope with this influx, alongside that resulting from the widening and deepening of the Union, institutional changes beyond those implemented under the Treaty of Nice will be needed.⁴

The Council draws particular attention to the risk to the functioning of the preliminary rulings procedure under article 234 of the EC Treaty. If the enlargement of the Union leads to the overburdening of the Court of Justice as a result of a large influx of requests for preliminary rulings - possibly during a period when the composition of the Court is also undergoing major change - it could cause an intolerable stagnation in the administration of justice.

Precisely because the Court of Justice and the Court of First Instance play a crucial role in the development and enforcement of the Community legal order, the Council

believes there is an urgent need to take timely practical measures to cope with the consequences of enlargement, starting with the expansion of the Court of First Instance, a measure that has already been decided upon in principle.

Including in article 234 or in the Rules of Procedure a provision that requests for preliminary rulings must be accompanied by a provisional ruling from the originating court would help reduce the risk of overburdening.

The Council recommends that the explanatory memorandum discuss the practical options and preferences mentioned in this report'.

⁴ Advisory report on the bill sanctioning the Treaty of Nice amending the Treaty on European Union, the Treaties establishing the European Communities and Certain Related Acts, with Protocols, signed in Nice on 26 February 2001 (Bulletin of Acts and Decrees 2001, 47), Parliamentary Papers II 2000/01, 27 818 (R 1692), A, p. 13.

5. Jurisprudence

5.a France

Decisions of the Conseil d'État

Decision of the Conseil d'État of 6 November 2002, no. 233467, 20 November 2002, no. 229671 and 30 December 2002, no. 216358

Council Directive 77/388/CEE of 17 May 1977 - Sixth Directive of the Council of 17 May 1977, Value added tax.

The Council of State was seised of a request to annul Decree No. 2001-237 of 20 March 2001 on the conditions for the application of the reduced rate of value added tax to income arising out of the supply of meals in company canteens, as it does not provide for the exemption from value added tax of refreshments served in company canteens, if these canteens are run by the works council.

It held that, having regard to the objectives the text sought to achieve, the provisions of paragraph 2 d) of Article 28 of Directive 77/388/EEC of the Council of the European Communities of 17 May 1977 only prevented a Member State from making modifications which extended, after 1 January 1991, the list of goods and services to which reduced rates of value added tax applied under the single national regime. The Council furthermore considered that it was not necessary for the purpose of interpreting those provisions relating to the scope of application of reduced rates of such tax, to examine the scope of application of those operations which were in fact or in law exempt from that same tax.

In a second case, the Council of State held that the provisions of paragraph B-b)-1 of Article 13 of the Sixth Directive of the Council of the European Communities of 17 May 1977 required Member States to maintain outside the scope of the exemption provided for in relation to, for example, furnished rentals, those which in reality correspond to the provision of accommodation, either in a hotel or its equivalent.

While it is incumbent on each Member State, in transposing these provisions, to set the criteria to be used in distinguishing between a rental of furnished accommodation which is eligible for exemption, and the supply of such accommodation on terms which bear the hallmarks of hotel accommodation, and as such, is subject to value added tax, these criteria must be adequate to ensure that only those entities whose activities do not

fulfil the essential function or functions of a hotel business, and which are therefore not in potential competition with such businesses, are exempt from payment of the tax.

The requirement for the operator to be registered in the register of companies and businesses, which the provisions of paragraph 4 b) of Article 261 D of the General Tax Code impose as a condition of eligibility for, amongst other things, the tax on the supply of furnished or semi-furnished accommodation, and which can have the effect of triggering the exemption in the case of a provider of accommodation similar to that supplied by the hotel industry, if that provider has not applied for or has not obtained registration in the register of businesses, does not meet this standard.

In the third case, the Council of State noted that it is clear from the provisions of Article 13 of the Sixth Directive of the Council of the European Communities of 17 May 1977 that the supply of hospital and medical care whose exemption is provided for in A 1 b) is that undertaken by bodies governed by public law or by private establishments carrying on the activities of a hospital under comparable social conditions. These provisions cover services comprising all kinds of medical care generally carried out for no financial gain in hospitals established to fulfil social objectives. The mere fact that the French legislators did not avail themselves of the possibility, opened up for them by Article 13 A 2 a), of imposing one or more of the individual conditions set out therein on the exemption provided in Article 13 A 1 b) in favour of hospitals established other than under public law, does not have the effect of making the regime of exemption provided in Article 13 A 1 b) applicable to medical care establishments governed by private law which carry on their activities for financial gain.

According to the Council, it clearly follows from these provisions that the supply of medical care mentioned in A 1 c) is that carried on by practitioners outside of any hospital institution, within their professional consultancies. The positions taken by the fiscal authorities cannot be regarded as a means of transposing the Sixth Directive of the Council of the European Communities of 17 May 1977.

Decision of the Conseil d'Etat of 25 November 2002, No. 240821

Articles 81 and 82 of the EC Treaty - Electricité de France - "Vivarelec" Offer- No abuse of dominant position.

Electricité de France put forward an offer as from 1997 under the name "Vivarelec", which it renewed in 2001, in partnership with members of the house-building sector, aimed at promoting the installation and use of electric heating under the best technical and economic conditions. Included in this project were, amongst other things, the carrying out of personalised heating studies, the design of installations which would allow a rational use of electrical energy, and access to loans at favourable rates from financing institutions.

Two associations referred to the Council of State the refusal by the Minister of the Economy, Finance and Industry to put Electricité de France on notice to bring itself into conformity with the provisions of Article 44 of the Law of 10 February 2000 on the modernisation and development of the public electricity service.

The Council of State held that the possibility for the beneficiaries of the Vivarelec offer to obtain loans at favourable rates by virtue of a partnership between Electricité de France and the Credit Foncier, an advantage which other electricity suppliers could consider offering, did not in any case put Electricité de France in the situation, clearly prohibited by the terms of Articles 81 and 82 of the Treaty setting up the European Community, of abusing a dominant position.

Decision of the Conseil d'Etat of 18 December 2002, No. 241605.

Article 4 of Commission Regulation (EEC) No. 3665/87 of 27 November 1987 laying down detailed rules for the system of export refunds on agricultural products.

The administrative judge was seised of an appeal formulated by the National Interprofessional Cereals Office (ONIC) against the decision annulling its enforceable rights, the effect of which would be to partially reverse the refunds obtained by two French exporting companies.

The Council of State held that it follows from the provisions of Article 4 of Commission Regulation (EEC) No. 3665/87 of 27 November 1987, as interpreted by the Court of Justice of the European Communities, that in the case of a non-specific export refund, the requirement to produce additional evidence to show that the

product was in fact placed in an unaltered state on the market of the third, importing country, could only apply before payment was made of the refund to the beneficiary.

However, the refund could be regarded as not due, and must be reimbursed, if the competent authorities found that that export operation amounted to an abuse designed to secure an advantage resulting from the application of the Community rules by artificially creating the conditions under which it could be obtained.

Decision of the Conseil d'Etat of 30 December 2002, No. 219646

Association Agreement between the European Communities and their Member State and the Republic of Poland, art. 37 par. 1,3 - Principle of non-discrimination - Decision of the European Court of Justice of 28 January 2002 - Direct effect of art. 37.

The Council of State adopted the interpretation given by the Court of Justice (Decision of 29 January 2002) in holding, on the one hand, that Article 37, paragraph 1, first subparagraph, of the European Agreement setting up an association between the European Union and its Member States and the Republic of Poland, embodies, in clear, precise and unconditional terms, a rule of equality of treatment which does not require any complementary measures for its application and which, as a result, is capable of directly governing the situation of individuals and of being invoked by them before the national legal fora of the Member States of the European Communities; and on the other hand, that this provision constitutes a new rule which applied immediately on the date of entry into force of the Agreement, on 1 February 1994.

The Council of State therefore concluded that the application to players with Polish nationality of the sporting rules applicable to the Womens' Basketball League championships, which limits to two the number of players who do not have the nationality of one of the States parties to the Agreement on the European Economic Area authorised to participate in those championships, creates, as against those players, a discrimination based directly on their nationality and, in consequence, contrary to the principle of non-discrimination laid down in the said Article 37-1.

Decision of the Conseil d'Etat of 30 December 2002, No. 249904.

Directive nr. 89/665 of 21 December 1989

When asked to rule on an application for the annulment of an award procedure for the concession for the design, construction, operation and maintenance of the international section between Perpignan and Figueras of a new high speed railway line, the Council of State declared that it lacked jurisdiction because the inter-governmental committee set up under the Madrid agreement of 10 October 1995 on the construction and operation of the international section of a high speed railway line between France and Spain is by its nature an international organisation.

Because that agreement did not provide that French law should apply to the award of that contract, a French administrative judge, and in particular the judge in the precontractual interim proceeding, was not competent to pronounce on the acts of that intergovernmental committee as to the selection of a concession holder, even though the agreement contained provisions that guaranteed that the construction and operation would be carried out in accordance with Community law, in particular with Directive No. 89/665 of 21 December 1989 as to the review procedures for the award of public supply and public works contracts.

Decisions of the Conseil d'Etat of 29 January 2003, no. 245601 and No. 246829.

By two decisions dated 29 January 2003, the Council of State confirmed its recent jurisprudence, drawing on the position taken by the Court of Justice of the European Communities (see Information Bulletin No. 5, May 2003), on the principle of equality as it applied to preferential treatment given in calculating a retirement pension.

Article 141 of the Treaty setting up the European Community on the principle of equality of pay between male and female workers - Griesmar judgement

The Council of State held that the provisions of article a) of Article L 24 I 3rd of the Civil and Military Retirement Pensions Code which introduced the immediate right to a pension, such benefit to be reserved to "women civil servants" when they are the mother of three children either living or killed in wartime, or have brought them up for at least nine months, was incompatible with the principle of equal pay as laid down in the Treaty setting up the European Community and by the agreement

annexed to Protocol no. 14 on social policy appended to the European Union Treaty.

It had already made a similar ruling on the subject of the pensions made available under the special retirement regime of the electricity and gas industries which afforded specific advantages for female employees having three or more children at the time of taking their retirement (Council of State, 18 December 2002, No.247224).

Compatibility with the principles of parity and legal effectiveness of Community law of the limitations period for filing an application laid down in Article L 55 of the Civil and Military Retirement Pensions Code with respect to applications for review of these pensions.

In line with the Griesmar judgment handed down by the Court of Justice, the Council of State ruled that the State could subject applications for review of pensions based on alleged violations of Community law to a limitations period, as long as such limitations period, referred to in Article 55 of the Civil and Military Retirement Pensions Code, applied in the same way to pension review applications which were based on Community law and to those based on domestic law.

The error of law which was invoked by the applicant in the present case was based on a decision of the Court of Justice when it ruled on a preliminary issue. In order to challenge the debarment imposed on him on the basis of Article 55 of the Civil and Military Retirement Pensions Code, the applicant relied on the fact that the Court had not placed any time limit on the effects of its decision.

The Council of State rejected this argument on the grounds that the limitations period for debarment was compatible with the principles of parity and legal effectiveness under Community law.

Decision of the Council of State of 5 March 2003, No. 233372.

Provisions of the French Public Procurement Code - a) Conformity with respect to Article 6 of the Services Directive No. 92/50 and Article 11 of the Excluded Sectors Directive No. 93/38 - b) Article 87 of the Treaty of Rome - Direct effect - Absence.

The Council of State was seised of an application by the National Union of Public Industrial and Commercial Services seeking the annulment of parts 1, 2 and 7 of Article 3, of Article 10 (5th paragraph) and of Article 68 (3rd paragraph) of the Public Procurement Code

annexed to the Decree of 7 March 2001 on the grounds of their incompatibility with Article 6 of the Services Directive No. 92/50 and with Article 11 of the Excluded Sectors Directive No. 93/38.

The Council of State annulled part 7 of Article 3 of the Public Procurement Code on the grounds that this provision could not, in a general and absolute manner, exclude all representation contracts including those contracts which were entered into for payment and were concluded with a view to carrying out the provision of other services, by applying the provisions of the Public Procurement Code which was designed to guarantee the transposition of the terms of Directive No. 92/50/EEC of 18 June 1992, without going against the objectives of that Directive.

The Court of Justice in fact held that, in order for a competitive tender to be dispensed with, an agreement must have been entered into with a cocontractor over whom the public authority exercised a control similar to that which it exercises over its own functions, and which conducts the main part of its activities with the authority or authorities that control it.

The Council of State furthermore clarified that the stipulations of Article 87 of the Treaty of Rome do not create rights which can be asserted by individuals before a national jurisdiction.

5.b The Netherlands

Decision of the Administrative Jurisdiction Division of the Raad van State of 26 February concerning no 2001105644/1, Directives 79/409/EEC (Birds directive) and 92/43/EEC (Habitat directive) - articles 28 and 30 EC Treaty

This case concerned an application for a licence to release mussels from the Irish Sea into the Eastern Scheldt. The State Secretary for Agriculture, Nature Management and Fisheries rejected the application on the grounds that the Eastern Scheldt had to be protected against the risks of introducing diseases into its ecosystem. A relevant factor is that the area has been designated or notified in the framework of the Birds Directive (79/409/EEC) and the Habitats Directive (92/43/EEC). For that reason, a policy is being pursued which only allows mussels from the boreal zone to be released into the Eastern Scheldt.

2.8 The Division holds that the national authorities only have the power to draft supplementary legislation or regulate other matters if this is permitted by the relevant European legislation. If the national authorities do have

the power to introduce supplementary legislation, an assessment should be made as to whether the measure would impede the free movement of goods and, if so, whether it is sufficiently justified and whether the proportionality requirement has been satisfied.

2.8.1 To assess whether a licence system or its application deals with a field covered by the above-mentioned Community legislation, the matters to which the prohibition relates and the interests it serves need to be examined.

Having regard to consideration 2.1, it can be established that veterinary and health regulations have been adopted at Community level, along with Community rules for aquaculture and a framework for maintaining and protecting stocks. As is clear from their content, these regulations are not always exhaustive, and the possibility that national regulations may be drawn up in certain circumstances therefore cannot be ruled out.

Where the national authorities are competent to lay down rules, consideration needs to be given to whether the prohibition in question impedes the free movement of goods. If the mussels are from the boreal zone, they may be released under a licence. The prohibition on releasing mussels into the Eastern Scheldt applies to all mussels from elsewhere, but no exemption is granted for mussels from the non-boreal zone. The only possibility in such cases is the commercially unattractive, or at least far less attractive, option of first releasing mussels elsewhere in the boreal zone. Only after a certain period can these mussels, which are then regarded as originating in the boreal zone, be released into the Eastern Scheldt. This prohibition can prevent interested parties from releasing mussels from the non-boreal zone into the Eastern Scheldt, which restricts the potential for cultivating these mussels commercially. The Division therefore concludes that, if a national power to take such measures exists under European legislation, it impedes the free movement of goods. That mussels from the non-Dutch parts of the boreal zone are also admitted does not alter this fact, since the prohibition is enforced with regard to mussels from the non-boreal zone, which, according to the State Secretary, includes the Irish Sea.

2.8.2 According to article 30 of the EC Treaty, the prohibition contained in article 28 of the Treaty does not preclude prohibitions or restrictions on imports justified on grounds of the protection of animals and plants, provided they do not constitute a means of arbitrary discrimination or a disguised restriction on trade between member states. According to the documents and the

discussion at the hearing, the measure is enforced to prevent the introduction of undesirable organisms and degradation of the Eastern Scheldt ecosystem.

It is not implausible that the interests served by the measure at issue might in principle fit into that framework. In this regard, the Division takes account of the fact that the Eastern Scheldt has been notified in the framework of Directive 92/43/EEC (Habitats Directive) and has been designated as a nature reserve pursuant to the Nature Conservancy Act. However, in that event the measure must not deal with a matter in respect of which the Dutch government has no competence under the applicable European legislation referred to in point 2.1. It should also be demonstrated sufficiently that less far-reaching measures are unable to achieve these aims. In particular, it must be examined whether these interests are already served sufficiently by existing European and Dutch veterinary and health regulations. It is also relevant that European health regulations on mussel cultivation are also applicable in Ireland and that the authorities there monitor compliance with them.

2.8.3 The Division holds that the State Secretary, in invoking the very general interests that would be served by the prohibition and in invoking, again in a very general manner, the precautionary principle, did not take sufficient account of the above conditions under which such grounds might be accepted. The State Secretary was unable to submit any results, other than the conclusions of the workshop mentioned earlier. Further investigation, although called for, has not been carried out. Nor did the State Secretary liaise with the competent Irish authorities on possible risks arising from the import of mussels from the Irish Sea. The State Secretary did not provide any further arguments during the hearing either. Having regard to the comparison the appellant drew with the risks of the dumping of tare partly from the extra-boreal zone and the discharge of untreated process water into the Eastern Scheldt, the Division believes that the very general arguments adduced cannot therefore justify the obstacles to the free movement of goods created by the prohibition. This means that the district court was wrong in failing to quash the State Secretary's decision of 21 June 2001 on the grounds that it is incompatible with the principle of care and the principle that reasons must be given.

Decision of the Administrative Jurisdiction Division of the Raad van State of 7 July 2003, no. 200302048

Article 18 EC Treaty and Directive 90/364/EEC Article 18 of the EC Treaty; articles 1 and 2 of Directive 90/364/EEC

Judgment on the appeal against The Hague District Court's judgment of 14 March 2003

The case concerned the lawfulness of detaining a French national found in possession of drugs pending deportation, in the light of article 18 of the EC Treaty.

The Division held as follows:

2.1 According to the first ground of appeal, the district court failed to take account of the fact that, under the second subparagraph of article 2, paragraph 1 of Directive 90/364/EEC, the alien must show that he meets the conditions laid down in article 1. According to the Minister, the district court also failed to take account of the fact that the wording of the Directive implies that it relates to a more or less prolonged period of residence in another member state. This not only follows from the provisions of the second and third subparagraphs of article 1, paragraph 1 concerning sufficient resources, but also from the settlement of family members provided for by article 1, paragraph 2 and the period of validity of the residence permit laid down in article 2, paragraph 1. It cannot be inferred from the statements made by the alien that long-term residence was intended.

2.2 That the alien is a French national is not in dispute. The district court's ruling that the alien cannot derive a right of residence from article 49 of the EC Treaty and the provisions laid down to implement it, was not contested on appeal. Nor has it been shown that the alien can derive a right of residence from articles 39 and 43 of the EC Treaty and the relevant implementing provisions.

However, having regard to the judgment of 17 September 2002 of the Court of Justice of the European Communities (hereafter: the Court of Justice) in case C-413/99 (Baumbast, R. and Secretary of State for the Home Department, Jurispr. 2002, p. I-7091), it should also be investigated whether the alien can derive a right of residence from article 18, paragraph 1 of the EC Treaty.

2.2.1 In points 81 to 87 of that judgment, the Court of Justice held as follows:

[...]

Considerations 90, 91 and 94 read as follows:

[...]

2.2.2 Since the alien is a national of a member state and therefore a citizen of the EU, and having regard to the aforementioned judgment, he is entitled to reside within the territory of another member state under article 18,

paragraph 1 of the EC Treaty, though conditions and restrictions may be imposed. In the first ground of appeal, the minister fails to recognise that the right of an EU citizen to reside within the territory of another member state does not arise from Directive 90/364/EEC, which, under the first subparagraph of article 1, paragraph 1, applies to nationals of member states who do not enjoy the right of residence under other provisions of Community law, but from article 18, paragraph 1 of the EC Treaty, although the Directive is relevant to the imposition of restrictions and conditions. This means that the person concerned can be assumed to possess the right of residence arising from that treaty provision, provided an investigation has not shown that analogous restrictions and conditions applicable under this Directive are not being met.

The alien must therefore be regarded as a Community citizen within the meaning of section 1 (e) (1o) of the Aliens Act 2000.

The alien's residence here as a Community citizen within the meaning of section 8, chapeau and (e) of the Aliens Act 2000 is therefore lawful since a reasonable interpretation of the provision implies that those who derive a right of residence directly from the EC Treaty, and not from a regulation based on it, also fall within the scope of the provision.

The district court was therefore right to rule - though it did so on false grounds - that the alien's residence is lawful within the meaning of section 8, chapeau and (e) of the Aliens Act.

5.c Portugal

Decision of the Supremo Tribunal Administrativo:

• Decision of the Supremo Tribunal Administrativo of 12 March 2003 , no 2031/02 - 30

Concerning Directive no 69/335/EEC of the Council of 17 July 1969, amended by Directive 85/303/CEE of the Council of 10 June 1985

It was decided that the case does not have to be suspended in order to submit for decision by the CJEC the question whether the time-limit of 90 days for taking legal action to contest the reimbursement of duties paid in violation of the Directive is too short and violates Community law, because, in conformity with the case-law of the CJEC, a Member State is not prohibited from setting a national limitations period, provided that this time-limit is no less favourable for actions brought on the basis of Community law than the time-limit for actions based on domestic law.

• Decision of the Supremo Tribunal Administrativo of 26 March 2003 , no 1770/02 - 30

Concerning Directive no 69/335/EEC of the Council of 17 July 1969, amended by Directive 85/303/CEE of the Council of 10 June 1985

It was decided in this case that the common time-limit of 90 days for bringing an action and the time-limit of up to 5 years for requesting the review of the payment must be applied. Such a review of the payment may straight away be made the subject of a request for a legal ruling.

• Decision of the Supremo Tribunal Administrativo of 8 May 2003, no. 40.051

Regulation (EEC) no 2408/92 of the Council of 23 July 1994 (articles 3 and 4) on access for community carriers to intra- Community air routes and art. 1 par. E) of the decision of the Commission of 6 July 1994 concerning increase in capital, credit guarantees and tax exemption in favour of Transportes Aereos Portugueses (TAP).

The relevant facts in the present case are as follows:

By a notice published in the OJEC No. 223/16 of 20 August 1995, Portugal announced a public invitation to tender within the framework of the Community, pursuant to No. 1, paragraph d), of Article 4 of EEC Council Regulation No. 2408/92, and taking into consideration Article 3, No. 2, of the said Regulation. It invited the submission of bids in order to choose a single airline operator interested in operating all the air routes between the Portuguese continent and the autonomous regions, and between these regions themselves, between 1 January 1996 and 31 December 1998, respecting the public service obligations and with payment of financial compensation.

An airline company X, licensed and registered in England, requested an authorisation from the competent administrative authority to operate eight of the nine air routes announced, without financial compensation.

The Secretary of State for Transport and Communications decided to reject the said request, basing his decision on the restrictions set forth in No. 2 of Article 3 of EEC Council Regulation No. 2408/92 of 23 July 1992.

The company X mounted a legal challenge to this decision. The Administrative Disputes Section (STA) decided that the application for review must be rejected, because there had not been any violation of the above-mentioned legal norms, given that the provisions of Article 1,

paragraph e) of the Decision of the Commission No. 94/698/EC of 6 July 1994 did not deprive the Portuguese state of the possibility to exercise the option afforded by Article 3, no. 2 of Council Regulation (EEC) No. 2408/92, which ruled on the restrictions allowed.

The company X lodged an appeal against that first decision. The Supreme Administrative Court, sitting in plenary assembly, reached the following conclusions in its judgment:

The Portuguese state was not prohibited from availing itself of the option made available by Article 3, No. 2 of EEC Council Regulation No. 2408/92, which defined the restrictions allowed, and this remained the case notwithstanding the existence of Article 1, paragraph e), of Commission Decision No. 94/698/EC of 6 July 1994, which made the granting of financial aid conditional upon the undertaking by the Republic of Portugal to apply Article 4 of the said Regulation to the autonomous regions of Madeira and the Azores, with effect from 1 January 1996, publishing the public service obligations for the individual routes in question.

In fact, the exercise by Portugal of the rights and options provided in Article 4 of the Regulation did not presuppose, nor did it impose, the necessary renunciation of the option provided in No. 2 of Article 3. In other words, the Member State may, until 1 April 1997, restrict competition in cabotage services within its territory.

This being so, Portugal was not, until the date mentioned in the previous paragraph, obliged to grant cabotage rights to an airline company which held a permit obtained in England and which had presented itself pursuant to Article 4 of Regulation No. 2408/92, as long as the said rights were not exercised in a service which was used as an extension of flights originating in the state of registration of the airline company or as the departure point of other flights having the said state as their destination.

5.d Greece

• Decision of the Council of State of 3 November 2000, no 3478/2000 Maastricht Treaty

Art. 130 P Maastricht Treaty, Directives 84/360/EEC and 85/337/EEC implementation of the precautionary principle / principle of sustainable development - Assessment of the effects of public projects on the environment - Application for judicial review - Scope of the review

The diversion of the waters of River Acheloos, which constitutes an important fluvial ecosystem, into the Thessalian plain, and its draining into River Pineios, bear major, multiple effects on the natural and human environment of the affected areas. In dealing with the assessment of the environmental effects of this project, as conducted by the competent authorities, the Council of State defined the limits of judicial review.

The Greek law implementing the constitutional principle of environmental protection (Art. 24 of the Greek Constitution), as analysed in the precautionary principle and the principle of sustainable development, as well as Art. 130P of the Maastricht Treaty and Directives 84/360/EEC and 85/337/EEC, establishes an administrative procedure via which the competent authorities may conduct a prior assessment of the anticipated effects of the envisaged projects on the environment and evaluate thereby the measures envisaged in order to avoid, reduce and remedy the estimated adverse effects on the environment.

In the case of judicial review of an administrative act issued following the above-described administrative procedure, the Council of State, while reviewing the legality of such an act (which includes the review of error on the face of the facts), examines, inter alia, if the study of environmental effects, which constitutes the basic tool of implementation of the precautionary principle, corresponds to the requirements of the law and whether its content enables the competent authorities to identify and assess the effects of the intended project and to determine, ultimately, if the execution of the project is in accordance with the provisions of the relevant legislation, the Constitution and the Treaty for the European Union. However, the direct evaluation by the judge of the consequences of certain works or activities and the final judgment, whether or not their execution conflicts with the principle of sustainable development, exceed the limits of judicial review, because they presuppose the finding of facts, the examination of technical questions, the making of substantive evaluations and weighing based on these evaluations. It follows that the violation of the principle of sustainable development may be directly reviewed by the judge only if, on the basis of the data already contained in the file of the case, or on the basis of non-technical, lay precepts, it may be concluded that the effected damage on the environment is non-reparable and has reached such an extent that it obviously conflicts with the above-mentioned constitutional principle.

• **Decision of the Council of State of 14 March 2001, no 1047/2001,**

*Directive 79/409/EEC protection of wild fauna -
Conditions of permitted hunting*

The hunting of the wild species enumerated in the relevant annexes of the Bern Convention, of Directive 79/409/EEC as amended, and of the Joint Ministers' Decision 414985/1985, is permitted albeit subjected to strict regulation, with the view to preserving the populations at a satisfactory level, account being taken of their rapid decline, which represents a serious threat to the conservation of the natural environment and biodiversity, particularly because of the biological balances threatened thereby. In light of the above-mentioned principles, the Council of State ruled that hunting is not permitted in the national territory prior to the issue of a decision by the Minister of Agriculture and that the legal conditions for the issue of the said decision are the following:

- a)** the taking into consideration of the views of the ecological organizations, beside the views of the hunting associations,
- b)** the finding on the basis of an elaborate and composite scientific study regarding each one of the species that may be hunted, that they are not in danger of extinction or of decline in their population at a non-satisfactory level,
- c)** a documented report, contained in the above-mentioned study, concerning the effect of hunting activity on the species which are to be protected imperatively, with particular regard to the possibility of control of poaching, in accordance with the obligations deriving from the Bern Convention and from Directive 74/409/EEC, and
- d)** the special research regarding the effect of the duration of the hunting season (beginning and closing times) on the capacity of the above species for reproduction. The aforementioned scientific study must in any case follow the close of the previous hunting season.

The Court concluded that the challenged ministerial decision is not legal because it is based on studies, which precede the close of the previous hunting season and which, in addition, are insufficient with regard to certain species.

• **Decision of the Council of State of 30 December 2002, no. 3852/2002**

*Art. 30 of the EEC Treaty Free movement of goods,
trade name, principle of proportionality*

In this case PEPSICO HBH corp. challenged before the Greek Council of State the legality of the rejection by the Supreme Council for Chemicals of an application filed by the aforementioned company to market a cola-type refreshment drink bearing the name "PEPSI MAX", on the grounds that this specific drink, being a low-calorie product without sugar, has a content similar to the already approved product bearing the name "PEPSI-COLA LIGHT" of the same company and, therefore, the name MAX is misleading. The Council of State held that the refusal to grant the permission in question poses an infringement upon the freedom of trade in the European Community and constitutes a measure having an effect equivalent to a quantitative restriction that could eventually be tolerated only for the reasons described in Art. 30 of the EEC Treaty. This is so, because the prohibition to market the product in question in Greece results in the company being forced to use another name for its product only in one country, bearing inevitably the increased cost for the advertisement and packaging of the product in this particular country. PEPSICO HBH corp. is thus impeded in its freedom to import a product that is lawfully produced in another member state and is marketed in eight other countries of the Community under the same name that was never found to be misleading in the other countries. In any case, the Council of State concluded that, in accordance with the principle of proportionality, the Supreme Council for Chemicals had to present more specific and detailed reasons for its finding that there was an exceptional danger of confusing the public which could not be deterred by means other than a ban on the free marketing of the product in Greece.

6. Preliminary referrals

Italy

Decision of the Consiglio di Stato

Decision of the Consiglio di Stato of 14 May 2002, no. 4235. Regulation EC No 1139/98 as modified by article 1 of Regulation EC No 49/2000- genetically modified organisms

The Consiglio di Stato having regard to Article 234 of the EC Treaty, has submitted to the Court of Justice of the European Communities the following question :

“Does the provision of Article 2, #2, b) of Regulation (EC) No. 1139/98, as modified by Article 1 of Regulation (EC) No. 49/2000, apply equally to formulas for infants and very young children from one to three years of age, and, more precisely, as to the foodstuffs, does or does not the accidental contamination of material produced from genetically modified organisms, in proportions not exceeding 1%, have to be mentioned on the label?”

The full text of the application is included in the annex of the electronic version of this Newsletter.

7. Subjects of national administrative Law

The Netherlands

• Punitive and reparatory sanctions in administrative law of The Netherlands

The administrative authorities in the Netherlands have a growing range of points for imposing sanctions on individuals on account of acts or omissions in contravention of statutory regulations. The literature and case law generally divide administrative sanctions of this kind into punitive and reparative sanctions.

Whereas punitive sanctions are intended to inflict some form of disadvantage, the sole aim of reparative sanctions is to reverse a situation that is incompatible with the law, regardless of questions of guilt or culpability. Unlike reparative sanctions, punitive sanctions come within the scope of the provisions on “criminal charges” as referred to in Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHR). This means that in principle, the safeguards built into that provision of international law must be fully respected. Another important difference between the two kinds of sanction is that punitive sanctions have to be examined for proportionality under the terms of the General Administrative Law Act: in other words, the court has to establish whether the severity of the sanction is in due proportion to the seriousness of the offence.

In 2002 the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State handed down two judgments that defined punitive sanctions more precisely. First, the Division determined that a sanction imposed under section 44, subsection 1 of the Housing Benefit Act⁵ may be regarded as a punitive sanction.⁶ This provision states that if the landlord of residential accommodation has exceeded the “housing benefit expenditure norm”, he is liable to pay the state a sum of money equal to the excess amount. The Division held that the aim of this sanction was not to reverse the excess expenditure as such. The housing benefit payments - which are paid not to the landlord but to the tenants concerned - remain intact; these are not unlawful. This is why the sanction cannot be considered reparative. Its punitive nature is clear, according to the Division, from the fact that it is intended to serve as a financial incentive to keep housing benefit expenditure within manageable limits. It thus seeks to compel certain types of behaviour by inflicting disadvantage in the form of individual specific loss. Second, the Division ruled that since the sanction was punitive in nature, it was governed by Article 7 of the

ECHR. Section 44, subsection 1 of the Housing Benefit Act did not fulfil the principle of *nulla poena sine lege* demanded by this Article, in particular the requirement of specificity.

By judgment of 7 August 2002,⁷ the Division held that if an administrative sanction is of a punitive nature the standards of proof and the reasons for imposing a sanction must meet strict requirements. Furthermore, these reasons must include a consideration of the question of culpability regarding the offence for which the fine is being imposed.

• Reducing the workload of administrative courts in the Netherlands

The compulsory objections procedure

Introduction

Under Dutch administrative law, only formal decisions known as *besluiten* given by public authorities are in principle open to application for judicial review. The General Administrative Law Act defines a *besluit* as a written decision issued by an administrative authority constituting a public law act⁸. Administrative authority is defined as an organ of a legal entity which has been established under public law, or another person or body which is invested with any public authority⁹.

The *de facto* acts of public authorities and their verbal decisions are not open to judicial review in the Netherlands. Nor are civil law decisions or decisions that do not seek to produce any legal consequence, for instance because they are solely informative.

⁵ Section 44, subsection 1 reads as follows: “A landlord, as referred to in section 43, subsection 2, who has exceeded the housing benefit expenditure norm referred to in section 41, subsection 1, in respect of the homes he lets to tenants in the municipality for which housing benefit has been awarded, shall be liable to pay the State a financial contribution equal to the excess amount. The number of cases known to Our Minister on 1 January following the benefit year shall be the determining factor for these purposes.”

⁶ E.g. in its ruling of 20 November 2002 in case no. 200200428/1.

⁷ Case no. 200106318/1 (JB 2002/279; NJB 2002, p. 1808, no. 49).

⁸ General Administrative Law Act (GALA) art 1:3

⁹ GALA art 1:1

Similarly, judicial review is ruled out in the case of besluiten that are wider in scope, such as generally applicable regulations and policy plans as such¹⁰; however, individualized besluiten taken on the basis of these regulations are open to judicial review.

Partly to prevent courts from becoming overworked, the General Administrative Law Act has included, since 1994, a compulsory “gateway” procedure - involving the authority itself - for all those wishing to lodge an application for judicial review, whereby the authority is asked to reconsider the disputed besluit.

The compulsory objections procedure: curbing the influx of cases to the courts

If an individual has been issued with a besluit by an administrative authority that is in principle open to judicial review, any application for review he/she submits will be judged inadmissible unless he/she first submits a notice of objection to the authority responsible for issuing the besluit. The primary aim of this procedure is to give the administrative authority an opportunity to reconsider the besluit, to prevent the courts being unnecessarily swamped with applications for review. It has the further advantage of enabling any errors to be corrected in favour of the interested party in the very short term, and at very low cost. Finally, it helps to define and elaborate the precise point that is in dispute between the administrative authority and the interested party, which will make the court's work easier if the case culminates in legal proceedings.

The objections procedure is regulated by law. The notice of objection must be submitted within six weeks, and must contain the grounds for the objection. Before deciding on the objection, the administrative authority must give the person concerned and other interested parties a formal opportunity to be heard. The party objecting and the other interested parties may also submit documentary evidence. The notice of objection and all documents relating to the case must be made available for public inspection before the hearing.

The hearing may be held by the administrative authority itself or by an independent advisory committee designated by the authority. In the former case, the hearing must be conducted by the head or other member of the administrative authority or by one or more persons who were not involved in preparing the besluit.

An independent advisory committee must consist of a chair and at least two other members. The chair may not be a member of the authority, nor may he/she work under the authority's responsibility. He/she must also

comply with any other statutory requirements that may apply. If the hearing is held by a committee, a representative of the administrative authority is invited to attend and given an opportunity to clarify the authority's position. The committee reports in writing to the administrative authority. Its advisory opinion is not binding on the authority.

Filter effect

Research has shown that the compulsory objections procedure has the effect of a filter, which operates differently according to the area of law concerned.¹¹ In areas relating to financial decisions, such as tax matters, unemployment benefit, student grants, and social security, the filter has a very marked effect, sometimes siphoning off almost 100% of cases. These cases often involve administrative authorities that issue large numbers of decisions, and that are unable (or unwilling) to spend the necessary time on them. Another characteristic feature of these cases is that they do not involve a large number of parties with conflicting interests.

In other areas, such as the application of the Nature Conservancy Act, in which various parties with conflicting interests are often concerned, the percentage is lower, at about 50%. These cases often involve administrative authorities that issue a limited number of decisions and devote a great deal of attention to each one.

Criticism

Two charges have been levelled at the compulsory objections procedure. First, the procedure has been described as too time-consuming if the aim is to remedy simple mistakes. Second, it forces people to complete what is often, for them, a dead-end procedure - the administrative authority will sometimes adhere to its original decision no matter what - before they can apply to the courts. The idea of allowing parties to bypass the procedure in certain cases is currently under consideration.

Be that as it may, the objections procedure has undeniably proven to work well as a filter, and the criticism it attracts is therefore unlikely to lead to its abolition.

¹⁰ GALA art 8:2

¹¹ K.H. Sanders, *De heroverweging getoetst*, Deventer 1998

3. Communications des membres

• Italie et Espagne

Présentation de M. Paleologo, président d'honneur du Consiglio di Stato, à l'occasion du troisième colloque entre le Consiglio di Stato et le Tribunal Supremo, Madrid, les 14 et 15 mai 2001

Introduction

L'Italie joue un rôle important dans la mise en place des rapports réguliers entre les Conseils d'Etat européens et entre les autres juridictions administratives suprêmes du continent.

Naturellement, des contacts de ce genre avaient été établis de manière épisodique dès avant les années soixante. Il en fut ainsi avec la France en 1945 : à l'occasion du cent cinquantième du Conseil d'Etat, ce pays organisa des cérémonies solennelles. C'est dans ce contexte que notre cher Ferdinand Rocco illustra dans un rapport détaillé¹ les caractéristiques du Conseil d'Etat qu'il présidait. Il en fut de même avec le Luxembourg en 1956. A l'occasion du centenaire du Conseil d'Etat du Grand-Duché, Raffaele Pio Petrilli fit un exposé d'une grande clarté sur la situation italienne².

Des occasions de ce type se répétèrent de plus en plus³. Toutefois, ce n'est qu'à partir de 1964 que des échanges d'idées se sont véritablement établis. Cette année-là, au printemps, le conseiller d'Etat belge Henri Buch⁴ alla rendre visite au secrétaire général du Conseil d'Etat d'Italie Giuseppe

¹ Figure in *Le Conseil d'Etat – Livre jubilaire pour commémorer son cent cinquantième anniversaire, 4 nivose VIII – 24 décembre 1949*, Recueil Sirey, Paris, 1952. Exposé des principes sur l'organisation de la justice administrative en Italie et des caractéristiques qui la distinguent de l'organisation française, par M. Rocco président du Conseil d'Etat d'Italie, pp. 499-519. Rocco fut président du Conseil d'Etat du 14 décembre 1947 au 7 janvier 1951.

² Cf. Conseil d'Etat 1856-1956. Livre jubilaire. Imprimerie Bourg-Bourger, Luxembourg, 1957, *Le Conseil d'Etat italien : son histoire, ses attributions, son organisation*, pp. 111-129. Petrilli fut notre président du 1^{er} janvier 1953 au 23 juillet 1962.

³ Par exemple, l'Italie a commémoré le cent cinquantième anniversaire de la création de son Conseil d'Etat par une rencontre internationale tenue en octobre 1981; l'Egypte, la Turquie, le Liban et la France ont célébré respectivement leur cinquantième, cent trentième, soixante-cinquième et deux centième anniversaire en mai 1997, mai 1998, mai et décembre 1999. Les discours prononcés au nom de l'Italie à Ankara et à Paris ont été publiés respectivement in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1998 (3), 615 et in *Rass. Cons. St.*, 2000 II 371. Des membres du Conseil d'Etat, représentant l'Italie, ont également participé aux autres rencontres internationales. Par exemple au séminaire de l'ONU à Londres en juin-juillet 1968 sur la liberté d'association, au colloque du Conseil de l'Europe à Graz en septembre 1976 sur la liberté d'information, au colloque de l'Université de Louvain en février 1978 sur le droit des votes des étrangers aux élections municipales, à la rencontre de Dijon organisée par l'Université de Bourgogne et le Conseil d'Etat français en juin 1995 pour la célébration du deux centième anniversaire dudit Conseil, à la conférence judiciaire de Londres en novembre-décembre 1995 sur l'asile politique, à la rencontre entre juges administratifs français, italiens et allemands, du dernier degré ou non, qui s'est tenue à l'Académie judiciaire allemande de Trèves en décembre 1996. A d'autres reprises, les juridictions nationales et internationales demandèrent à faire l'objet d'une visite afin de faire connaître leur mode de fonctionnement, ou de visiter des organes similaires à l'étranger afin d'en tirer des enseignements. En ce qui concerne la fréquence des contacts plus superficiels, bien que toujours utiles, au cours par exemple du dernier trimestre 2001, il apparaît que le Conseil d'Etat italien a eu le plaisir de recevoir à cette époque des délégations de la Cour suprême d'arbitrage de la Fédération russe, du Conseil d'Etat de Turquie et du Bureau juridique du Conseil d'Etat de Chine, lequel est l'exécutif de l'Assemblée nationale du peuple et en même temps l'organe administratif suprême de l'Etat, composé du Premier ministre, de quatre vice-Premiers ministres et de cinq conseillers d'Etat, dont un ayant la fonction de secrétaire général.

⁴ 1^{er} juillet 1910 – 18 juin 1972. Voir son portrait in *Conseil d'Etat-Liber Memorialis 1948-1998*, Mys & Breesch, Gand, s.d. ma 1999, p 52.

Potenza⁵, convenant avec lui d'une rencontre au mois de décembre suivant à Bruxelles entre délégations des deux pays⁶. La photo de groupe des participants à cette réunion constitue le logo de l'Association créée entre Conseils d'Etat et juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne, dont il sera question ci-après. Par la suite, le président du Conseil d'Etat, Carlo Bozzi⁷, mit en place des rencontres bilatérales avec les institutions homologues des quatre autres Etats qui étaient membres de la CEE à cette époque et organisa ainsi à Rome un premier colloque multilatéral. Les rencontres se déroulèrent à La Haye en novembre 1965⁸, à Paris en décembre 1966⁹, à Berlin en mai 1967¹⁰ et à Luxembourg en novembre de la même année¹¹, tandis que le colloque, précisément entre les six Etats membres de la CEE, eut lieu au Palais Spada en mars 1968¹². Par la suite, les colloques se tinrent à intervalles réguliers de deux années et furent désignés par un nombre ordinal croissant et par le nom du pays accueillant à tour de rôle (toujours dans la capitale, sauf dans le cas de la RFA, qui choisit Berlin comme siège de sa juridiction). Du fait de l'augmentation du nombre des Etats membres de la CEE suite à l'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-uni en 1973, de la Grèce en 1981 et de l'Espagne et du Portugal en 1986, un premier tour complet ne s'est achevé qu'en 1990, après la tenue de réunions dans les douze Etats¹³. Très vite, l'habitude a été prise

⁵ 10 septembre 1911 – 1^{er} février 1993. Issu des référendaires, il fut conseiller d'Etat à partir de 1951 et président de Section à partir de 1966, mis à la retraite en 1981. Secrétaire général du Conseil d'Etat de 1950 à 1967. La rencontre dont il s'agit eut lieu à Francavilla a Mare, dans une demeure champêtre du conseiller Potenza et auparavant de son beau-père, le président de Section du Conseil d'Etat Arnaldo De Simone (13 juin 1878 – 11 octobre 1947). Jusqu'à son départ à la retraite, Potenza a coordonné l'activité internationale de notre institution.

⁶ Compte-rendu in *Rass. Cons. St.*, 1964 II 447. Les rapports belges et italiens furent publiés dans cette même *Rass.*, 1965 II 569 suiv. et 1966 II 63 suiv., 102 suiv., 150 suiv. et 354 suiv. et dans le volume cité en note 11. Les réunions eurent donc lieu rue de la Science, au siège du Conseil d'Etat belge, dans ce qui fut autrefois le palais d'Assche, où naquit la dernière reine d'Italie.

⁷ Il exerça cette fonction du 24 juillet 1962 au 29 mai 1968. Né le 28 mai 1908, il mourut le 5 mars 1985.

⁸ Compte-rendu in *Rass. cit.*, 1965 II 565

⁹ Les quatre rapports sont publiés in *Rass. cit.*, 1966 II, 79 suiv. et 743 suiv. et 1967 II 655 et 732 suiv. Le siège de ce Conseil d'Etat, au Palais Royal, conserve sur certaines portes vitrées les armes de Clotilde de Savoie et de Jérôme Napoléon, qui y habitèrent après leur mariage.

¹⁰ Compte-rendu in *Rass. cit.* 1967 II 376 suiv.

¹¹ Compte-rendu in *loco et anno ult. cit.*, II, 750. L'ensemble des rapports présentés lors des cinq colloques bilatéraux ont été publiés in *Conseil d'Etat d'Italie. Rapports présentés aux Colloques entre les Conseils d'Etat Belge, Néerlandais, Français, Italien, Allemand et Luxembourgeois*, Italedi, Roma, s.d. 1968. Ignazio Scotto, fondateur et directeur de la *Rass. Const. St.* et conseiller d'Etat (président de Section de 1969 à 1978), prit part aux rencontres préparatoires et à certains des colloques qui ont suivi.

¹² Compte-rendu in *Rass. cit.*, 1968, 90 suiv. cf également. *Rapports présentés aux Colloques entre Conseils d'Etat Belge, Néerlandais, Français, Italien, Luxembourgeois et le Bundesverwaltungsgericht. Colloque de Rome 4-6 mars 1968*, Italedi, Roma, 1970.

¹³ Voici les dates et les lieux des colloques mentionnés jusqu'ici : le IIème à Paris en octobre 1970 (cf. *Rass. cit.* 1970 II 1135); le IIIème à Bruxelles en octobre 1972 (cf. *Rass. cit.*, 1972 II 1134); le IVème à Berlin en octobre 1974 (cf. *Rass. cit.*, 1974 II 1109); le Vème à La Haye en octobre 1976 (cf. *Rass. cit.*, 1976 II 1000. Le rapport italien se trouve dans cette même *Rass.*, 1976 II 1077); le VIème à Luxembourg en avril 1978 (cf. *Rass. cit.* 1978 II 472. Le rapport italien se trouve dans cette même *Rass.*, 1978 II 374); le VIIème à Londres en mai 1980 (le rapport italien se trouve in *Foro amm.* 1980, 2329); le VIIIème à Copenhague en mai 1982 (cf. *Rass. cit.* 1982 II 775. Le rapport italien se trouve in *Foro amm.* 1982, 1165); le IXème à Dublin en mai 1984 (cf. *Rass. cit.* 1984 II 732, avec des indications bibliographiques sur l'ensemble des colloques et rencontres bilatéraux précédents. Le rapport italien se trouve in *Foro amm.* 1984, 2229); le Xème à Athènes en mai 1986 (cf. *Rass. cit.* 1986 II 1120. Le rapport italien se trouve dans cette même *Rass.*, 1986 II 136); le XIème à Lisbonne en mai 1988 (cf. *Rass. cit.* 1988 II 1303. Le rapport italien se trouve in *Foro amm.* 1989, 1975); et le XIIème à Madrid en juin 1990 (cf. *Rass. cit.* 1990 II 783, avec une longue note sur les précédents. Le rapport italien se trouve in *Dir.*

d'inviter également un juge de la Cour de justice de la CEE. Le XIIIème colloque put en conséquence repartir de Rome¹⁴ en mai 1992, suivi du XIVème à Paris en mai 1994¹⁵, du XVème à Bruxelles en avril 1996, du XVIème à Stockholm en juin 1998 et du XVIIème à Vienne en mai 2000¹⁶. Un XVIIIème colloque est actuellement en cours de préparation pour mai 2002, à Helsinki.

Entre-temps, lors du congrès de l'Institut international des sciences administratives (IIA), organisme international reconnu et ouvert aux administrativistes de toutes spécialités, tenu à Madrid en juillet 1980, l'idée s'est fait jour de créer une association regroupant les juridictions administratives suprêmes du monde entier, afin de contribuer à l'affirmation du principe de l'Etat de droit. En conséquence, la France réunit en décembre 1983 à Paris un Congrès international des Hautes Juridictions Administratives, en vue d'un développement ultérieur de son action internationale de coopération administrative et juridique¹⁷. Une telle action revêt une importance particulière vis-à-vis des Etats qui se sont le plus inspirés de l'expérience administrative française et reçoit une attention accrue de la part des nations en tout ou partie francophones. Trente-sept Etats participèrent à ce congrès. C'est à cette occasion que fut créée une Association Internationale des Hautes Juridictions Administratives (ayant son siège à Paris et son secrétaire général commun en pratique avec celui du Conseil d'Etat français), devant collaborer avec ceux de ses membres chargés d'accueillir l'organisation de congrès tous les trois ans. Par la suite, un deuxième congrès s'est tenu à Tunis en

proc. amm. 1990, 372). Les Etats membres d'accueil ont toujours veillé à la publication de volumes d'Actes, en héliogravure ou imprimé et hors commerce ou en vente au public. Parmi ces derniers apparaissent, par exemple, l'entier fascicule 24 (1971) de la revue *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, Imprimerie Nationale, Paris, 1972, et *Il diritto amministrativo dei Paesi CEE – Principi comuni*, Imprimerie Nationale, Rome, 1993, respectivement sur les IIème et XIIIème colloques CEE.

¹⁴ cf. *Rass. cit.*, 1992 II 779 avec une longue note sur les précédents. Le rapport italien figure in *Riv. it. di dir. pubbl. compar* 1992 (4), 1457, mais aussi, avec d'autres rapports et le rapport général, dans le vol. ult. cit. de la note qui précède.

¹⁵ cf. *Rass. cit.*, 1994 II 775.

¹⁶ ci-après la liste des thèmes choisis pour les dix-huit colloques :

I : a) The consultative function of the Councils of State. b) The drawing up process of administrative acts. II : The review of the legality of administrative decisions taken with regard to firms in order to promote and regulate the economic development. III : a) The evidence in the procedure before administrative courts. b) The sanctions in administrative proceedings. IV : The power of the judge to suspend the execution of the administrative decision referred to him and the means at his disposal to compel the administration to carry out the jurisdictional decisions in administrative proceedings. V : Discretionary power and the advisability of administrative decisions; the extent and limitations of judicial control. VI : The scope and results of the annulment of an administrative act by the judge. A particular question arises : how can the new act be drawn up when the rule of law or the actual situation has changed. VII : The power of the Courts – both superior and inferior Courts of bodies exercising quasi-judicial functions – to award damage in administrative actions. VIII : The concept of interest in administrative litigation (personal interest, collective interest, *actio popularis*) especially in environmental matters. IX : The right to be heard before administrative tribunals and judges. X : The judicial review of the validity of secondary legislation by the administrative judge. XI : The execution of the individual administrative decisions and the intervention of the courts in the execution of the decisions. XII : The regulation of the public administration – a few convergencies in the E.E.C. as a result of the first achievements of the colloquium. XIII : Law of Public Administration : similarities in the EEC resulting from the first cycle of Colloquia. Technique of sentencing : two judgements of the Italian Council of State. XIV : The study of two concrete cases concerning the situation of foreigners who have been refused residence permits or refugee status. XV : The transposition of directives of the European Union into national legislation. XVI : The legal review of administrative decisions : the respective role of administrative and civil or penal courts and their relationship. XVII : The impact of Article 6 (1) of the European Convention on the procedures of the Supreme Administrative Court and State Councils. XVIII : Preliminary reference to the Court of Justice of the European Communities.

¹⁷ cf : *Conseil d'Etat : l'action internationale du Conseil d'Etat*, Place du Palais Royal, Paris, s.d. ma 1995; J. Massot et T. Girardot, *Le Conseil d'Etat*, Documentation française, Paris, 1996, p. 52.

décembre 1986, à l'initiative du Tribunal administratif tunisien¹⁸; un troisième, organisé par la Cour suprême administrative finlandaise, se déroula en juin 1989 à Helsinki¹⁹; un quatrième, organisé par le Conseil d'Etat du Luxembourg, eut lieu en juin 1992²⁰; un cinquième, organisé par notre Conseil d'Etat, se tint en mars 1995 à Rome²¹; un sixième, organisé par le Tribunal suprême administratif portugais, se déroula en avril 1998 à Lisbonne; et un septième, promu par le Conseil d'Etat du Sénégal, se tint en avril 2001 à Dakar²². En définitive, sous la présidence²³ de Giorgio Crisci, le Conseil d'Etat italien a eu l'honneur d'accueillir à Rome à deux reprises, à trois ans d'intervalle (1992 – 1995), les deux rencontres internationales du plus haut niveau réunissant des juges administratifs des degrés supérieurs.

L'activité de l'Association Internationale des Hautes Juridictions Administratives (ayant pour sigle AIHJA ou IASAJ selon qu'on utilise le français ou l'anglais, qui sont en effet les langues employées lors de ses congrès et des colloques de l'UE) a induit l'institutionnalisation des colloques entre juridictions supérieures de l'UE.

La nécessité de venir en aide aux Etats chargés au fur et à mesure d'accueillir l'organisation de réunions toujours plus ouvertes et de conserver des archives classées des travaux accomplis a en effet conduit en mai 2000, durant le XVIIème Colloque de Vienne et après une longue série de contacts, à la création de l'Association des Conseils d'Etat et des Juridictions Administratives Suprêmes de l'Union européenne. Le siège de l'association a été fixé au palais du Conseil d'Etat belge, sans nul doute tant en témoignage de la contribution déterminante apportée par ce Conseil aux travaux des réunions, qu'en raison de ce que l'une des deux langues de travail de l'association (comme cela a été précisé, le français et l'anglais) est également – avec le néerlandais – langue officielle en Belgique et de l'offre généreuse d'hospitalité reçue.

En 1964, à l'époque de la toute première réunion italo-belge tenue à Bruxelles à l'initiative du premier président Suetens, quasiment tous les pères fondateurs de ce Conseil d'Etat, créé en 1947, étaient encore en fonction. Lors du XVème Colloque CEE de 1986, présidé par le premier président Baeteman, il n'y en avait plus aucun, bien que beaucoup d'entre eux, auxquels il fut rendu un hommage unanime, fussent encore vivants.

Avec la création des grandes organisations multilatérales susvisées, l'après-guerre a vu l'institution de contacts bilatéraux ou entre petits groupes de juridictions administratives.

De nombreux pays dans le monde ont vu jusqu'à nos jours leur situation économique se développer, ce qui a conduit à une multiplication interne de la complexité et de l'importance des relations juridiques.

Les gouvernements centraux acquièrent et accroissent la représentativité démocratique des citoyens et pareillement créent de plus petites collectivités territoriales. L'alphabétisation, l'usage de l'ordinateur et l'éducation supérieure se diffusent. Sur les divers continents, la curiosité et la possibilité augmentent de confronter l'expérience des institutions des différents Etats ayant des fonctions similaires.

En ce qui concerne l'Union européenne, les perspectives de son élargissement vers l'Est et le bassin méditerranéen suscitent un désir de réforme de la part des Etats qui aspirent à en faire partie, et de

¹⁸ Le rapport italien se trouve in *Foro amm.*, 1987, 2094.

¹⁹ Le rapport italien se trouve in *Foro ital.*, 1989 V 3.

²⁰ Le rapport italien se trouve in *Rev. it. di dir. pubbl. compar.*, 1993, 43.

²¹ Le rapport général se trouve dans *Rass. cit.*, 1995 II 1442.

²² Le rapport italien se trouve in *Rass.*, cit. 2001 II 1939. Les thèmes abordés lors des sept congrès sont les suivants : I. Le contrôle juridictionnel sur la légalité des actes administratifs unilatéraux; II. L'accès des justiciables à la justice administrative; III. Le déroulement de la procédure devant la juridiction administrative; IV. Les effets juridiques des jugements en matière administrative; V. Mesures provisoires et mesures d'urgence devant le juge administratif; VI. L'application du droit international par le juge administratif.

²³ 16 janvier 1986 – 23 janvier 1995.

diffusion d'informations concernant les deux côtés de la frontière actuelle, alors que l'intensification des liens entre Etats membres de l'UE accélère dans le cadre des structures publiques nationales le besoin d'efficacité propre à notre temps et pousse à des contacts d'études entre nations qui se considèrent, pour des raisons historiques et géographiques, particulièrement proches.

L'influence de la Cour de justice des communautés européennes sur la justice administrative de chacun des Etats membres requiert une attention particulière. Du point de vue structurel, il est évidemment opportun que la Cour soit largement composée d'anciens juges nationaux : la justice a des méthodes qui lui sont propres, différentes de celles en vigueur dans les milieux universitaire ou politique. En outre, l'éventuelle institution de juges communautaires décentralisés devrait elle aussi puiser dans l'expérience des juges nationaux. La Cour doit en tout état de cause être tenue informée des problèmes et des réalités des ordres juridiques internes. Ce qui précède vaut également en grande partie pour la Cour européenne des droits de l'homme.

A leur tour, les juges nationaux sont eux aussi chargés, entre autres, de la mise en œuvre de l'ordonnancement juridique communautaire. C'est ainsi qu'ils apparaissent soumis à un lourd devoir de regard sur des domaines qui ne sont ni délimités avec précision, ni clairement mis en évidence, ni véritablement défrichés.

L'étude des réalités vécues par les autres nations nous permettra de mieux connaître non seulement la réalité communautaire fondée sur les principes nationaux communs et dont nous sommes à notre tour en partie issus, mais également notre propre réalité.

Dans le cadre des contacts pour ainsi dire régionaux établis à l'intérieur de l'Europe, le mérite revient à Javier Delgado Barrio et à Renato Laschena, respectivement présidents du Tribunal suprême d'Espagne²⁴ et du Conseil d'Etat d'Italie²⁵, d'avoir imaginé, durant le VIème Congrès de Lisbonne d'avril 1998, les colloques italo-espagnols sur la justice et le droit administratif dans les deux Etats. Profitant de la similitude existant entre les deux langues nationales, les réunions – portant à chaque fois sur un sujet précis et préparées par des rapports écrits relatifs à des thèmes en découlant – peuvent se dérouler sur un ton en comparaison informel : chacun écrit et parle dans sa propre langue, bien qu'un service de traduction simultanée soit tout de même disponible, afin d'aplanir d'éventuelles difficultés.

Un premier colloque a donc eu lieu au Palais Spada en mai 1999²⁶. Un deuxième, au Palais de justice de la Plaza de Paris en avril 2000²⁷. Le présent volume rend compte du déroulement du troisième colloque, tenu à Rome en mai 2001. Un quatrième, devant se tenir de nouveau à Madrid, est en cours de préparation pour le printemps 2002. Ainsi, les rencontres commencent à se tenir régulièrement sur un rythme annuel.

Le Tribunal suprême et le Conseil d'Etat tendent à donner une large diffusion à ces travaux, car c'est leur déroulement et leur écho qui amèneront les juges et le public concernés à une meilleure compréhension des systèmes judiciaires et administratifs qui gouvernent chacun d'entre nous. *Hominum causa omne jus constitutum est*. Les problèmes, comme les hommes, sont donc semblables dans chacun des Etats. Ils le sont d'autant plus lorsqu'il s'agit d'hommes vivant de manière contemporaine dans des Etats frères et unis au sein de la nouvelle communauté supranationale. Pour légitimes et louables que soient les voies internes qui mènent à leur solution, celles-ci se verront illuminées par une connaissance mutuelle aussi approfondie que possible. Au regard de ces solutions, la qualité des personnes qui œuvrent dans le domaine de la justice importe davantage que la norme au regard des institutions elles-mêmes.

²⁴ De 1996 à 2001, période au cours de laquelle il remplit les fonctions de président du Conseil général de l'autorité judiciaire. Puis membre du Tribunal constitutionnel d'Espagne.

²⁵ Du 30 août 1996 au 14 juin 2001.

²⁶ Rapports et extrait des interventions qui se sont déroulées lors de cette réunion sont publiés in *Il giudizio amministrativo in Spagna ed in Italia. Un colloquio fra giudici superiori*, Giuffrè, Milano, 1999.

²⁷ De même, rapports et extrait des interventions (avec en outre la traduction en espagnol des textes italiens) sont publiés in *Justicia administrativa y secretos de Estado. Il colloquio italo-espagnol*, Tribunal Suprême, Madrid, 2000.

Ceci vaut tant pour les juges que pour les avocats. Il convient de reconnaître à ces derniers une double fonction : la défense méticuleuse des intérêts de leurs clients et en même temps la protection résolue du système judiciaire pris dans son ensemble. Comme il a été observé, un acte de justice unique et faisant une exacte application de la règle de droit, considéré individuellement, peut faire plus de mal que de bien s'il intervient dans un milieu pollué par l'approximation et le désordre. C'est le concours des affaires homogènes dans un système harmonieux qui profite avantagement à la société. La justice est rendue pour tous, et dans le délai le plus bref possible. D'où la nécessité de pouvoir organiser rapidement la défense du client, de coopérer afin d'utiliser au mieux le temps dont disposent les juges, de déconseiller aux clients d'intenter des actions inconsidérées et de refuser de se prêter à l'exercice abusif de voies de recours poursuivant des fins illégitimes.

Puisque les cours de justice ont elles aussi pour mission de mener à bien l'œuvre de simplification, il semble évident que les juges des degrés supérieurs des divers Etats doivent partager leur expérience et leur savoir-faire. En substance, il s'agit d'étudier à fond les institutions de droit public, très fluctuantes au fil du temps et souvent organisées de manière très sommaire, pour découvrir ce vers quoi elles tendent en réalité, c'est-à-dire quels sont leurs critères de base et comment ils sont définis. A ceci s'ajoute l'effet d'inspiration et de clarification généré par les connaissances personnelles, où un mot ou un signe valent la consultation de bon nombre d'ouvrages ou, mieux, ne peuvent être remplacés par des écrits.

Les cultures espagnole et italienne ont toujours eu de nombreux contacts, et notamment au cours de l'Antiquité et des siècles de l'époque moderne. Cependant, l'Espagne tire de la grande histoire de sa colonisation un bassin idéal et de l'histoire de ses relations avec la France de Louis XIV, de la Révolution et de l'Empire un intérêt particulier vers le nord de ses frontières. La péninsule italienne a été à son tour attirée à l'époque contemporaine par les institutions françaises et germaniques et au cours du siècle dernier par les institutions anglo-saxonnes. Il était temps que les études de droit judiciaire et administratif des deux Etats latins et méditerranéens se tournassent l'une vers l'autre, comblant une lacune existant dans les faits.

Les colloques répondent donc à un besoin réel. Il faut espérer que les débats qui se déroulent dans ce cadre s'avèrent utiles. Pratiquement, il s'agit de discussions impromptues. Tandis que les rapports font à l'évidence l'objet d'une très grande réflexion, les interventions effectuées au cours des deux jours de la rencontre livrent une succession d'idées nécessairement moins ordonnées, qui pourtant émanent de personnes compétentes. Aussi le lecteur doit-il faire preuve d'indulgence, avec l'espoir que pour lui également, tout comme ce fut le cas pour les participants au débat, celles-ci catalysent de nouvelles pistes et perspectives.

Le droit public italien se distingue par un Conseil d'Etat pré-existant à l'unité nationale et représentatif des premières lueurs des temps nouveaux dans la péninsule. En l'instituant, le roi Carlo Alberto marqua, lors de son accession au trône, sa volonté de construire une monarchie consultative plutôt qu'autocratique, en attendant de la rendre constitutionnelle (avant qu'elle ne devienne rapidement libérale puis démocratique) à travers l'émanation d'un statut, que ni lui ni ses successeurs n'abolirent par la suite, malgré l'obnubilation du fascisme. Le Conseil d'Etat a donc eu des fonctions consultatives bien avant d'exercer, comme ce sera le cas à partir de 1890, celles de juge général de l'administration. Dans ces deux domaines, la nécessité de l'œuvre qu'il accomplit ne saurait être contestée.

D'une part, la fonction consultative. Dans un monde toujours plus peuplé et devenant par conséquent étroit pour ses habitants, sous-tendu – il faut l'espérer – par des critères de solidarité, rapetissé par le progrès technologique, alors que les capacités de destruction de groupes d'individus même minuscules revêtent peu à peu des perspectives terribles, les contrôles et les interventions publics doivent impérativement s'accroître. D'autre part, le principe démocratique de légalité exige que ceux-ci soient régis d'une manière générale, le principe technocratique d'efficacité exige qu'ils le soient d'une manière véritablement appropriée, et le principe humaniste de liberté exige qu'ils soient limités au strict nécessaire. Il en découle un besoin de règles simples, exprimées au travers d'une technique sûre bien que définies sur le fond par les choix des organes représentatifs, de même qu'il en découle un besoin de voir les dispositions de chaque degré respecter le critère de hiérarchie qui les relie aux degrés supérieurs.

Toutes les nations possèdent des organes chargés de l'affinement de ces modes de désignation et de rédaction. En ce qui nous concerne, le fait que le Conseil d'Etat a été créé avant le Parlement a eu pour conséquence néfaste d'empêcher que celui-ci façonnât de sa propre initiative les rôles auxiliaires dont il percevait la nécessité. Le Conseil d'Etat est devenu le conseiller du gouvernement, qui s'était en pratique substitué au roi comme chef de l'Exécutif. Le fait que le gouvernement italien ait moins de poids que d'autres organes dans le cheminement parlementaire de la formation des lois réduit toutefois d'autant l'influence de notre Conseil sur la technique législative. Il se place aux côtés des services législatifs de la présidence du Conseil des ministres et des ministres, tandis que la bureaucratie parlementaire occupe une fonction de secours dans la révision des textes votés au fur et à mesure. Par ailleurs, l'importance accrue des règlements et des décrets législatifs intensifie les devoirs de notre Conseil dans le domaine complexe de l'élaboration des normes.

Les fonctions auxiliaires du Conseil d'Etat sont sous-tendues – dans celui de leurs aspects qui va être maintenant abordé, et qui n'est pas l'unique – par le concept selon lequel les juges administratifs supérieurs sont particulièrement aptes, également par la clarté du langage tenu jusqu'à présent, à améliorer l'élaboration des normes en prévenant et en surmontant leurs incertitudes théoriques, et que l'exercice de telles fonctions constitue à son tour une expérience précieuse pour les équipes juridictionnelles du Conseil dans l'exercice de leur devoir d'interprétation de la volonté du législateur, qui leur est réservé afin d'aplanir les différends. Il convient d'écarter l'idée selon laquelle le fait d'avoir émis un avis sur un texte devrait interdire de statuer par la suite sur son interprétation ou, lorsqu'il s'agit de règlements, sur les demandes d'annulation pour violation de la loi. Les juges statuent, en général, plusieurs fois sur une même loi, qu'il s'agisse d'une loi concernant le fond du droit ou la procédure. Le fait d'avoir déjà exprimé son point de vue n'interdit pas de pouvoir le confirmer ou le modifier en toute impartialité dans le cadre d'une autre procédure. Peu importe à cet effet que cela se produise lors de la résolution ou de la prévention de litiges, en imaginant des règles univoques et légitimes. Ce sont les jurés qui n'interviennent qu'une seule fois dans leur vie dans la solution de litiges. Ce qui est exigé des juges professionnels à travers le principe du déport est tout autre chose. Il n'est pas rare que, dans la pratique de nombreux systèmes juridiques évolués, même à juridiction unique, les juges supérieurs collaborent à divers titres à la rédaction de règles (voire à leur contenu, surtout pour l'organisation et la procédure des cours de justice), autant voire davantage que chez nous. En tout cas, la grande diversité existant dans les divers ordres juridiques au regard du dessein des organes qui contribuent à la formation des législations des Etats a rendu les contacts entre organes consultatifs des différents pays moins fréquents que dans le domaine juridictionnel²⁸.

L'Espagne aussi possède un Conseil d'Etat, doté de fonctions consultatives, avec lequel le Conseil d'Etat italien a également entretenu des rapports cordiaux et bénéfiques. Cependant, la nette séparation existant entre le Tribunal suprême de justice et le plus haut organe consultatif du Royaume ibérique rend cette dernière institution, et avec elle la fonction consultative du Conseil d'Etat italien, étrangère aux colloques juridictionnels italo-espagnols, dont justement le troisième est maintenant présenté.

Il convient donc d'aborder les seuls contacts entre juges. Nul ne saurait soutenir que la vie des Etats se règle avant tout sur les cours de justice. Les agents administratifs se comptent par millions dans notre pays et ce sont des milliers qui collaborent à l'accomplissement de l'ensemble des fonctions

²⁸ Pour un exemple récent de réunion d'étude de ce genre, il convient cependant de rappeler les échanges de vues entre délégations du Conseil d'Etat d'Italie et du Consiliul legislativ de Roumanie, qui ont eu lieu en juin 2001 à Bucarest et en octobre 2001 à Rome. Le Consiliul legislativ a été créé – précisément en relation étroite avec la Chambre des députés – par la constitution roumaine de 1991 en suite de la nouvelle institution du Parlement. L'aspect consultatif du Conseil d'Etat d'inspiration française est moins éloigné de nous. Il convient de rappeler à ce sujet une visite aux sections administratives du Conseil d'Etat français en mai 1994 qui a mis en lumière la complexité de l'organisation de ces bureaux, au travers de leurs règles de fonctionnement : la circulaire extrêmement détaillée du 2 janvier 1993, imprimée sous forme de brochure et adressée par le Premier ministre aux divers ministères, relative à la procédure concernant les demandes d'avis, pour les projets de textes normatifs à coordonner en tout état de cause avec le cabinet du Premier ministre, à travers un rapport dit "bleu de Matignon"; et le *Memento du relateur devant les formations administratives du Conseil d'Etat* (1^{ère} édition 1975, 2^{nde} édition 1993), à usage interne sur les membres de la haute assemblée, sur le développement des activités consultatives. Du reste, l'organisation du contentieux du Conseil est d'une complexité similaire, dont les caractéristiques figurent au chapitre y afférent de *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 149 suiv.

judiciaires. En outre, la répression ne pourrait opérer en l'absence d'un respect important et volontaire de la loi et d'un minimum d'esprit civique. Le recours au juge représente, même dans les Etats qui l'adoptent dans une large mesure – et sur ce point l'éventail est des plus larges – une *ultima ratio*, en conséquence de laquelle tous doivent se sentir certains de confier leur bon droit à des institutions rapides, impartiales et compétentes. Les juges suprêmes en sont la clé de voûte. Ils sont peu à assurer l'excellence de la composition de leurs collègues et la constance de leurs tendances jurisprudentielles. Ils doivent connaître d'un faible pourcentage des litiges déjà tranchés au cours des instances inférieures, de sorte que les affaires importantes sont examinées de manière adéquate et réglées sans délai. Ils doivent toujours être choisis au mérite et jamais à l'ancienneté. Ils doivent recueillir le respect des juges hiérarchiquement inférieurs, pour que la cohérence entre les décisions rendues par ces derniers et les indications données par la juridiction suprême réduise le nombre des appels de même, à double titre, que le risque de revirement répété et préjudiciable aux intérêts des parties.

Tous les juges, et en particulier ceux des degrés supérieurs, enrichissent le droit objectif, en précisant le sens des textes qui par conséquent se multiplient. Ce faisant, ils prédéterminent l'issue des litiges futurs, avant même que les parties aient pu faire valoir leur propre interprétation de la loi. Ceci est indispensable : nous souhaitons tous parvenir à un état des règles déterminé en toute matière et, concernant l'état du droit, l'acceptation du principe du *stare decisis* est le prix de la sécurité juridique maximale dans les rapports entre justiciables.

Les juridictions du dernier degré qui peuvent également statuer sur les faits assument les fonctions de juges d'appel et de juges suprêmes. Cependant, cette seconde fonction doit toujours prévaloir, eu égard à leur devoir essentiel de prendre en considération dans un délai raisonnable l'institution sur laquelle ils opèrent chaque fois pour en tirer des conclusions définitives même au regard de litiges futurs, conclusions qui ne peuvent être tirées qu'après un examen approprié de tous les aspects importants.

Les juges, et surtout ceux des degrés supérieurs, sont évidemment tenus de bien connaître le droit. Ils doivent pour cela être choisis parmi les meilleurs juristes du pays, mais aussi parmi les citoyens intègres. Ils doivent occuper dans la société une place de nature à attirer les esprits juridiques les plus brillants vers les ingrates fonctions judiciaires et à démontrer la suprématie de la loi reconnue par chacun. Tout ceci n'est possible, répétons-le, que si les juges, et en particulier ceux des degrés supérieurs, sont peu nombreux et si par conséquent les litiges qui parviennent aux juridictions suprêmes sont sélectionnés.

Le juge commun des citoyens – *of the Land*, dit-on dans les pays anglo-saxons – est bien entendu celui du premier degré. Les justiciables le rencontrent inmanquablement et il doit leur faire ressentir la majesté de la loi. La juridiction de premier degré doit demeurer, dans la majorité des cas, celle qui tranche le litige de manière définitive. En Angleterre et au Pays de Galles – dont les juges ont reçu d'un auteur ancien l'appellation honorifique et juste de *lions under the Throne*, lions sous le trône – ce sont ceux de la Haute Cour et des Assises, c'est-à-dire ceux de premier degré et en l'espèce au pénal, qui revêtent des habits imposants de nature à inspirer la crainte. Les juges de l'unique Cour d'appel ne portent qu'une robe noire et la Commission judiciaire de la Chambre des Lords connaît des litiges du dernier degré en habits civils.

La vérité ne peut être acceptée comme telle si elle fait l'objet de revirements incessants, et rien n'apparaît plus regrettable, sur le continent, que certains procès pénaux célèbres, qui se déroulent parfois à des niveaux divers, dans plusieurs desquels l'instruction est répétée. Plus une décision se fonde sur des motifs disproportionnés, plus chacun de ses paragraphes pourra être décortiqué au microscope avec les critiques analytiques que cela entraîne. En attendant, le temps, avec les aberrations que cela comporte, s'étend sur le champ de bataille et sur les échauffourées sans fin et le brouillard enveloppe les événements et les acteurs, comme les guerriers des rencontres homériques ainsi protégés des diverses divinités. Sans doute, en matière pénale, il est impératif d'être certain de la culpabilité de l'accusé avant que la condamnation ne devienne définitive. Cependant, chacun voit bien que les rebondissements judiciaires démesurés ne peuvent être qualifiés de justes et que, partout où le système a été parfois corrompu, ses caractéristiques à présent critiquées ne peuvent être examinées avec indulgence.

En ce qui concerne la conduite des procès, c'est aux juges, leur sagesse logique et juridique mise à part, qu'il revient de choisir des approches judiciaires tendant à en assurer la bonne marche entre

plusieurs voies qui ne sont pas explicitées par les lois. Les juges supérieurs doivent permettre l'amorce de telles réflexions, en y procédant surtout au sein de leur entourage et en confrontant avec l'extérieur leurs propres expériences.

Dans tel Etat en effet, les litiges sont appelés et résolus les uns après les autres et le juge administratif ne passe pas au cas suivant sans avoir tout d'abord tranché le précédent et se l'être ôté de l'esprit. Il peut également rendre sur le siège et oralement sa décision, qui est alors sténographiée, et sur laquelle il reviendra seulement pour de minimes rectifications de pure forme. Dans tel autre Etat, ce sont trente ou soixante affaires qui sont appelées les unes après les autres et au mieux discutées sommairement en une seule journée, et qui seront tranchées en formation collégiale après le départ des avocats et du public.

Dans tel système, les défenseurs sont fréquemment interrompus par le tribunal qui demande les éclaircissements qu'il estime nécessaires sur des questions de fait et de droit et coupe court aux arguments creux dont il ne voit pas la pertinence. De plus, s'il se rend compte séance tenante que la partie qui vient de parler est en tort, il rend son jugement sans même écouter la partie adverse. Dans tel autre système, le droit de la défense inclut celui de plaider sans être interrompu, sans demande ou objection de nature à gêner la prestation du plaideur.

Ici, les décisions tiennent sur deux ou trois feuillets, peut-être déjà rédigés avant les débats à l'audience par une équipe judiciaire chargée de l'instruction de l'affaire, sauf à être revus par quelques modifications orales si les débats ou en tout cas la chambre du conseil a changé l'esprit des juges. Le développement des problèmes de droit est laissé au réquisitoire du commissaire-ministère public, dont l'orientation aura été évidemment partagée ou rejetée par la Cour. Là, le jugement pourra être dilué sur de nombreuses pages, et sera donc parfois disponible au bout de plusieurs mois.

A tel endroit, la formation collégiale siègera quatre ou cinq jours par semaine, par exemple de 10 heures du matin à 4 heures de l'après-midi. A tel autre, un jour sur sept et même beaucoup moins en ce qui concerne le juge unique.

Ici, la partie succombante est en pratique automatiquement condamnée à rembourser le montant exact des frais exposés par le vainqueur, même à hauteur de centaines de millions, voire de milliards de lires. Là, de tels frais sont quasiment toujours compensés et au mieux liquidés à hauteur de quelques millions.

Selon certains usages, le juge entendra les parties en une seule fois sur chaque question de recevabilité d'une intervention ou de forclusion de l'action ou sur toute autre qu'il y aurait lieu d'examiner avant le reste de l'affaire, puis ensemble sur les questions de fond relatives au litige dans son entier, et il passera ensuite à la décision à prendre. Sur la base d'un critère inverse, à tel autre endroit le juge n'entendra les parties que sur certaines questions selon un ordre logique et se prononcera avant toute chose sur ces points, pour éventuellement en venir, seulement par la suite, au débat contradictoire sur les autres questions.

Pour certains tribunaux, chaque phrase du jugement émane effectivement de la formation collégiale dans son entier, et l'un de ses membres qui ne serait pas d'accord avec la majorité sur certains passages ou, *a fortiori*, sur le sens de tout ou partie du jugement, est libre de s'exprimer tandis que le juge rapporteur n'a ni plus ni moins d'influence que les autres juges. Pour d'autres tribunaux, la formation collégiale masque pratiquement l'existence de nombreux juges uniques indépendants, car dans les faits, l'opinion du juge rapporteur prévaut dans la teneur de la décision et celui-ci – sous réserve du contrôle du président – garde une grande latitude dans la rédaction des motifs au travers des nombreux et importants passages sur lesquels la formation collégiale ne s'est jamais penchée.

En conclusion, les tribunaux ont beau être assistés de recueils entiers de textes et de jugements nationaux : le niveau de la formation collégiale de jugement peut selon les cas tellement varier que la qualité et même le sens des décisions rendues dans des affaires identiques peuvent s'en trouver fort éloignés. De même, l'image de Socrate qui ressort des écrits de Platon et de Xénophon démontre combien la différence d'intelligence chez celui qui observe peut faire voir de manières diverses une réalité unique. Les juges ne sont pas moins différents les uns des autres par leurs capacités – comme du reste par leur caractère – que ne le sont les philosophes ou les artistes, bien qu'ils soient providentiellement et autant que possible liés dans leur travail par la teneur de la norme à appliquer. Du reste, la différence entre les décisions prises par des esprits clairs et profonds ou bien confus et superficiels se révélera dans le cas de décisions faisant droit à la demande, qui entraîneront une

nouvelle action de l'administration, au moment de l'exécution du jugement, en raison des incohérences et des omissions de la décision dans sa partie contraignante.

Pour toutes ces raisons, les fonctions d'inspiration et d'exemple des juges administratifs supérieurs au regard du système judiciaire devraient sembler évidentes.

Dans de nombreux systèmes, ces juges se trouvent confrontés à deux cas de figure.

D'un côté, leurs qualités les rendent tout à fait aptes à présider des juridictions certes inférieures, mais qui ont une influence quantitativement bien plus importante sur les contentieux du pays, ce qui appauvrit les formations collégiales supérieures.

D'un autre côté, ces qualités les rendent précieux en vue de l'exercice de certaines hautes fonctions administratives objectivement attractives et de nature à accroître l'expérience de chacun d'entre eux mais qui, sans parler de leur éloignement temporaire du monde judiciaire, menacent de réduire pour toujours à l'objet même de ces fonctions la sévérité et, si l'on veut, l'unilatéralité de la robe noire, et d'atténuer la conscience de la suprématie de cette dernière. Contrairement à ce qui est couramment admis, il semble inexact de penser que de telles fonctions menaceraient, au bénéfice des acteurs de la vie publique, l'impartialité des juges.

L'examen des solutions nationales sur ces points se heurterait à des difficultés extrêmes. Outre l'existence ou non, au sein de chaque Etat membre de l'Union européenne, d'une organisation de la justice administrative spécifique et, dans ce dernier cadre, de Conseils d'Etat, les modes de recrutement et le traitement des membres des cours suprêmes et des tribunaux en général sont bien différents selon les pays. De sorte que les colloques bilatéraux ou multilatéraux se sont raisonnablement abstenus jusqu'à présent – du moins à ce que l'on sait – d'aborder ce sujet, pourtant fondamental.

Mettant ainsi de côté la qualité des juges et s'arrêtant à la diversité du déroulement des jugements, il sera aisé de réaliser que certains des choix examinés jusqu'ici, et bien d'autres non encore énumérés, dépendent totalement de la seule volonté des juges et ne nécessitent pas de modification de la législation, bien qu'il serait juste de légiférer au fur et à mesure pour transcrire les éventuels changements d'orientation de la jurisprudence. Il est donc clair que la connaissance des expériences des autres peut être d'un grand secours.

Certes, les grandes différences existant sur chaque disposition des lois de procédure et de fond de pays même proches sont compensées par des ajustements internes aux différents systèmes, qui atténuent en pratique leur importance et rendent compte de la genèse de chacune des normes prises individuellement : l'étude des systèmes étrangers n'est pas chose aisée.

Il convient de le répéter : tout système juridique, même ceux dont l'histoire est longue et honorable, tire nécessairement parti de sa confrontation avec d'autres. La connaissance des expériences des autres présente un grand intérêt, même s'il s'agit – ce n'est pas toujours le cas – de confirmer de manière plus consciente ses propres acquis.

Les juges supérieurs doivent amorcer ce type de réflexions, en particulier au sein de leur entourage et en confrontant les usages internes avec ce qui se passe ailleurs.

Or nous savons peu de choses sur la réalité du fonctionnement des formations des autres pays.

Même celle des juges nationaux est difficile à définir, comme du reste les changements intervenus dans notre propre formation collégiale au regard d'usages en vigueur chez nos lointains prédécesseurs.

Il a été précédemment rappelé que l'ensemble des juges, et en particulier ceux chargés de la coordination, doivent avant tout s'assurer que la position de leurs juridictions ne devienne pas insoutenable. En effet, l'afflux et la faconde des affaires réduit la qualité des décisions rendues, et le déferlement des affaires mineures fait actuellement courir le risque que, dans les cas les plus complexes et importants, le contrôle exercé par le juge sur les décisions administratives ne reste extrinsèque et hâtif, ou bien que la masse des dossiers n'allonge de manière déraisonnable et toujours davantage la durée de la procédure : de même qu'aucun individu ne peut dépenser chaque année plus que ce dont il dispose sans courir à sa ruine, aucune juridiction ne peut trancher chaque année sans échec un nombre faible de litiges par rapport à celui des actions introduites.

Qu'il me soit permis quelques développements complémentaires aux réflexions – déjà longues et certainement des plus personnelles – qui sont exposées.

Il semble clair que les affaires doivent être sélectionnées de façon à dégager les chambres supérieures pour les plus sérieuses, sérieuses avant tout sur le plan économique. Le risque de

donner une solution superficielle à un différend mineur devient sans doute supportable si cela permet à des juges expérimentés d'examiner rapidement les litiges importants. Qui solliciterait des médecins de même compétence pour l'injection d'un vaccin ou pour des interventions particulièrement pointues ?

Les juridictions supérieures doivent en outre veiller au maintien de la relative simplicité qui caractérise les jugements administratifs. Ceux-ci doivent faire clairement ressortir ce qui peut être attaqué et ce qui est attaqué en pratique et pour quels griefs exactement : chaque recours doit désigner le point d'affleurement de l'activité administrative avec l'indication précise de l'objet et de l'auteur (organe et personne morale) de la mesure définitive. En règle générale, il doit être intenté par un seul individu : il reviendra ensuite au juge, le cas échéant, de le joindre à d'autres recours en cas de connexité. Le jugement – qui doit avoir son propre équilibre formel – consacrera une ou deux phrases aux points évidents, et quelques-unes en plus pour indiquer le fondement et le sens de la décision sur les questions litigieuses : il n'observera pas en revanche la démarche opposée, rappelée par l'adage *in facili multa, in difficilis muta*. Il ne sera pas mû par le désir de convaincre les tiers, et moins que jamais la partie succombante, qui est impossible à convaincre. Les jugements dont la lecture est la plus facile sont ceux qui supposent un travail d'approfondissement plus ardu et qui ont pris soin d'éviter d'aborder ce qui est vain et superflu.

Lorsque le juge ne fait pas droit à la demande, une fois qu'il a exposé les motifs de sa décision il n'a pas besoin d'en dire davantage et il aurait souvent tort de le faire. En cas de rejet, le juge des mesures administratives ne dit pas exactement qu'elles sont légales : il conclut seulement que le recours est rejeté pour des motifs de procédure ou parce que le requérant n'a pas indiqué de motifs permettant l'annulation ou, dans les pays dans lesquels il est permis d'en connaître certains autres d'office, parce que ces derniers ne sont pas pertinents au cas d'espèce. En revanche, lorsqu'il fait droit à la demande, il est nécessaire qu'il dise exactement ce qu'il annule : quels actes ou quelles parties de ces actes, ce qu'il advient des actes ou des parties d'acte restants et parfois même quelles sont les obligations subséquentes de l'administration. C'est là que les juges moins expérimentés pêchent parfois, et ces erreurs apparaissent peu justifiées s'agissant, pour ainsi dire, des règles générales de la maison, qui sont en partie indifférentes aux règles de fond.

En ce qui concerne maintenant les requérants, l'Administration et ses défenseurs, le recours en justice doit être découragé pour des litiges en série lorsque le juge, et en particulier celui du degré supérieur, a précisé dans le cadre d'affaires similaires le droit applicable. S'il a été enregistré auparavant, le nouveau recours devrait faire l'objet d'un désistement, ou mieux encore l'Administration doit s'adapter d'office.

Tous peuvent constater le préjudice causé à l'intérêt public ou à celui des particuliers en raison des recours ou des comportements administratifs infondés et de mauvaise foi. L'étude de l'élément psychologique n'apporte aucun argument à décharge : ce sont les parties qui doivent supporter le choix d'un conseiller juridique compétent et il incombe à l'Ordre des avocats de veiller à sanctionner ceux qui exprimeraient des avis révélant une grande incompetence. Les requérants téméraires, de mauvaise foi et agissant dans l'intention de nuire doivent être sanctionnés de manière appropriée. En revanche, les actions ou les moyens de défense qui s'avèrent infondés doivent en règle générale faire l'objet d'une décision sur le remboursement des frais exposés, sans bigoterie ni sophismes de nature à discréditer le sérieux de la justice.

Il est bon, on le répètera à nouveau, que les litiges de moindre importance se terminent devant les juges du premier degré, comme il est parfois opportun pour des raisons de rapidité et de certitude que les plus importants soient examinés en vertu de la loi par un juge unique et spécialisé. Il en est ainsi, justement, dans les Cours constitutionnelles et internationales. Le sacro-saint principe selon lequel la défense des parties doit être assurée à tout stade et tout degré de la procédure signifie que lorsqu'un tel stade ou degré est atteint, elles sont toutes traitées de manière égale, sans pour autant que le système doive nécessairement prévoir dans tous les cas un double degré de juridiction.

Que l'on s'accorde ou non sur ce qui est exposé, il est certain cependant que l'orientation suivie à propos de chacun des points abordés influe profondément sur le bon fonctionnement du service de la justice. Lorsque les divergences existant entre les Etats sont réglées par voie législative, la confrontation des systèmes est utile au législateur national et rien n'empêche les juges de signaler les différences rencontrées, et les effets découlant des divers systèmes. Dans le cas contraire, il est

nécessaire que les juges prennent pleinement conscience de leurs responsabilités et de leurs pouvoirs et confrontent leurs usages internes avec ce qui se passe ailleurs.

Voilà pour l'aspect judiciaire, qui est régulièrement souligné lors de nos colloques, même si nous abordons des thèmes différents : immanquablement, le fond du droit dépend de la manière dont il est administré en pratique par le juge.

Il y a également l'aspect substantiel, qui lors du Troisième Colloque dont nous allons parler maintenant concernait l'urbanisme. Il s'agit d'un sujet délicat pour les législateurs, les administrateurs et les juges.

Sa nécessité est incontestable; tout aussi évident est le prix à payer par les particuliers au nom de leur liberté et de leurs intérêts économiques pour l'intervention toujours plus importante de la collectivité dans l'utilisation du territoire. Le pouvoir discrétionnaire de l'Administration en la matière est très large, ce qui entraîne le risque de le voir utilisé de manière erronée, voire même intentionnellement de manière malveillante et corrompue. A ceci il faut ajouter le triple danger auquel sont confrontés les juges : réduire leur fonction au contrôle formel de légalité, ou au contraire donner lieu, par des annulations excessives, à des rallongements procéduraux préjudiciables sans que les cours aient en pratique le pouvoir de conjurer des conséquences injustes, ou encore d'interférer dans les choix fondés sur les préférences exprimées par les citoyens à travers leurs représentants élus. Les réflexions livrées sur ce point par les juges des degrés supérieurs espagnols et italiens et rapportées dans les pages de ce volume seront peut-être utiles à leurs collègues et aux avocats des deux pays ainsi qu'aux spécialistes de l'urbanisme.

Voilà donc exposée, de manière sans doute trop diffuse, l'origine des Colloques italo-espagnols, de la plus longue série de débats de ces quarante dernières années dont ils font partie intégrante, et de certains problèmes de justice et de droit administratif que les rencontres aident à résoudre. Par un singulier hasard, l'auteur a assisté à l'entier développement des relations internationales rappelées ci-avant. Il a été le rapporteur italien lors de chacun des colloques CE, à l'exception de celui où il fut rapporteur général, et de quasiment tous les colloques AIHJA, ainsi que rapporteur général lors des deux réunions internationales tenues à Rome en 1993 et 1995. Il estime que ces rencontres ont contribué à la prise de conscience en Italie de l'utilité des études comparatives, en particulier de celles relatives au fonctionnement des Cours suprêmes de justice administrative, réalisées à travers les échanges de vues entre juges des différents pays. Il croit également que la richesse de l'expérience italienne peut s'avérer utile pour les collègues étrangers et pour la justice administrative de la Communauté européenne. Et ce, tant par le niveau des études théoriques menées en Italie durant tout le XXème siècle que par la tradition de notre Conseil d'Etat, lequel s'est maintenu grâce au recrutement d'hommes à l'esprit et au dévouement peu communs et a bénéficié de leur cohésion. Au cas où de telles qualités viendraient à manquer, l'ossature des lois procédurales et organiques perdrait quasiment toute valeur au regard du fonctionnement effectif de l'Institution.

Il est impossible de penser aux réunions passées sans que ne revienne à l'esprit le visage d'un grand nombre de personnes qui nous sont chères et dont le mérite est incontestable, chacun d'entre eux paraissant vivant et s'adressant à nous.

René Cassin, qui n'était plus vice-président du Conseil d'Etat français et n'avait pas encore reçu le prix Nobel de la Paix, mais qui était présent aux réunions informelles et était sans doute moins avare de souvenirs et d'avis en sa qualité de président honoraire que s'il avait été en fonction. Guy Braibant, depuis l'époque où il était maître des requêtes. Raymond Odent, qui fut, parmi les présidents de la Section du contentieux, l'un des représentants les plus remarquables de cette succession illustre dans l'histoire de la justice administrative. Ferdinand Lepage, président puis premier président du Conseil d'Etat belge, sans doute celui d'entre tous pour lequel j'ai éprouvé le plus de dévotion et d'amitié. Marc Somerhausen, premier président, particulièrement caustique et laconique. Paul Tapie, premier président, qui devait mourir soudainement à Tunis le 26 février 1996 durant la visite prévue par le conseil d'administration de l'AIHJA. Brian Walsh et Frank Griffin, juges à la Cour suprême irlandaise, rencontrés si souvent à Dublin et ailleurs et aidés dans leur pays par Declan Costello, juge à la Haute Cour et au nom politique illustre. S.J. van Tuyll van Serooskerken, conseiller d'Etat et ancien secrétaire général du ministère des Affaires étrangères des Pays-Bas, qui incarnait à mes yeux les traditions du service public de son pays, et son collègue le conseiller P.J.G. Kapteyn, qui

s'est très souvent joint à nous jusqu'à sa nomination à la Cour de justice de la Communauté européenne.

Alors que ces cinquante dernières années ont vu aux Pays-Bas un système de justice administrative retenue faire place à celui fleurissant de la justice déléguée, c'est dans un certain sens le contraire qui s'est produit au Luxembourg, en ce qui concerne les compétences du Conseil d'Etat : celui-ci a perdu ses fonctions juridictionnelles à partir de 1996, qui ont été attribuées à une Cour de justice administrative créée à cet effet. A titre exceptionnel, les deux branches de ce qui était auparavant un même arbre font partie de l'Association. En conséquence, le souvenir des camarades de travail plus récents, représentant la nouvelle entité sœur, s'ajoute désormais à celui de François Goerens et Ernest Arendt, conseillers qui nous ont reçu rue Sigefroi et de Paul Beghin, vice-président du Conseil si souvent présent à Rome et ailleurs.

Themistoclis Kouroussopoulos et Kimon Chalazonitis nous reviennent en mémoire pour la Grèce. Pour le Royaume-Uni, Lord Hailsham, Lord Chancelier lui-même fils d'un Lord Chancelier, qui fut notre amphitryon lors du VIIème colloque à Londres, admirable pour ses recueils de mémoires et de *Weltanschauung* tout autant que pour ses qualités d'avocat et de juge. De même Lord Diplock, souvent considéré comme le fondateur du droit administratif anglais, et Lord Bridge, depuis l'époque où il siégeait à la Cour d'appel et même à la Haute Cour, en tant que Sir Nigel Bridge. Pourquoi les Anglais pensent-ils parfois, avec une subtile excentricité, que chez eux les juges suprêmes siègent en appel, tandis que les membres de la Commission judiciaire de la Chambre des Lords jouent en réalité le rôle de législateur. Ou même que les trois collèges de juges supérieurs – Haute Cour, Cour d'appel et Commission judiciaire – constituent ensemble le juge suprême de l'Angleterre et du Pays de Galles. C'est ainsi en effet que Kenneth Mynett, juge à la Haute Cour, participa activement aux premières rencontres, jusqu'à sa disparition prématurée. Sans parler de l'Ecosse. Il est un fait que le niveau exceptionnel de leur corps judiciaire découle du nombre incroyablement bas de ses membres et de la différence radicale existant entre le Parquet et le Siègre, ainsi que de celle très grande entre les juges des trois niveaux sus-rappelés et ceux des degrés inférieurs.

Pour la RFA de l'époque, Alfred Fischer, *Bundesverwaltungsrichter*, fut un participant extrêmement assidu et attentif à nos réunions et mentor de leurs règles de procédure pendant plus de vingt ans, jusqu'à son départ à la retraite en 1988. Il fut remplacé pendant longtemps à son poste par Gerd-Heinrich Kemper, qui avait déjà participé aux colloques auparavant.

Les nombreuses adhésions à la Communauté ont continué d'élargir les horizons et d'introduire des personnalités de premier plan.

Outre l'Espagne, dont il sera parlé plus en détail par la suite, le Royaume-Uni et les Républiques d'Irlande et de Grèce, il convient de rappeler pour le Danemark P. Hoyrup et Hans Kardel, juges à la Cour suprême et, pour le Portugal, R. Fonseca Mentana et A. Valada Preto, qui furent nos hôtes à Lisbonne. Par ailleurs, les participations de la Suède et de l'Autriche aux colloques ont été organisées respectivement par Gunnar Björne, président de la Cour suprême administrative et Clemens Jabloner, président du *Verwaltungsgerichtshof*, qui nous reçurent tous deux dans leur pays et furent présents aux autres réunions, précédentes et suivantes. Quant à la Finlande, elle fut souvent représentée par Antti Surviranta et Pekka Hallberg, présidents de la Cour suprême administrative, qui nous ont reçus à deux reprises. Constantin Kakouris, juge à la CJCE, a très souvent participé aux colloques, comme observateur.

Dans le cadre de l'AIHJA, je souhaiterais mentionner Joseph Chaoul, président du Conseil d'Etat et pendant quelque temps ministre de la justice du Liban, qui fut particulièrement ému par l'audience que Sa Sainteté le pape Jean-Paul II lui a accordée pendant le Vème Congrès, Béchir Tekari, président du Tribunal administratif de Tunisie, Anthony Scalia, juge à la Cour suprême des Etats-Unis et qui se définit lui-même comme italien, Aharon Barak, président de la Cour suprême d'Israël, plein de souvenirs reconnaissants de l'époque où, enfant, il était réfugié politique dans le quartier des Parioli à Rome...

Chacun se sera senti attiré par certains groupes en particulier, selon ses affinités, et il serait du reste impossible d'évoquer ici tous ceux qui par dizaines – et qui devinrent très rapidement des amis – ont contribué aux différents congrès et ont été perdus de vue au fil du temps, ainsi que les non moins éminents collègues qui poursuivent une tradition heureuse. Tous, ils ont contribué *ex abundantia cordis* à l'utile œuvre de fraternisation entre juges administratifs et de comparaison et de rapprochement entre les activités des équipes d'appartenance. Rapprochement imperceptible au fil

des années, contrairement à la durée de l'histoire et qui ne pourrait être extrinsèque et imposé mais spontané et étudié.

Le cours des événements ne maintient pas toujours le même rythme, pas plus que la compréhension du point de vue d'autrui, une fois atteinte, ne restera désormais sans conséquence. Le but de la comparaison entre juridictions n'est pas celui – chimérique, voire néfaste – de l'unification et de la centralisation du droit mais l'autre, utile et accessible, du choix plus conscient de la voie nationale, éclairée et encouragée par les expériences des autres. Sauf bien entendu en ce qui concerne les normes communautaires.

Pour ma part, je me considère comme particulièrement chanceux d'avoir pu prendre part d'aussi près à un mouvement qui ne manquera pas d'avoir une influence profonde sur la fonction publique de nos pays. Fidèle comme j'espère l'avoir été à l'institution de la République, il ne me semblerait pas possible de dissocier les idées que j'ai peu à peu assemblées en suite de mes contacts avec les collègues italiens ou étrangers sur la fonction de rendre la justice. De sorte que le travail que j'ai accompli, quel qu'il soit, me paraît découler de l'observation des rôles du juge administratif dans les Etats contemporains les plus évolués, considérés idéalement dans leur ensemble.

Les relations entre le Tribunal suprême d'Espagne et le Conseil d'Etat italien datent au moins de 1986, lorsque les délégations des deux institutions se sont rencontrées au XI^{ème} Colloque de Lisbonne, et ont tout de suite constaté l'existence de vives affinités de pensée.

Ainsi qu'il a été rappelé, l'Espagne et le Portugal avaient adhéré à la CEE le 1^{er} janvier 1986. Par la suite, une nouvelle rencontre entre Espagnols et Italiens eut lieu en 1990 lors du XII^{ème} Colloque, où nous fumes tous accueillis par le Tribunal suprême à Madrid et auquel nous autres Italiens participâmes sous la direction du président Crisci. Lors du XIII^{ème} Colloque de 1992, le futur président Delgado Barrio vint à Rome avec ses collègues Garcia Manzano et Xiol Rios et Menéndez Rexach, magistrat du Conseil général du pouvoir judiciaire. Le V^{ème} Congrès de 1995 vit venir Pascual Sala Sanchez, président du Tribunal suprême et Angel Rodriguez Garcia, président de la 3^{ème} Chambre, dont le nom apparaîtra très souvent ci-après, ainsi que Ramon Trillo et M. Felisa Atienza, magistrats près cette même Chambre. Delgado Barrio assista également au IV^{ème} Congrès, tenu à Luxembourg en juin 1992.

Par la suite, les contacts réciproques se sont multipliés lors des colloques et des congrès comme lors des réunions préparatoires. Les deux pays ont toujours participé aux deux cycles de réunions et l'Espagne organisera à Madrid en 2004 le VIII^{ème} Congrès de l'AIHJA.

C'est donc dans le cadre de liens d'amitié préalablement tissés que les colloques italo-espagnols se déroulent depuis 1999. Cette amitié a eu par la suite l'occasion d'être approfondie en mai dernier. Le troisième Colloque s'est déroulé du 12 au 16 mai 2001 et ses séances officielles le 14 et le 15. Le thème pré-choisi était "plans d'urbanisme et contrôle juridictionnel".

Depuis lors, certains événements sont survenus. Le 14 juin 2001, Renato Laschena a quitté le Conseil d'Etat après avoir atteint la limite d'âge. Il a été dignement remplacé par Alberto de Roberto, qui faisait partie des délégations italiennes aux colloques et était le plus ancien parmi les présidents de Section.

Le président Delgado Barrio a lui aussi quitté ses fonctions au Tribunal suprême le 12 novembre 2001 pour atteinte de la limite d'âge, prenant celles de magistrat au Tribunal constitutionnel. C'est Don Francisco José Hernando Santiago, auparavant président de la 6^{ème} Chambre, qui a été élu à la présidence du Tribunal suprême de justice et du Conseil général du pouvoir judiciaire.

Le conseiller d'Etat Valentino Giovannelli, membre de la délégation italienne et vice-secrétaire général du Conseil d'Etat, qui était notre collègue depuis 1987 et s'était depuis lors consacré, parmi ses autres tâches, à la logistique des contacts internationaux de notre Institution, a été victime d'un malaise quelques semaines avant la conclusion du colloque. Ce fut la dernière des rencontres au Palais Spada qu'il a brillamment organisées : il nous a quittés le 12 octobre 2001. Sage, travailleur infatigable et toujours de bonne humeur, c'est ainsi qu'il restera dans notre souvenir, il laisse un témoignage de bonté qu'aucun de ses interlocuteurs n'a pu ne pas ressentir. Ce sont les plus généreux qui acceptent sans compter les charges qu'ils estiment utiles au service public, même lorsque leur poids cumulé finit par les mettre à terre.

C'est avec le plus profond respect que ce livre est dédié à sa mémoire.

4. Avis concernant des affaires communautaires

Pays Bas

Avis rendu le 19 mai 2003 par le Raad van State sur le projet de loi portant ratification du Traité relatif à l'élargissement de l'Union européenne à dix nouveaux États membres (Traité d'Athènes)

No.W01.03.0141/I/K

's-Gravenhage, 19 mei 2003

Bij Kabinetsmissive van 15 april 2003, no.03.001718, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Buitenlands Zaken, mede namens de Minister-President, Minister van Algemene Zaken, de Minister van Financiën en de Staatssecretaris voor Europa Zaken, bij de Raad van State van het Koninkrijk ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van rijkswet met memorie van toelichting houdende goedkeuring van het op 16 april 2003 te Athene totstandgekomen Verdrag betreffende de toetreding van de Tsjechische Republiek, de Republiek Estland, de Republiek Cyprus, de Republiek Letland, de Republiek Litouwen, de Republiek Hongarije, de Republiek Malta, de Republiek Polen, de Republiek Slovenië en de Slowaakse Republiek tot de Europese Unie, met Toetredingsakte, Bijlagen en Protocollen (Trb.2003, ...).

Het voorliggende verdrag, dat met de Akte betreffende de toetredingsvoorwaarden, bijlagen en protocollen in elk van de officiële talen ongeveer 5.000 bladzijden telt, voorziet in de meest omvangrijke uitbreiding van de Europese Gemeenschappen (EG) c.q. de Europese Unie (EU) sinds hun oprichting. Het aantal lidstaten zal met tien toenemen, het aantal burgers van de EU met ongeveer 75 miljoen personen, het aantal officiële talen met negen. Door deze uitbreiding zal de EU een aanzienlijk deel van het Europese continent gaan omvatten, naast een aantal - al langer tot de Unie behorende - buiten Europa gelegen delen van de lidstaten. In zijn advies gaat de Raad van State van het Koninkrijk in op de relatie tussen deze ingrijpende uitbreiding en karakter en werking van de EU en haar instellingen. In het bijzonder vraagt de Raad - evenals in zijn advies over het Verdrag van Nice²⁹ - aandacht voor belangrijke institutionele en constitutionele vragen betreffende de toekomst van de Unie die nog niet zijn beantwoord. Zij vormen een risico voor het daadwerkelijk functioneren van de Europese instellingen.

De Raad gaat er in zijn advies van uit dat over de werkzaamheden van de Conventie door de regering afzonderlijk advies zal worden gevraagd. De constitutionele en institutionele onderwerpen die vooral in de Conventie worden besproken, zullen in dit advies niet of slechts zijdelings aan de orde komen. Dat laat echter onverlet dat bepaalde onderwerpen een zo directe relatie hebben met de uitbreiding dat ze in dit advies reeds aan de orde worden gesteld. Verder gaat de Raad in op een aantal aspecten en gevolgen van de uitbreiding die een nadere toelichting en beoordeling vereisen, waaronder het functioneren van de rechtspraak van de EU en de relatie met de Caribische delen van het Koninkrijk der Nederlanden.

Algemene aspecten

1. De drie dimensies van de ontwikkeling van "een steeds hechter verbond tussen de Europese volkeren"

De uitbreiding van de EU beantwoordt aan de idealen die in de preambule van het Verdrag van Rome van 25 maart 1957 hun uitdrukking kregen: het streven naar "een steeds hechter verbond tussen de Europese volkeren" dat werd gevormd vanuit de vaste wil "door deze bundeling van krachten de

²⁹ Advies betreffende het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het op 26 februari 2001 te Nice totstandgekomen Verdrag van Nice houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende akten, met Protocollen (Trb.2001, 47), Kamerstukken II 2000/01, 27 818 (R 1692), A.

waarborgen voor vrede en vrijheid te versterken, en de overige Europese volkeren die hun idealen delen, oproepende zich bij hun streven aan te sluiten". Als het voorliggende verdrag wordt goedgekeurd, zullen tien staten, in het merendeel waarvan democratie en rechtsstaat pas in het begin van de jaren '90 tot ontwikkeling zijn gekomen, zich als leden bij de Unie aansluiten. Hiermee wordt een belangrijke stap gezet ter realisering van deze sinds de Tweede Wereldoorlog gekoesterde idealen.

Tot aan het begin van de jaren '90 werd de meningsvorming over de toekomst van de EG beheerst door het veronderstelde dilemma tussen verbreding (naar werkerreinen) en verdieping. De verbreding lijkt met de verdragen van Maastricht en Amsterdam te zijn voltooid, maar is in feite een voortgaand proces. Op basis van bestaande bevoegdheden worden telkens weer nieuwe taken ter hand genomen, zoals - na 11 september 2001 - de gezamenlijke bestrijding van terrorisme. Tegelijkertijd wordt de verdieping voortgezet, onder meer door verdere regulering en intensievere controle op velerlei terreinen. Aan deze twee dimensies van het "steeds hechter verbond" is - in een vijftien jaar geleden nog geheel onvoorziene mate - als derde dimensie de ver strekkende geografische uitbreiding van de Unie toegevoegd.

De vraag moet onder ogen worden gezien welke gevolgen het in de loop van de toetredingsonderhandelingen aanvaarde tempo van uitbreiding - de zogenaamde "big bang" - zal hebben voor de tot nu toe gestaag voortgaande verbreding en verdieping. De gevolgen van de uitbreiding en het toezicht op de nakoming van de daaraan verbonden eisen zullen in de naaste toekomst de agenda en de werkwijze van de instellingen in hoge mate beheersen. Daarom herhaalt de Raad van State van het Koninkrijk de in zijn advies over het Verdrag van Nice uitgesproken aanbeveling, de "finalité" van de Unie onder ogen te zien, echter zonder in blauwdrukken te vervallen. Aan die "finalité" wordt ideëel richting gegeven door dat wat de preambule van het Handvest van de grondrechten van de EU omschrijft als "het geestelijke en morele erfgoed van de Unie" en de "ondeelbare en universele waarden van menselijke waardigheid en van vrijheid, gelijkheid en solidariteit". De twintigste eeuw heeft als geen ander tijdperk aangetoond hoe kwetsbaar deze waarden zijn en hoe precair de aspiratie, ze voor alle mensen zonder onderscheid tot gelding te brengen. Het besef dat de menselijke waardigheid een "universele" waarde vertegenwoordigt, ligt niet alleen ten grondslag aan de oprichting van de EG en de EU, maar leidt ook tot de bereidheid de Unie uit te breiden met lidstaten die dit erfgoed en deze waarden delen. Aldus hangen de drie dimensies van de "finalité"-discussie (verbreding, verdieping en uitbreiding) samen met de totstandkoming van een Europese constitutie waarin die gemeenschappelijke waarden zijn vastgelegd en uitgewerkt.

Het constitutionele verdrag (en in het bijzonder de identificatie daarin van de richtinggevende principes) zal mede de identiteit van de EU bepalen, zowel als politiek bestel als in zijn relatie tot derde staten. Het al dan niet aanvaarden van de mogelijkheid dat het tweede deel van dit verdrag zonder unanimiteit onder de lidstaten wordt gewijzigd, zal bepalen of thans afscheid kan worden genomen van de gedachte dat de Unie slechts berust op een mandatering van soevereiniteit door de lidstaten. Juist nu de volledige realisering van de oorspronkelijke, pan-Europese idealen van het eenwordingsproces dichterbij komt, zijn er echter tekenen van een herleefde behoefte - op bepaalde terreinen ook aan Nederlandse kant - aan een nationaal vetorecht voor allerlei onderwerpen. Onwennigheid of onzekerheid omtrent de gevolgen van de verschuiving van het - voorheen West-Europese - zwaartepunt naar het midden van het continent draagt bij aan terughoudendheid bij het afstaan van (uiteindelijke) zeggenschap. Deze gevoelens zijn in zekere mate begrijpelijk, maar versterken op hun beurt weer het risico dat in de praktijk, omdat er tenslotte iets moet gebeuren, de grote lidstaten de doorslag zullen geven.

Het vereiste van unanimiteit holt het democratische karakter van de Europese besluitvorming uit. Terzake van de uitoefening van het vetorecht kunnen regeringen weliswaar door hun nationale parlementen ter verantwoording worden geroepen, maar die verantwoording betreft dan enkel het tegenhouden van een besluit op grond van nationale overwegingen. In een situatie waarin als gevolg van een veto in het geheel geen besluit tot stand komt, kan het Europees Parlement (EP) zijn medeverantwoordelijkheid voor de wetgeving ook niet uitoefenen. Vetobevoegdheden vergroten weliswaar over en weer de druk op onderhandelingsprocessen, maar omdat zij ontwikkelingen alleen

maar kunnen blokkeren, zijn zij ongeschikt om de medewerking van nationale regeringen en nationale parlementen aan de Europese rechtsontwikkeling en het gezamenlijke beleid te stimuleren. De Raad adviseert dit niet alleen in het kader van de Conventie, maar ook bij de beoordeling van het voorliggende verdrag onder ogen te zien. Hij brengt met het oog hierop nog het volgende onder de aandacht van de regering.

Met het al dan niet accepteren van meerderheidsbesluitvorming op Europees niveau, zal worden uitgemaakt of de verdere ontwikkeling van een "steeds hechter verbond" kan worden geblokkeerd door een enkele lidstaat. Die mogelijkheid moet Nederland noch van anderen accepteren, noch voor zichzelf wensen. Waarborgen voor minderheden dienen veeleer te worden gevonden in spreiding van macht tussen de drie bij het wetgevingsproces betrokken instellingen, in een goede afbakening van bevoegdheden en in de waarborging van grondrechten.

In zijn relatie tot derde staten gaat het om de mogelijkheid en de wenselijkheid dat de EU zich ontwikkelt tot een internationale machtsfactor van betekenis. Daarbij zal ook moeten worden gezien hoe groot de spankracht is van het ideaal van "een steeds hechter verbond tussen de Europese volkeren". Kan dat verbond ook staten waarvan het territorium grotendeels buiten het Europese continent is gelegen omvatten? Kan met een algemeen aanvaarde Europese constitutie als gemeenschappelijke basis het antwoord op deze vraag, behalve door cultuur-historische ook door geopolitieke factoren worden beïnvloed?

De Raad herhaalt zijn zorgen omtrent het achterblijven van de institutionele hervormingen bij de uitbreiding. Tot op de dag van vandaag bouwt de institutionele structuur voort op de inrichting waarvoor in 1957 - toen de EG zes lidstaten had - werd gekozen. Of de Europese Conventie erin zal slagen daarin wijzigingen voor te stellen, staat nog te bezien. Weliswaar is er oog voor de tekortkomingen in de besluitvorming, maar voorstellen voor veranderingen stuiten op grote weerstanden. Dit geldt onder meer voor het opgeven van het uitgangspunt dat uit elke lidstaat ten minste één lid van de Commissie afkomstig moet zijn.

De Raad wijst erop dat de complicaties van de omvangrijke uitbreiding ook gelegen zijn in de gevolgen voor de cultuur van de besluitvorming. Wanneer en zolang besluitvormers elkaar voldoende kennen om - ongeacht stemprocedures en stemverhoudingen - zo enigszins mogelijk tot een gezamenlijke conclusie te komen, is het proces van besluitvorming te overzien. Nergens blijkt dat bij de totstandkoming van het voorliggende verdrag ook de gevolgen van de uitbreiding voor de bestuurlijke en politieke cultuur in de overwegingen zijn betrokken.

Onder deze omstandigheden moet sterker dan voorheen rekening worden gehouden met de mogelijkheid van een erosie van de gezamenlijkheid. Groepjes van twee of meer lidstaten zouden in de behoefte aan verenigd optreden kunnen voorzien buiten de EU om. In de gevallen waarin op andere wijzen onvoldoende voortgang kan worden gemaakt, zal zo'n ontwikkeling nauwelijks te voorkomen zijn. Dat is iets anders (en bedreigender) dan de al langer geleden geopperde maar - afgezien van de bijzondere structuren van Schengen en de Europese en Monetaire Unie (EMU) - niet tot toepassing gekomen mogelijkheden van nauwere samenwerking met gebruikmaking van de instellingen, de procedures en de regelingen van de verdragen (artikelen 43-45 van het EU-Verdrag). Een voorhoede van staten in het integratieproces, waarbij andere lidstaten zich gaandeweg kunnen aansluiten, kan goede diensten bewijzen, vooral wanneer er geen of slechts geringe gevolgen zijn voor de werking van de interne markt. Maar een Europa van niet met de Unie verbonden wisselende coalities zal de EU degraderen tot een puur functioneel selectief samenwerkingsverband en verrekenkantoor.

2. Gevolgen voor het beleid van de Europese Unie

Om de in de inleiding geschetste complicaties te beperken zal - onverlet het tijdschema van de Conventie - moeten worden onderkend welke institutionele veranderingen nodig zullen zijn om de uitbreiding hanteerbaar te maken. Anders dreigt de uitbreiding een obstakel te vormen voor de goede balans tussen verbreding en verdieping.

De uitbreiding vindt plaats op een tijdstip dat de spankracht van het (huidige) EU-instrumentarium ten volle wordt beproefd. De besluitvorming binnen Europa staat onder grote druk, de werklast van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) neemt steeds verder toe. Het uitdijende werkterrein van de EU en de noodzaak tot intensievere samenwerking en coördinatie van

nationaal beleid, leiden ertoe dat ook nu al aan het functioneren van de EU steeds hogere eisen worden gesteld. Versterking van (de coördinatie van) het beleid op sociaal-economisch terrein is noodzakelijk, ook voor een goed functioneren van de EMU. Op andere terreinen, zoals het Gemeenschappelijk Landbouwbeleid, zijn ingrijpende hervormingen nodig. Het bestaande Gemeenschappelijk Buitenlands- en Veiligheidsbeleid/Europese Veiligheids- en Defensiebeleid (GBVB/EVDB) is niet bestand tegen crisissituaties. De uitbreiding maakt de noodzaak bestaande knelpunten weg te nemen nog dringender. Bij het Verdrag van Nice, dat op 1 februari 2003 in werking is getreden, is een aantal wijzigingen van de verschillende verdragen aangebracht om de Unie voor te bereiden op de uitbreiding. Daarbij is onderkend, dat de institutionele ontwikkelingen van de Unie met het Verdrag van Nice niet waren voltooid. Ingrijpendere maatregelen zijn nodig. Dit blijkt uit de bij het Verdrag van Nice gevoegde verklaring nr.23 betreffende de toekomst van de Unie, waarin de komende Intergouvernementele Conferentie (IGC) wordt aangekondigd, en waarvoor in de Conventie thans de voorbereidingen worden getroffen.

De omstandigheid dat de uitbreiding plaatsvindt terwijl het proces om te komen tot ingrijpende institutionele hervormingen nog niet is afgerond, maakt de operatie als geheel riskant, hoe terecht het ook is dat de toetredende landen bij deze hervormingen worden betrokken. De kans is immers groot dat de EU voor langere tijd met 25 lidstaten zal moeten functioneren in de huidige structuur, terwijl die structuur hierop duidelijk niet is berekend.

De besluitvormingsprocessen in een EU met 25 lidstaten zullen een andere dynamiek vertonen dan voorheen gebruikelijk was.

Indien in zo'n situatie niet een duidelijke verankering van een gemeenschappelijke doel wordt verbonden met institutionele garanties voor cohesie (bijvoorbeeld door versterking van de effectieve leiding van de Europese Commissie in besluitvormingsprocessen) dreigt het gevaar dat het integratieproces de natuurlijke dynamiek van de eerste halve eeuw verliest.

Dit gevaar wordt versterkt door externe turbulenties, waarin de EU door verschillende factoren - waaronder de afwezigheid van een gemeenschappelijk militair potentieel - geen richtingbepalende rol weet te spelen. De Raad adviseert ook dit onderwerp in de toelichting te bespreken.

3. De institutionele structuur

In het advies over het Verdrag van Nice heeft de Raad niet alleen, zoals hiervóór reeds vermeld, zijn zorgen uitgesproken over het achterblijven van de institutionele hervormingen, maar ook een aantal criteria genoemd waaraan de institutionele structuur moet voldoen om een Unie van 25 lidstaten naar behoren te doen functioneren.³⁰

In dat advies sprak de Raad zich uit voor een sterke Commissie als Europese "executieve". Geen van de andere instellingen kon volgens de Raad de Commissie vervangen als centraal punt van de beleidsvoorbereiding en geen van de instellingen zou op volwaardige wijze door het EP kunnen worden gecontroleerd (paragraaf 7). De huidige institutionele structuur is in wezen nog steeds de structuur zoals die ontworpen is voor een Gemeenschap van zes staten. De enige structurele wijzigingen waren de toevoeging - in 1974 - van de Europese Raad en - in 1988 - van het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Gemeenschappen (GEA).

De regering sloot zich in het nader rapport aan bij de opmerkingen van de Raad met betrekking tot de positie van de Europese Commissie als centraal punt van beleidsvoorbereiding en het belang van volwaardige, democratische controle door het EP.

De Raad acht het thans noodzakelijk het onderwerp van de gewenste institutionele structuur opnieuw aan de orde te stellen.

Behalve met de institutionele structuren moet ook met de inrichting van de besluitvormingsprocessen en de daaraan ten grondslag liggende feitelijke machtsverhoudingen rekening worden gehouden. De Raad roept in herinnering wat hij daarover in het advies over het verdrag van Nice naar voren heeft gebracht:

"Het gaat om de beheersing van processen en de eisen die daaruit voortvloeien voor de institutionele structuur. Tot die eisen behoren: 1°. doorzichtigheid van de besluitvorming (wie is verantwoordelijk voor

³⁰ Kamerstukken II 2000/01, 27 818 (R 1692), A, p .5.

wat?); 2°. democratische controle op de besluitvorming (Europees en nationaal); 3°. openbaarheid van bestuur (zowel openbaarheid van documenten als recht op informatie); 4°. invulling van het Europese burgerschap (meer dan alleen kiesrecht); 5°. subsidiariteit als beginsel van bevoegdheidstoedeling (niet als rem). Deze kwaliteitseisen gelden zowel de Europese Unie als geheel en de integratie op afzonderlijke beleidsterreinen als de verschillende vormen van samenwerking. Waar deze samenwerking steeds meer ook gericht is op het instandhouden van de eigen democratische rechtsorde dient die samenwerking ook zelf aan de eisen van een democratische rechtsorde te voldoen. (...) De bevoegdheidsdistributie tussen de Europese instellingen heeft directe betekenis voor de democratische kwaliteit van de Europese Unie. De keuze tussen democratische legitimatie in Europees verband en democratische legitimatie via de nationale parlementen – en dus via de Raad dan wel de Europese Raad – kan niet langer worden ontweken. Voorzover besluitvorming medewerking van de regeringsvertegenwoordigers vereist, kan de controle via de nationale parlementen niet worden gemist. Vaststaat echter dat deze controle naar haar aard haast onvermijdelijk negatief gericht is (namelijk als een bevoegdheid «nee» te zeggen), terwijl de democratische controle door het Europees Parlement een verdergaand, constructiever karakter kan hebben. De Raad wijst er voorts op dat daar waar er sprake is van een democratisch deficit, dat deficit door verschillende factoren wordt bepaald, zowel op Europees, als op nationaal niveau. Het gaat daarbij niet zozeer om de vraag naar formele bevoegdheden, maar evenzeer om de transparantie van de besluitvorming, de openbaarheid van bestuur, de opstelling van de verschillende parlementen afzonderlijk en gezamenlijk, het ontbreken van Europese politieke partijen en van publieke controle door een Europese pers. Voor een daadwerkelijke oplossing van dat democratisch deficit is niet alleen nodig dat de formele bevoegdheden van het Europees Parlement en die van de nationale parlementen communicerende vaten zijn, ook is een actieve benadering en samenwerking nodig om te bewerkstelligen dat een reëel en betekenisvol debat ontstaat. Dat is meer een kwestie van cultuur dan van structuur.”³¹

Destijds werd van regeringszijde volstaan met een algemene verwijzing naar de "toekomstnotitie" van het toenmalig kabinet. In verband met de vragen die thans de Europese Conventie verdeeld houden wijst de Raad erop dat zich in het functioneren van de instellingen veranderingen hebben voltrokken. De traditionele bipolariteit tussen de Commissie als representant van de communautaire invalshoek en de Europese Raad en de Raad van Ministers als representanten van de intergouvernementele invalshoek moet worden gerelativeerd. Tegelijkertijd blijft het onverminderd nodig er tegen te waken dat de communautaire besluitvorming aan een versterkte rol van de nationale regeringen wordt blootgesteld. De Europese Raad kon in het begin worden gezien als tegenwicht tegen de communautaire invalshoek. Hij was buiten het kader van de verdragen opgericht en wenste zich niet te onderwerpen aan de communautaire besluitvormingsprocedure. Hierin is echter later verandering gekomen. Allereerst kreeg de Raad een uitdrukkelijke verdragsbasis (zie thans artikel 4 van het Unieverdrag). In de tweede plaats heeft hij zich allengs steeds nauwer aangesloten bij de communautaire besluitvorming. Die ontwikkeling is geculmineerd in het besluit van de Europese Raad over de "Regels voor de organisatie van de werkzaamheden van de Europese Raad", dat onder andere inhoudt dat politieke conclusies van de Europese Raad door de gewone Raad - in overeenstemming met de toepasselijke Verdragsbepalingen - in juridisch bindende vorm zullen worden gegoten (Europese Raad van Sevilla, 21 en 22 juni 2002, Agence Europe, nr.8239, 23 juni 2002, bladzijden 13 en 14). Tegenover deze ontwikkeling staat een ontwikkeling bij de Europese Commissie waarvan de leden - in weerwil van het bepaalde in artikel 213, tweede lid, eerste volzin, van het EG-Verdrag - allengs ook worden gezien als vertegenwoordigers van de opvattingen die in "hun" lidstaten leven. Thans werkt deze opvatting door in het verlangen dat elke lidstaat door een lid (of althans adviserend lid) in de Commissie wordt vertegenwoordigd.

De Raad adviseert om thans – in het licht van de totstandkoming van een Unie van 25 lidstaten – het institutionele stelsel meer dan voorheen gebruikelijk was te bezien vanuit de werking van de besluitvormingsprocessen en de noodzaak communautaire, nationale en functionele belangen met elkaar in evenwicht te brengen. Dit doel bereikt men niet door de Commissie, de Raad en de "comitologie" afzonderlijk als institutionele bewakers van de verschillende belangen te mobiliseren. Een goed functioneren van de Raad van Ministers als communautaire medewetgever kan worden bevorderd door een stabiel voorzitterschap dat niet uitsluitend op uitruil van nationale belangen is georiënteerd. Voorwaarde daarvoor is echter dat ook de andere bij het wetgevingsproces betrokken

³¹ Kamerstukken II 2000/01, 27 818 (R 1692), A, blz.3-4.

instellingen - de Commissie en het Parlement - het hunne aan deze evenwichtige behartiging van de onderscheiden belangen bijdragen. Het komt dus niet alleen aan op institutionele beslissingen (zoals aantal en roulatie van ambtsdragers), maar ook op de bevoegdheden en processen die de verhoudingen tussen de instellingen en met de lidstaten bepalen, met het oog op de verwezenlijking van de doeleinden van de Unie.

De Raad adviseert in de toelichting nader op deze ontwikkelingen in onderlinge samenhang in te gaan en daarbij in het bijzonder aandacht te schenken aan de voorstellen om

- a. een President van de Europese Raad te benoemen³² en
- b. een Europese Minister van Buitenlandse Zaken te benoemen die de functies van de Hoge Vertegenwoordiger van het GBVB/EVDB en de commissaris belast met de externe betrekkingen in zich zal verenigen.

De Raad wijst erop dat de benoeming van een Europese President de dominantie van enkele grote lidstaten in de Europese Raad juist zal kunnen doorbreken. De functie, mits voorzien van een duidelijke taakomschrijving en met toevoeging van een slechts betrekkelijk kleine staf, kan de positie van de kleine en middelgrote lidstaten verbeteren, als deze functionaris ook een onderdaan van een klein of middelgroot land kan zijn en de Europese President het tot zijn of haar taak rekent, het wetgevingsproces in samenspel met Commissie en Parlement goed te doen verlopen. De vormgeving van de functie van President zal in elk geval zodanig moeten zijn, dat zij zich niet ontwikkelt tot een parallelle structuur naast de Commissie. Deze laatste zal immers een centrale rol in de beleidsvorming moeten blijven vervullen, respectievelijk moeten gaan vervullen waar dit tot nu toe niet ten volle het geval is. In dit verband roept de Raad ook in herinnering dat hij reeds in zijn advies over het Verdrag van Nice heeft bepleit bij wijze van nauwere samenwerking een grotere rol van Commissie en Parlement in de Tweede en de Derde Pijler mogelijk te maken.³³ De inrichting van een vast voorzitterschap van de Raad van Ministers mag niet leiden tot een afzwakking juist op deze terreinen van een ontwikkeling in de richting van toepassing van de gewone besluitvormingsprocedures (waaronder de medebeslissingsprocedure inzake wetgeving). Het zou naar het oordeel van de Raad daarom wenselijk zijn de nadere discussie over vaste voorzitterschappen te verbinden met de discussie over de versterking van de positie van Commissie en Parlement in het samenspel van de instellingen op die terreinen waarop tot nu toe het accent bij de intergouvernementele besluitvorming ligt. Het gaat om evenwicht en complementariteit.

De Raad adviseert de beoordeling van de onderwerpen die in deze paragraaf onder de aandacht zijn gebracht, te betrekken in de toelichting op het voorstel van rijkswet zodat deze deel kunnen uitmaken van de besluitvorming over de goedkeuring van het Verdrag van Athene.

4. Rechtspraak

Bij het Verdrag van Nice zijn wijzigingen in het EG-Verdrag doorgevoerd met betrekking tot de rechtspleging. Deze zien vooral op de werkwijze van het HvJ EG en het GEA en op invoering van de mogelijkheid tot instelling van gespecialiseerde Kamers.

Zoals de Raad eerder heeft opgemerkt, moet rekening worden gehouden met een grote toevloed aan zaken vanuit de nieuwe lidstaten naar het HvJ EG. De verwachting lijkt gerechtvaardigd dat om aan deze toestroom, naast die welke het gevolg is van de eerdergenoemde verbreding en verdieping, het hoofd te kunnen bieden, ingrijpender stelselwijzigingen noodzakelijk zullen zijn dan die welke bij het Verdrag van Nice zijn doorgevoerd.³⁴

De Raad wijst hierbij in het bijzonder op de risico's voor het functioneren van de prejudiciële procedure van artikel 234 van het EG-Verdrag. Wanneer de uitbreiding van de Unie leidt tot

³² Gewezen kan worden op het Frans-Duitse voorstel voor een full-time president, en de recente voorstellen van het Praesidium van de Conventie (CONV 691/03).

³³ Kamerstukken II 2000/01, 27 818 (R 1692), A, blz.12.

³⁴ Advies betreffende het voorstel van rijkswet tot goedkeuring van het op 26 februari 2001 te Nice totstandgekomen Verdrag van Nice houdende wijziging van het Verdrag betreffende de Europese Unie, de Verdragen tot oprichting van de Europese Gemeenschappen en sommige bijbehorende akten, met Protocollen (Trb.2001, 47), Kamerstukken II 2000/01, 27 818 (R 1692), A, blz.13.

overbelasting van het HvJ EG door een grote stroom van prejudiciële vragen - mogelijkterwijs in een periode waarin de samenstelling van het Hof ook ingrijpende veranderingen ondergaat - kan dat leiden tot een ondraaglijke stagnatie in de rechtspleging.

Juist omdat het HvJ EG en het GEA een cruciale rol vervullen bij de ontwikkeling en handhaving van de communautaire rechtsorde, acht de Raad het dringend gewenst dat tijdig de nodige praktische maatregelen worden genomen om aan de uitbreiding het hoofd te kunnen bieden, te beginnen met de uitbreiding van het GEA waartoe in beginsel reeds is besloten.

Aan beheersing van het risico van overbelasting kan voorts een bijdrage worden geleverd door in artikel 234 dan wel op het niveau van het reglement van orde te bepalen dat prejudiciële vragen vergezeld moeten gaan van een voorlopig antwoord van de zijde van de verwijzende rechter. De Raad adviseert in de toelichting nader in te gaan op de genoemde (praktische) mogelijkheden en wenselijkheden.

5. Differentiatie

Met de uitbreiding van de EU zal de behoefte toenemen aan differentiatie en nauwere samenwerking tussen twee of meer lidstaten. De posities van de verschillende lidstaten zullen te ver uiteen gaan lopen om op alle terreinen tot een gezamenlijke aanpak te kunnen komen.

Het is ook van belang dat nauwere samenwerking binnen het kader van de EU plaatsvindt. Zonder een centrale rol van de Commissie zal nauwere samenwerking te lijden hebben van een gebrek aan samenhang met de gewone toepassing van het Gemeenschapsrecht.

Op veel terreinen ligt langdurige nauwere samenwerking daarom niet voor de hand. Een terrein waar nauwere samenwerking wellicht wèl goed werkbaar zou zijn is ontwikkelingssamenwerking. De interne-marktdimensie is daar minder groot. Hier liggen mogelijkheden van geleidelijk groeiende beleidscoördinatie die ook van belang is voor het GBVB. Te denken valt aan vredesopbouw in Irak en de Balkan, alsmede aan gezamenlijk beleid in bepaalde gespecialiseerde internationale organisaties. Te denken valt ook aan gezamenlijke productie en aankoop van defensiematerieel. Die gezamenlijke productie en aankoop hebben echter grotere consequenties voor de interne markt en voor het politiek gevoelige deel van het buitenlands beleid van de lidstaten.

Het is in dit verband overigens de vraag of de bestaande instrumenten voor nauwere samenwerking nog adequaat zijn. In het bijzonder vraagt de Raad zich af of de voorwaarden voor nauwere samenwerking in het buitenlands beleid en veiligheidsbeleid in de artikelen 17, vierde lid, en 27A en volgende van het Verdrag betreffende de EU, niet zodanig zijn geformuleerd, dat deze in feite tot gevolg hebben dat samenwerking tussen lidstaten op dat terrein buiten het verdrag om zal plaatsvinden.³⁵

Specifieke aspecten

6. Directe belastingen

De toetreding geeft de thans binnen de EU lopende discussie over de directe belastingen een nieuwe dimensie. Binnen de EU is al langere tijd een discussie gaande over het tegengaan van schadelijke belastingconcurrentie. Over de aanpak van het tegengaan van schadelijke belastingconcurrentie is evenwel nog geen overeenstemming bereikt. Veel schadelijke belastingmaatregelen kunnen bovendien vermoedelijk ook worden aangemerkt als steunmaatregel in de zin van artikel 87 van het EG-Verdrag. Op dat terrein heeft de Europese Commissie een eigen bevoegdheid. Ten aanzien van bepaalde regelingen, waaronder bijvoorbeeld de Nederlandse regeling inzake concernfinanciering, is de Europese Commissie procedures gestart.

Met betrekking tot de directe belastingen zijn voorts de ontwikkelingen in de jurisprudentie van het HvJ EG op het terrein van het vrije verkeer van belang. Die jurisprudentie heeft in sommige gevallen grote budgettaire gevolgen voor de lidstaten (te denken valt aan de kostenafrek in het kader van de deelnemingsvrijstelling in Nederland). De problemen die door deze jurisprudentie ontstaan, zullen

³⁵ Zo geldt ingevolge artikel 17, vierde lid, van het EU-Verdrag de voorwaarde dat nauwere samenwerking bij het veiligheidsbeleid in het kader van de West-Europese Unie of de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie moet plaatsvinden. Samenwerking op militair of defensiegebied is ingevolge artikel 27B van het EU-Verdrag van nauwere samenwerking uitgesloten.

vanwege het sterk grensoverschrijdende karakter ervan, vaak bij uitstek door middel van Europese regelgeving (harmonisatie) kunnen worden aangepakt. Thans geldt echter het unanimitetsvereiste. De ontwikkelingen in de Conventie laten zien dat een nieuwe benadering – ook van Nederlandse zijde – nodig is om de impasses in de besluitvorming op dit terrein te doorbreken. Dat dat niet is gelukt vóór de uitbreiding, wreekt zich thans reeds. De discussie over schadelijke belastingconcurrentie zal alleen maar heviger worden, gelet op de fiscale posities van de nieuwe lidstaten. Zo kent Estland geen belasting op ingehouden winsten, en zal dat land die situatie lange tijd kunnen voortzetten. Cyprus (off shore), Malta (scheepsbouw), Hongarije (off shore), Slowakije (staal- en automobielsector) en

Polen (milieu-investeringen en vrije zones) zullen een aantal fiscale maatregelen mogen handhaven gedurende een bepaalde periode.

De mogelijkheden om met unanimitet tot besluitvorming in EU-verband te komen, zullen met de uitbreiding nog kleiner worden. Stabiele belastingstelsels zijn echter noodzaak, mede in het kader van de EMU en de coördinatie van het sociaal-economische beleid in de EU. De Raad vraagt zich dan ook af of het standpunt van de Nederlandse regering dat op het gebied van de directe belastingen besluitvorming bij unanimitet moet worden gehandhaafd, houdbaar is. Hij adviseert de voor- en nadelen van het vereiste van unanimitet in belastingzaken nogmaals onder ogen te zien.³⁶

7. Indirecte belastingen

Het Verdrag voorziet in verschillende uitzonderingen op het terrein van de indirecte belastingen. Zo gelden voor vrijwel alle toetredende staten lange overgangstermijnen voor de tabakaccijns en gelden veelal afwijkende regelingen op het gebied van de omzetbelasting voor kleine ondernemingen. Voorts is voor afzonderlijke toetredende staten voorzien in afwijkende tarieven in de omzetbelasting voor bepaalde prestaties. Zowel wat betreft de hoogte als de duur ervan, is er een grote variëteit in deze afwijkingen. De Raad vraagt zich af of het niet voor de hand had gelegen om een en ander meer te stroomlijnen. De Raad adviseert de toelichting aan te vullen.

8. Natuurbescherming

Volgens de toelichting bij artikel 24, hoofdstuk 22, milieu, onderdeel d, is er voor Malta een niet in de tijd beperkte uitzondering gemaakt op het verbod van de jacht op en de vangst van migrerende vogels. Het argument is, dat dit verbod in het geval van Malta een algeheel verbod op de vogeljacht zou betekenen, omdat het eiland geen eigen vogelpopulatie heeft. De Raad vraagt zich af wat het bezwaar van dat algehele verbod zou zijn. Er is naar de mening van het college eerder reden om de bescherming van de trekvogels die op hun tocht naar het zuiden en vice versa een rust- en fourageerplek zoeken strikt te handhaven, zulks in plaats van de uitzondering die nu gemaakt is en die in strijd is met doel en strekking van richtlijn nr.79/409/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 2 april 1979 inzake het behoud van de vogelstand (PbEG L 103). De Raad vraagt om een uitvoeriger toelichting.

Hetzelfde geldt voor de gemeenschappelijke verklaring nr.3 over de jacht op bruine beren in Estland. Volgens de toelichting lijkt richtlijn nr.92/43/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 21 mei 1992 inzake de instandhouding van de natuurlijke habitats en de wilde flora en fauna (PbEG L 206) (hierna: de Habitatrichtlijn) "stringenter dan Estland zou wensen". Ook in dit geval is er sprake van een niet door de Habitatrichtlijn gekende uitzonderingsgrond. Daarom had deze naar de mening van de Raad niet "gemeenschappelijk", dus ook door Nederland, tot uitzondering mogen worden verklaard.

9. Cyprus

a. De mislukte onderhandelingen over de hereniging van Cyprus hebben tot gevolg dat feitelijk alleen het Grieks-Cypriotische deel van Cyprus zal toetreden. In de toelichting wordt niet ingegaan op

³⁶ De Conventie: een tussenstand; brief van de Minister en de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 7 maart 2003 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal, Kamerstukken II 2002/03, 28 473, nr.4, blz.19.

de praktische gevolgen hiervan. Een toelichting op Protocol nr.10 ontbreekt. De Raad adviseert de toelichting aan te vullen.

Daarbij dienen tevens de positie van Turkije (inclusief het Associatieakkoord met dit land), alsmede de afspraken die zijn gemaakt tussen het Grieks-Cypriotische deel en het Turks-Cypriotische deel van Cyprus over het vrije verkeer van goederen tussen de twee delen, te worden betrokken.

b. Tijdens de toetreding van het Verenigd Koninkrijk tot de Europese Economische Gemeenschap in 1973 werd overeengekomen dat de zones die onder soevereiniteit van het Verenigd Koninkrijk staan, buiten de werking van het verdrag zouden vallen. Deze situatie wordt thans, bij de toetreding van Cyprus, gecontinueerd. Wel worden bepaalde arrangementen getroffen. Zo worden de zones wel binnen de douane-unie gebracht en worden door Cyprus indirecte belastingen geheven (Protocol nr.3). De Raad vraagt zich af of het, nu zowel het Verenigd Koninkrijk als Cyprus lidstaten van de EU zullen zijn, thans niet voor de hand had gelegen deze uitzonderingssituatie op te heffen. De Raad adviseert hierop nader in te gaan.

c. Voorts wijst de Raad erop dat het Turks constitutioneel een van de officiële talen van de Republiek Cyprus is. Thans is echter niet voorzien in toevoeging van het Turks aan de officiële talen van de EU/EG. De Raad adviseert toe te lichten, of voorzien is dat – al dan niet op grond van artikel 4 van Protocol Nr. 10 over Cyprus – in een later stadium alsnog een Turkse taalversie van de verdragen en het acquis zal worden opgesteld, en welke procedure alsdan zal gelden voor de goedkeuring en bekrachtiging van de verdragen in die versie.

10. Budgetrecht Europees Parlement

Tijdens de (laatste) onderhandelingen, in het bijzonder in het kader van de Europese Raad van Kopenhagen, zijn met de toetredende staten over de financiële aspecten van de uitbreiding afspraken gemaakt die in de bijlage zijn neergelegd, doch niet tevoren met het EP zijn afgestemd. Dat heeft bij het EP tot beroering geleid vanwege de miskennis van het medebeslissingsrecht van het EP waar het gaat om het budget. Een veto voor de uitbreiding dreigde. Uiteindelijk is een compromis bereikt door een verhoging van het (generieke) EU-budget met 540 miljoen euro voor de periode 2004–2006. In de toelichting wordt niet op deze gebeurtenissen ingegaan. De Raad mist in het bijzonder het antwoord op de vraag of de prerogatieven van het EP tijdens de onderhandelingen nog ter sprake zijn geweest en welke rol Nederland daarbij heeft gespeeld. De Raad adviseert de toelichting aan te vullen.

11. Inwerkingtreding

Het verdrag regelt de datum van inwerkingtreding: 1 mei 2004 (artikel 2, eerste lid). Toetredende landen die niet op tijd zijn, kunnen de toetreding van de anderen niet tegenhouden: het verdrag treedt dan voor die anderen in werking (artikel 2, tweede lid). Niet geregeld is de situatie dat één van de bestaande lidstaten te laat is met de ratificatie of uiteindelijk niet tot ratificatie overgaat. De Raad vraagt zich af, of met deze mogelijkheid bij de onderhandelingen rekening is gehouden en of er een terugvalpositie is overeengekomen.

Voorts merkt de Raad op dat inmiddels twijfels lijken te rijzen over de toetreding van Polen in verband met het referendum dat daar in juni wordt gehouden. De Raad vraagt zich af of hiermee rekening is gehouden en of de uitbreiding in haar geheel zonder Polen realistisch wordt geacht.

De Raad adviseert nader in te gaan op het vorenstaande.

12. Nieuwe burenen

De uitbreiding leidt tot een toename van het gewicht van de EU, in bevolkingsaantal, economisch en geografisch. Dit geeft de betrekkingen met derde landen nieuw profiel. Met veel van de landen in de regio heeft de EU thans reeds intensieve relaties. Te denken valt aan de landen van de Europese

Economische Ruimte, Turkije, Zwitserland, een aantal landen in de Balkan en de landen in de mediterrane regio. Voor een aantal landen, bijvoorbeeld die in de Balkan, lijken intensiveringen een eerste stap op weg naar een EU-lidmaatschap. Voor andere, bijvoorbeeld de mediterrane landen, is dat, mede gelet op artikel 49 van het Verdrag betreffende de EU, geen optie. Vooral de verplaatsing van de EU-buitengrenzen in oostelijke richting, heeft tot gevolg dat de relaties met de nieuwe buurlanden van groter belang worden.

De Europese Raad van Kopenhagen in 2002 heeft bevestigd dat de Unie vastbesloten is nieuwe scheidslijnen in Europa te vermijden, en stabiliteit en voorspoed binnen en buiten de nieuwe grenzen van de Unie te bevorderen. Ook sprak de Raad de wens uit om de betrekkingen met de Oekraïne, Moldavië, Wit-Rusland en de zuidelijke mediterrane landen te verbeteren via een langetermijnbenadering die hervormingen, duurzame ontwikkeling en handel bevordert. De Europese Commissie heeft onlangs haar visie gegeven op de verdere ontwikkeling van de betrekkingen met de naburige landen na de uitbreiding.³⁷

De Raad is het ermee eens dat goede betrekkingen met de naburige landen in de Europese regio essentieel zijn voor stabiliteit in Europa en om nieuwe scheidslijnen te voorkomen. Wel komt de vraag op, op welke wijze aan die betrekkingen vorm dient te worden gegeven.

a. De Raad vraagt aandacht voor het gevaar van onevenwichtigheden bij de benadering ten aanzien van de groep landen waarvoor een EU-lidmaatschap niet in het verschiet ligt. Vrij verkeer zonder overname van het acquis brengt risico's voor de concurrentieverhoudingen mee. Indien uitzicht op EU-lidmaatschap bestaat is dat minder problematisch, omdat de risico's dan in de tijd beperkt zijn (het betreft immers een tijdelijk probleem). Ten aanzien van deze groep ligt dat evenwel anders, omdat het perspectief van een EU-lidmaatschap niet bestaat, en deze situatie dus een structureel karakter zou hebben. De Raad adviseert hierop nader in te gaan.

b. De Raad vraagt zich af in hoeverre de politieke criteria, zoals die bij besluiten over aanvragen tot toetreding worden gehanteerd (de vraag of een staat beschikt over stabiele instellingen die democratie, rechtsstaat, mensenrechten en het respect voor de bescherming van minderheden garanderen), niet in meer of mindere mate een rol zouden moeten spelen bij de betrekkingen van de EU met de (nieuwe) buurlanden. Deze vraag komt temeer op nu ten aanzien van deze landen intensieve betrekkingen met de EU worden voorgestaan. De Raad adviseert hierop nader in te gaan.

Nederland

13. Gevolgen voor de Nederlandse bestuurlijke en politieke cultuur.

De veranderingen binnen de Unie, de verbreding, de verdieping en de uitbreiding, stellen niet alleen eisen aan de Europese instellingen en het proces van besluitvorming binnen de Unie. Voorzienbaar is dat zij ook eisen stellen aan de Nederlandse instellingen en het besluitvormingsproces in Nederland. Toch is daaraan tot nu toe maar weinig aandacht besteed. In zijn advies over de Miljoenennota 2003 heeft de Raad erop gewezen dat de koppeling van beleidsterreinen sterker wordt; niet alleen inhoudelijk, maar ook door de wijze van besluitvorming op Europees niveau. Dat dwingt Nederland tot het tijdig ontwikkelen van een breed gedragen visie op de Nederlandse inbreng in Europa, duidelijke prioriteiten en goede interne coördinatie. Daar komt in een Unie van vijftientig landen de noodzaak bij, snel te kunnen inspelen op nieuwe kansen en omstandigheden. Omdat het relatieve gewicht van Nederland zal afnemen is het daarenboven van belang voor de uitvoering van de Nederlandse inbreng op verschillende beleidsterreinen partnerschappen met verschillende lidstaten te ontwikkelen. De wijze van besluitvorming in Nederland voldoet niet automatisch aan deze eisen van snelheid, effectiviteit en democratische legitimiteit. Ervaringen in andere lidstaten leren dat op elk van deze punten verbeteringen mogelijk zijn. Finland en Denemarken bijvoorbeeld scoren hoger bij de democratische legitimiteit; het Verenigd Koninkrijk en Frankrijk in snelheid en effectiviteit. De Raad

³⁷ Mededeling van de Europese Commissie van 11 maart 2003 aan de Raad van de Europese Unie en het EP; De grotere Europese nabuurschap: een nieuw kader voor de betrekkingen met de oostelijke en zuidelijke buurlanden (COM(2003) 104 def.).

adviseert in de toelichting op de mogelijkheden van verbeteringen in te gaan en daarin, waar mogelijk, de praktijk in andere lidstaten te betrekken. De Nederlandse invloed in een zich verbredende, verdiepende en uitgebreide Unie is afhankelijk van de wijze waarop aan deze eisen wordt voldaan.

14. Het Koninkrijk als lidstaat van de Europese Unie

De voortschrijdende verwevenheid van de Nederlandse rechtsorde met die van de EU maakt de ambigue relatie tussen de andere landen van het Koninkrijk en de EU steeds minder houdbaar. Evenals het geval was bij de oprichtingsverdragen van de EG, het Verdrag betreffende de EU en de wijzigingverdragen is ook nu voorzien in goedkeuring bij rijkswet voor het gehele Koninkrijk. Inderdaad raken deze verdragen de Nederlandse Antillen en Aruba, ook al is sinds de jaren '70 telkens alleen in bekrachtiging voor Nederland voorzien.³⁸ Daarbij is onderkend dat de aangelegenheden van de Tweede en - voor een deel - de Derde Pijler Koninkrijksaangelegenheden zijn. De Raad tekent hierbij aan dat ook sommige thans ingevolge het EG-Verdrag geregelde onderwerpen, zoals het burgerschap van de Unie - dat immers berust op het staatsburgerschap van de lidstaten - en de zeescheepvaart (geheel of gedeeltelijk) tot de Koninkrijksaangelegenheden moeten worden gerekend.

De Nederlandse Antillen en Aruba hebben nu de status van "landen en gebieden overzee" (LGO) als bedoeld in het Vierde Deel van het EG-Verdrag. Daarop zijn van toepassing: Deel IV, de Verdragsbepalingen waarnaar dat Deel verwijst of die anderszins door het Hof van toepassing zijn verklaard, alsmede de uitvoeringsbesluiten. Deze tussenvorm tussen het deel uitmaken van de EG en EU en het associatieverdrag met onafhankelijke ontwikkelingslanden (ACS-staten) is in toenemende mate problematisch. Het overgrote deel van de LGO ten tijde van de oprichting van de EG is inmiddels onafhankelijk geworden, en van de resterende LGO is het merendeel economisch van marginale betekenis. Een aantal LGO heeft zelfs bijna geen inwoners. Reeds bij de totstandkoming van het Verdrag van Amsterdam is in een aan het verdrag gehechte Verklaring gewezen op de verminderde houdbaarheid van het LGO-regime.³⁹

³⁸ Vergelijk de memorie van toelichting betreffende het Verdrag van Nice (Kamerstukken II 2000/01, 27 818, R 1692, nr.3, blz.13.

³⁹ Verklaring nr.36 inzake de landen en gebieden overzee. Deze verklaring luidt:

"De Conferentie erkent dat de bijzondere associatieregeling voor de landen en gebieden overzee (LGO) overeenkomstig het vierde deel van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap bedoeld was voor landen en gebieden die groot waren in aantal, oppervlakte en bevolking. Aan die regeling is sinds 1957 weinig veranderd. De Conferentie merkt op dat er nog maar 20 LGO zijn, uiterst verspreid gelegen insulaire gebieden met in totaal ongeveer 900.000 inwoners. Voorts hebben de meeste LGO te kampen met grote structurele achterstand wegens ernstige geografische en economische handicaps. Daarom is de bijzondere associatieregeling zoals die in 1957 opgezet is, niet meer geschikt om de ontwikkelingseisen van de LGO op een doeltreffende wijze aan te pakken. De Conferentie herhaalt plechtig dat het doel van de associatie bestaat in het bevorderen van de economische en sociale ontwikkeling der landen en gebieden en de totstandbrenging van nauwe economische betrekkingen tussen hen en de Gemeenschap in haar geheel.

De Conferentie verzoekt de Raad om de associatieregeling overeenkomstig artikel 136 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap te herzien tegen februari 2000, met een vierledig oogmerk:

- de economische en sociale ontwikkeling van de LGO doeltreffender te bevorderen,
- de economische betrekkingen tussen de LGO en de Europese Unie te ontwikkelen,
- meer rekening te houden met de diversiteit en de specifieke kenmerken van de onderscheiden LGO, mede wat de vrijheid van vestiging betreft,
- de doeltreffendheid van het financieel instrument te verbeteren."

De Raad mist in de toelichting een uiteenzetting over de vraag of, en zo ja hoe, de regering zich in het kader van de onderhandelingen over de uitbreiding rekenschap heeft gegeven van de betekenis voor het Koninkrijksverband van de voortgaande integratie en de toetreding van tien nieuwe lidstaten . Evenmin wordt toegelicht waarom daarover geen (expliciete) openbare discussie en besluitvorming is bevorderd, bijvoorbeeld in een van de beleidsnotities die de afgelopen jaren over de Europese integratie zijn uitgebracht. Een herijking van de relatie tussen de Nederlandse Antillen en Aruba als autonome delen van een lidstaat - het Koninkrijk der Nederlanden - en de EU verdient dringend aanbeveling. Denkbaar is een positie die overeenkomt met die van de ACS-staten, waarvoor dan een speciaal verdrag van die strekking zou moeten worden gesloten. Betwijfeld moet echter worden of dit voor de Nederlandse Antillen en Aruba een zinvol alternatief zou zijn. De ACS-staten zijn onafhankelijke staten die als ontwikkelingslanden andere economische belangen hebben dan de Caribische landen van het Koninkrijk.

Voor een aantal andere niet-Europese gebieden is in het EG-Verdrag een regeling getroffen die leidt tot een rechtstreekse toepasselijkheid van het verdrag en van het Verdrag betreffende de EU. Dit betreft de Franse overzeese departementen (waaronder Guadeloupe, dat onder meer Saint-Martin omvat, en Martinique), de Azoren, Madeira en de Canarische Eilanden. Voorheen werd hun positie geregeld door artikel 227, tweede lid, van het EG-Verdrag: een reeks onderwerpen was van rechtswege van toepassing; voor de toepasselijkheid van andere onderdelen van het Verdrag was een Raadsbesluit nodig. Thans bepaalt artikel 299, tweede lid, van het EG-Verdrag dat het Verdrag van toepassing is op de genoemde gebieden, zij het met een aantal faciliterende bepalingen in de tweede tot en met vierde alinea van dat artikellid.

Noch principieel, noch praktisch zijn er redenen om de Nederlandse Antillen en Aruba blijvend buiten het toepassingsbereik van artikel 299, tweede lid, te houden. In Aruba en de Nederlandse Antillen ligt het Bruto Nationaal Product per hoofd op Europees niveau. Voor specifieke belangen die verband houden met geografische positie en economische structuur zijn in artikel 299 ondersteunende regelingen voorzien, die zeer wel ook voor de Caribische landen van het Koninkrijk een positief effect zouden kunnen hebben.

Het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden levert in elk geval geen doorslaggevende bezwaren op. Het in het verleden wel naar voren gebrachte argument dat alleen overzeese gebieden die onder direct gezag van het moederland staan - zoals het geval is bij de Franse départements d'outre mer, waaronder Guadeloupe en Martinique - tot de EU zouden kunnen behoren, berust in elk geval op een misverstand. Het Koninkrijk der Nederlanden is een staat met in wezen federale kenmerken. Van dat (min of meer) federatieve staatsverband maken als deelstaten de drie landen Nederland, de Nederlandse Antillen en Aruba, deel uit. Als een federale staat lid is van de EU (bijvoorbeeld Duitsland) hangt het van de interne competentieverdeling af waar de federatie dan wel de deelstaat verantwoordelijk is voor implementatie van EG-recht. Dezelfde benadering is ook mogelijk ten aanzien van het Koninkrijk der Nederlanden, dat tenslotte naar geldend recht de lidstaat is. Gestreefd zou moeten worden naar het toepasselijk verklaren van de bijzondere bepalingen van artikel 299, tweede lid.

Uit het oogpunt van het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden bezien, is vermoedelijk juist de bestaande uitsluiting van de Caribische delen van het Koninkrijk problematisch, nu beleid en wetgeving ook inzake bepaalde Koninkrijksaangelegenheden meer en meer afhankelijk worden van besluitvorming in Europees verband. Daarbij neemt het relatieve gewicht van Nederland als gevolg van de uitbreiding steeds verder af. Hoewel nog steeds de plicht bestaat tot afstemming van de civiel- en strafrechtelijke wetgeving in de drie landen van het Koninkrijk, drijven Nederland en de beide andere landen in wetgeving en beleid op deze en andere terreinen steeds meer uiteen als gevolg van de Europese integratie van Nederland.

De Raad stemt daarom in met het in de toelichting uitgesproken voornemen van de regering, bij de bekrachtiging van het voorliggende verdrag een verklaring over dit onderwerp af te leggen. Daarin kan tot uitdrukking worden gebracht dat het Koninkrijk bij de IGC aan de orde wil kunnen stellen de opheffing van de bestaande territoriale beperking van de verdragen tot het Koninkrijk in Europa en de mogelijkheid van wijziging van artikel 299.

15. Voor redactionele kanttekeningen verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

De Raad van State van het Koninkrijk geeft U in overweging het voorstel van rijkswet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, aan de Staten van de Nederlandse Antillen en aan die van Aruba, nadat aan het vorenstaande aandacht zal zijn geschonken.

De Vice-President van de
Raad van State van het Koninkrijk,

mr. H.D. Tjeenk Willink

5. a France

Décisions du Conseil d'État

Décisions du Conseil d'Etat du 6 novembre 2002, n° 233467, du 20 novembre 2002, n° 229671 et du 30 décembre 2002, n° 216358. Directive 77/388/CEE du Conseil des communautés européennes du 17 mai 1977 – Taxe sur la valeur ajoutée

Le Conseil d'Etat statuant au Contentieux (Section du contentieux, 8ème et 3ème sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 8ème sous-section de la Section du contentieux

Vu 1°), sous le n° **233467**, la requête, enregistrée le 9 mai 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'UNION DES METIERS ET DES INDUSTRIES DE L'HOTELLERIE (UMIH), dont le siège est 22, rue d'Anjou à Paris (75008) et par le SYNDICAT NATIONAL DE LA RESTAURATION PUBLIQUE ORGANISEE (SNRPO), dont le siège est Immeuble Péricentre, rue Van Gogh à Villeneuve d'Ascq (59650) ; les organisations requérantes demandent au Conseil d'Etat:

1°) d'annuler le décret n° 2001-237 du 20 mars 2001 relatif aux conditions d'application du taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée aux recettes provenant de la fourniture de repas dans les cantines d'entreprises ;

2°) d'ordonner qu'il soit sursis à l'exécution de ce décret ;

3°) de condamner l'Etat à leur verser la somme de 23 900 F au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu, 2°) sous le n° 233940, la requête sommaire et le mémoire complémentaire enregistrés les 21 mai 2001 et 21 septembre 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés par la CONFEDERATION GENERALE DU TRAVAIL (CGT), dont le siège est 263, rue de Paris à Montreuil (93516 cedex), par le COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE DE LA SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER, dont le siège est 68, avenue Gambetta, B.P. 199 à Bagnolet (93172 cedex) et par la CAISSE CENTRALE D'ACTIVITE SOCIALE, dont le siège est 8, rue de Rosny, B.P. 499 à Montreuil (93104 cedex) ; elles demandent au Conseil d'Etat d'annuler le décret du 20 mars 2001 susmentionné ;

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu la sixième directive 77/388/CEE du Conseil des communautés européennes du 17 mai 1977, modifiée notamment par la directive 92/77/CEE du 19 octobre 1992, complétant le système commun de taxe sur la valeur ajoutée ;

Vu la loi n° 68-687 du 30 juillet 1968 portant loi de finances rectificative ;

Vu le code général des impôts ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Bereyziat, Auditeur,

- les observations de la SCP Piwnica, Molinié, avocat de la CONFEDERATION GENERALE DU TRAVAIL et autres,

- les conclusions de M. Bachelier, Commissaire du gouvernement ;

Considérant que les requêtes n°s **233467** et 233940 sont dirigées contre le même décret n° 2001-237 du 20 mars 2001; qu'il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision ;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur les fins de non-recevoir opposées par le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie:

Sur la requête n° 233940:

Considérant que la CONFEDERATION GENERALE DU TRAVAIL et autres font valoir que les dispositions du décret attaqué sont incompatibles avec les objectifs de la sixième directive du 17 mai 1977 susvisée, en tant qu'elles ne prévoient pas l'exonération de taxe sur la valeur ajoutée des prestations de restauration fournies dans les cantines d'entreprises, dès lors que ces cantines sont gérées par des comités d'entreprise ; qu'ils en demandent, dans cette mesure, l'annulation;

Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 261-7-1° b du code général des impôts, sont exonérées de taxe sur la valeur ajoutée : "Les opérations faites au bénéfice de toutes personnes par des oeuvres sans but lucratif qui présentent un caractère social ou philanthropique et dont la gestion est désintéressée, lorsque les prix pratiqués ont été homologués par l'autorité publique ou que des opérations analogues ne sont pas couramment réalisées à des prix comparables par des entreprises commerciales, en raison notamment du concours désintéressé des membres de ces organismes ou des contributions publiques ou privées dont ils bénéficient";

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que les organismes qui poursuivent un objet social sont exonérés de la taxe sur la valeur ajoutée dès lors, d'une part, que leur gestion présente un caractère désintéressé, et, d'autre part, que les services qu'ils rendent ne sont pas offerts en concurrence dans la même zone géographique d'attraction avec ceux proposés au même public par des entreprises commerciales exerçant une activité identique ; que, toutefois, même dans le cas où l'organisme intervient dans un domaine d'activité et dans un secteur géographique où existent des entreprises commerciales, l'exonération de taxe sur la valeur ajoutée lui est acquise s'il exerce son activité dans des conditions différentes de celles des entreprises commerciales, soit en répondant à certains besoins insuffisamment satisfaits par le marché, soit en s'adressant à un public qui ne peut normalement accéder aux services offerts par les entreprises commerciales, notamment en

pratiquant des prix inférieurs à ceux du secteur concurrentiel et à tout le moins des tarifs modulés en fonction de la situation des bénéficiaires, sous réserve de ne pas recourir à des méthodes commerciales excédant les besoins de l'information du public sur les services qu'il offre;

Considérant que la seule circonstance que des cantines d'entreprises soient gérées par ou sous le contrôle d'un comité d'entreprise ne fait pas entrer dans les prévisions des dispositions législatives susanalysées et n'exonère pas, par elle-même, de taxe sur la valeur ajoutée les prestations de restauration qui y sont fournies;

Considérant, en second lieu, que les prestations de restauration fournies par les organismes gestionnaires de cantines d'entreprises ne sont pas, en tout état de cause, au nombre des prestations rendues à leurs membres par certains groupements autonomes et organismes sans but lucratif qui sont exonérées de taxe sur la valeur ajoutée en vertu des paragraphes f) et l) du 1 du A de l'article 13 de la directive du 17 mai 1977 susvisée;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la CONFEDERATION GENERALE DU TRAVAIL, le COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE DE LA SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER et la CAISSE CENTRALE D'ACTIVITE SOCIALE ne sont, en tout état de cause, pas fondés à demander l'annulation du décret attaqué;

Sur la requête n° 233467:

Sur l'intervention du Syndicat national de la restauration collective (SNRC):

Considérant que ce syndicat a intérêt au maintien du décret attaqué; qu'ainsi son intervention est recevable;

Sur la légalité du décret attaqué:

Considérant, en premier lieu, qu'en vertu de l'article 279 a bis du code général des impôts, dont les dispositions sont issues de l'article 5 de la loi du 30 juillet 1968 susvisée, la taxe sur la valeur ajoutée est perçue au taux réduit en ce qui concerne les recettes provenant de la fourniture des repas dans les cantines d'entreprises et répondant aux conditions qui sont fixées par décret ; qu'il résulte de ces dispositions que le législateur a entendu appliquer le taux susmentionné, sous réserve du respect des conditions prévues par voie réglementaire, à l'ensemble des recettes afférentes à la fourniture de repas servis dans les cantines d'entreprises, que cette fourniture soit effectivement réalisée par des entreprises tierces ou par l'organisme gestionnaire desdites cantines ; que, par suite, l'UNION DES METIERS ET DES INDUSTRIES DE L'HOTELLERIE et le SYNDICAT NATIONAL DE LA RESTAURATION PUBLIQUE ORGANISEE ne sont pas fondés à soutenir qu'en complétant, par l'article 1er du décret attaqué, l'article 85 bis de l'annexe III au même code, en vue de préciser les conditions dans lesquelles la fourniture directe de repas par l'organisme gestionnaire d'une cantine d'entreprise peut être soumise au paiement de la taxe sur la valeur ajoutée au taux réduit, le gouvernement a méconnu l'étendue de ses compétences en modifiant le champ d'application de ce taux réduit ; qu'il suit également de là que les organisations requérantes ne peuvent utilement soutenir qu'en assujettissant les recettes en cause au taux réduit de la taxe sur la valeur ajoutée, le décret attaqué aurait pour effet de rompre l'égalité des contribuables devant les charges publiques;

Considérant, en second lieu, qu'aux termes du d) du 2 de l'article 28 de la directive du Conseil des communautés européennes du 17 mai 1977 susvisée : "Les Etats membres qui, au 1er janvier 1991, appliquaient un taux réduit à la restauration (...) peuvent continuer d'appliquer un tel taux à la livraison de ces biens ou à la prestation de ces services" ; qu'eu égard aux objectifs poursuivis par ladite directive, ces dispositions font seulement obstacle à ce qu'un Etat membre modifie en l'étendant, postérieurement au 1er janvier 1991, la liste des biens et des prestations de service auxquels s'applique le taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée en application de la seule réglementation

nationale ; que, pour l'interprétation de ces dispositions relatives au champ d'application du taux réduit de cette taxe, il n'y a pas lieu d'examiner le champ d'application des opérations exonérées, en droit ou en fait, de cette même taxe;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, les recettes provenant de la fourniture directe de repas par les organismes gestionnaires de cantines d'entreprises entraînent, à la date du 1er janvier 1991, dans le champ d'application du taux réduit de taxe sur la valeur ajoutée prévu par les dispositions de l'article 279 a bis du code général des impôts ; qu'à cette même date, la loi fiscale confiait au pouvoir réglementaire le soin de déterminer les conditions d'application de ce taux ; que, dès lors, en se bornant à fixer, par les dispositions du décret attaqué, de telles conditions, qui n'ont pas par elles-mêmes pour effet d'étendre la liste des prestations de restauration soumises au taux réduit, le gouvernement n'a pas méconnu les objectifs poursuivis par les dispositions de l'article 28-2-d) de la directive précitée ; que la circonstance qu'au 1er janvier 1991, les recettes dont s'agit fussent, en fait, exonérées du paiement de la taxe sur la valeur ajoutée, par application de deux décisions ministérielles des 23 mars 1942 et 19 mars 1943 que le Conseil d'Etat a ultérieurement jugées incompatibles avec les objectifs poursuivis par la directive du 17 mai 1977 susmentionnée, est sans incidence sur ce point;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'UNION DES METIERS ET DES INDUSTRIES DE L'HOTELLERIE et le SYNDICAT NATIONAL DE LA RESTAURATION PUBLIQUE ORGANISEE ne sont, en tout état de cause, pas fondés à demander l'annulation du décret attaqué;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative:

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans l'instance n° 233467, soit condamné à payer à l'UNION DES METIERS ET DES INDUSTRIES DE L'HOTELLERIE et au SYNDICAT NATIONAL DE LA RESTAURATION PUBLIQUE ORGANISEE la somme que ceux-ci demandent au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens;

D E C I D E:

Article 1er: L'intervention du Syndicat national de la restauration collective tendant au rejet de la requête n° 233467 est admise.

Article 2: La requête n° 233467 de L'UNION DES METIERS ET DES INDUSTRIES DE L'HOTELLERIE et du SYNDICAT NATIONAL DE LA RESTAURATION PUBLIQUE ORGANISEE, ainsi que la requête n° 233940 de la CGT et autres, sont rejetées.

Article 3: La présente décision sera notifiée à la CONFEDERATION GENERALE DU TRAVAIL, au COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE DE LA SOCIETE NATIONALE DES CHEMINS DE FER, à la CAISSE CENTRALE D'ACTIVITE SOCIALE, à L'UNION DES METIERS ET DES INDUSTRIES DE L'HOTELLERIE, au SYNDICAT NATIONAL DE LA RESTAURATION PUBLIQUE ORGANISEE, au Syndicat national de la restauration collective, au Premier ministre et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

**Décision du Conseil d'Etat du 25 novembre 2002, n° 240821 Articles 81 et 82 du
Traité instituant la communauté européenne – Electricité de France – Offre Vivrelec
– Abus de position dominante – Non.**

Le Conseil d'Etat statuant au Contentieux

(Section du contentieux, 10ème et 9ème sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 10ème sous-section de la Section du contentieux

Vu la requête, enregistrée le 7 décembre 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée par l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS QUE CHOISIR DE LA VIENNE, dont le siège est 80, rue de Solvénie à Poitiers (86000) et l'ASSOCIATION GREENPEACE FRANCE, dont le siège est 22, rue des Rasselins à Paris (75020) ; l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS QUE CHOISIR DE LA VIENNE et l'ASSOCIATION GREENPEACE FRANCE demandent au Conseil d'Etat d'annuler les décisions implicites de rejet opposées par le ministre de l'économie des finances et de l'industrie aux demandes formées par GREENPEACE FRANCE le 19 septembre 2001 et l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS QUE CHOISIR DE LA VIENNE le 20 septembre 2001 ayant pour objet de mettre en demeure Electricité de France de se conformer aux dispositions de l'article 44 de la loi n° 2000/108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité, et d'enjoindre à l'Etat 1°) de mettre en demeure Electricité de France de se conformer aux dispositions de l'article 44 de ladite loi en cessant toute action et opération commerciale, technique ou financière destinée à dynamiser et promouvoir la demande d'électricité de la part de clients non éligibles situés sur le territoire national, 2°) de mettre en conformité les obligations imparties par l'Etat à Electricité de France par le contrat passé avec l'Etat le 14 mars 2001, 3°) de prendre les mesures nécessaires pour imposer à Electricité de France le respect de ses missions ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le traité instituant la communauté européenne ;

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 ;

Vu la directive 96/92/CE du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité ;

Vu la loi n° 2000-108 du 10 février 2000 ;

Vu le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Tabuteau, Conseiller d'Etat,
- les observations de la SCP Coutard, Mayer, avocat d'Electricité de France,
- les conclusions de Mme Maugüé, Commissaire du gouvernement;

Sur la compétence du Conseil d'Etat en premier ressort:

Considérant qu'aux termes de l'article R. 311-1 du code de justice administrative : "le Conseil d'Etat est compétent pour connaître en premier et dernier ressort : ...5° des recours dirigés contre les actes administratifs dont le champ d'application s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif" ; que la décision implicite par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie a rejeté les demandes des associations requérantes tendant à ce qu'il mette en demeure Electricité de France de se conformer aux dispositions de l'article 44 de la loi susvisée du 10 février 2000, mette en conformité les obligations imparties à Electricité de France par le contrat conclu le 14 mars 2001 et prenne les mesures nécessaires pour garantir le respect par Electricité de France de ses missions

produit des effets à l'égard de toute personne susceptible de bénéficier de l'offre Vivrelec et a ainsi un champ d'application qui s'étend au-delà du ressort d'un seul tribunal administratif ; que le Conseil d'Etat est dès lors compétent en premier ressort pour connaître des conclusions dirigées contre cette décision;

Sans qu'il soit besoin de statuer sur la fin de non-recevoir opposée par Electricité de France;

Sur les conclusions tendant à l'annulation des décisions du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie:

Considérant qu'aux termes de l'article 44 de la loi du 10 février 2000 : "I- Electricité de France a pour objet de produire, de transporter et de distribuer de l'électricité. Cet objet inclut la fourniture, l'importation et l'exportation d'électricité. Dans le cadre de cet objet, Electricité de France peut également exercer en France sous réserve des dispositions du 2 et du 3 ci-dessous, toutes les activités qui y concourent directement ou indirectement... III - Electricité de France, en dehors de sa mission de fourniture d'électricité, et les filiales qu'il contrôle directement ou indirectement, ne peuvent proposer aux clients non éligibles présents sur le territoire national que des prestations de conseil destinées à promouvoir la maîtrise de la demande d'électricité. Ils ne peuvent offrir de services portant sur la réalisation ou l'entretien des installations intérieures, la vente et la location d'appareils utilisateurs d'énergie.";

Considérant qu'Electricité de France a proposé, à compter de 1997, et renouvelé en 2001, une offre présentée sous le label "Vivrelec" en partenariat avec des intervenants du secteur de la construction d'habitations afin de favoriser l'installation et l'utilisation du chauffage électrique dans les meilleures conditions techniques et économiques ; que ce projet comportait notamment l'établissement d'études thermiques personnalisées, la conception d'installations permettant une utilisation rationnelle de l'énergie électrique et l'accès auprès d'organismes financiers à des prêts à taux avantageux ; que si cette démarche n'avait pas pour objet de permettre à l'utilisateur de déterminer le meilleur choix énergétique possible entre les différentes sources d'énergie disponibles, elle contribuait à la maîtrise de la demande d'électricité en incitant à la réalisation d'installations les plus économes possibles ; que ce projet consistait ainsi pour Electricité de France à participer à des actions ou des prestations de conseils destinées à promouvoir la maîtrise de la demande d'électricité conformément au III de l'article 44 de la loi du 10 février 2000 précitée; que dès lors le moyen tiré de la violation de cet article ne peut qu'être écarté;

Considérant, d'une part que si les associations requérantes soutiennent que le projet "Vivrelec" aurait été mis en oeuvre dans des conditions insuffisamment transparentes, elles n'invoquent sur ce point aucune disposition législative ou réglementaire qui aurait été méconnue par Electricité de France, que, d'autre part, contrairement à ce qu'elles soutiennent, les règles de droit interne ne sont pas incompatibles avec les objectifs déterminés par l'article 3 de la directive 96/92/CE du 19 décembre 1996 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité ;

Considérant que les associations requérantes soutiennent que les décisions attaquées seraient intervenues en méconnaissance du principe d'égalité dans la mesure où d'une part l'offre Vivrelec proposée par Electricité de France, ne peut bénéficier, notamment dans ses aspects financiers, aux usagers n'utilisant pas l'électricité pour leur chauffage et où d'autre part les tarifs de fourniture de l'électricité ne différencient pas l'utilisation d'énergie électrique pour le chauffage, alors que la production énergétique nécessaire pour y faire face est à l'origine de surcoûts pour Electricité de France ;

Considérant que, d'une part, les avantages financiers proposés aux bénéficiaires de l'offre Vivrelec bénéficiaient à toutes les personnes susceptibles de réaliser une installation électrique comprenant le chauffage de l'habitation ; que d'autre part, si le principe d'égalité ne s'oppose pas à ce qu'un traitement différent soit réservé, pour des motifs d'intérêt général, aux différentes catégories

d'utilisateurs d'électricité et notamment à ceux qui choisissent le chauffage électrique, il ne ressort pas des pièces du dossier que l'intérêt général imposait que la tarification des services de fourniture d'énergie électrique distinguât les installations comportant un chauffage électrique des autres ; qu'ainsi le moyen tiré de la violation du principe d'égalité ne peut être accueilli ;

Considérant que la possibilité pour les bénéficiaires de l'offre Vivrelec d'obtenir des prêts à un taux avantageux en raison d'un partenariat entre Electricité de France et le Crédit foncier, avantage que d'autres distributeurs d'énergie pouvaient envisager de proposer, ne mettait en tout état de cause pas Electricité de France en situation d'exploiter une position dominante de façon abusive ; qu'ainsi la décision attaquée n'est pas incompatible avec les stipulations claires des articles 81 et 82 du traité instituant la communauté européenne, et ne méconnaît pas les articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant que la présente décision qui rejette les conclusions des associations requérantes tendant à l'annulation des décisions du ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, rejetant leurs demandes, n'appelle aucune mesure d'exécution ; que par suite, les conclusions à fin d'injonction des associations requérantes ne peuvent être accueillies ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de condamner les associations requérantes à payer à Electricité de France la somme qu'il demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1er : Les requêtes de l'ASSOCIATION GREENPEACE FRANCE et de l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS QUE CHOISIR DE LA VIENNE sont rejetées.

Article 2 : Les conclusions d'Electricité de France tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'UNION FEDERALE DES CONSOMMATEURS QUE CHOISIR DE LA VIENNE, à l'ASSOCIATION GREENPEACE FRANCE, à Electricité de France et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

Décision du Conseil d'Etat du 18 décembre 2002, n° 241605 Article 4 du règlement (CEE) n° 3665/87 de la Commission du 27 novembre 1987 portant modalités d'application du régime des restitutions à l'exportation pour les produits agricoles.

Le Conseil d'Etat statuant au Contentieux
(Section du contentieux, 3ème et 8ème sous-sections réunies)
Sur le rapport de la 3ème sous-section de la Section du contentieux

Vu la requête, enregistrée le 3 janvier 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour l'OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES CEREALES, dont le siège est 21, avenue Bosquet à Paris (75007) ; l'OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES CEREALES demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler l'arrêt du 30 octobre 2001 par lequel la cour administrative d'appel de Paris a rejeté sa demande tendant à l'annulation du jugement du 9 décembre 1998 du tribunal administratif de Paris déchargeant les sociétés française de Meunerie et Groupe Pantin des sommes respectives de 24 932,72 F et 6 938, 69 F mises à leur charge par des titres exécutoires du 15 janvier 1997 ;

2°) de régler l'affaire au fond ;

3°) de condamner la société française de Meunerie et la société Groupe Pantin à lui verser la somme de 3 000 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

Vu les autres pièces du dossier;

Vu le règlement n° 3665/87 de la commission en date du 27 novembre 1987;

Vu le code de justice administrative;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Robineau-Israël, Auditeur,

- les observations de la SCP Vincent, Ohl, avocat de l'OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES CEREALES et de la SCP Defrenois, Levis, avocat des sociétés française de Meunerie et Groupe Pantin SA,

- les conclusions de M. Séners, Commissaire du gouvernement;

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que, par titres exécutoires du 15 janvier 1997, l'OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES CEREALES (ONIC) a demandé aux sociétés française de Meunerie et Groupe Pantin le reversement des sommes respectives de 24 932,72 F et 6 938,69 F représentant le remboursement de restitutions à l'exportation non différenciées qu'il estimait indûment octroyées à l'occasion d'opérations d'exportation effectuées en 1992 et 1993 vers le Congo et dont une enquête ultérieure de la direction générale des douanes avait permis d'établir qu'une partie des marchandises manquaient à l'arrivée;

Considérant qu'aux termes de l'article 4 du règlement (CEE) n° 3665/87 de la Commission du 27 novembre 1987 alors applicable aux exportations en litige : " (...) le paiement de la restitution est subordonné à la production de la preuve que les produits pour lesquels la déclaration d'exportation a été acceptée ont, au plus tard dans un délai de soixante jours à compter de cette acceptation, quitté en l'état le territoire douanier de la communauté" ; que le 1 de l'article 5 du même règlement prévoit que "Le paiement de la restitution non différenciée est subordonné, en sus de la condition que le produit ait quitté le territoire douanier de la communauté, à la condition que le produit ait été, sauf s'il a péri en cours de transport par suite d'un cas de force majeure, importé dans un pays tiers, (...) a) lorsque des doutes sérieux existent quant à la destination réelle du produit b) lorsque le produit est susceptible d'être réintroduit dans la communauté par suite de la différence entre le montant de la restitution applicable au produit exporté et le montant des droits à l'importation applicables à un produit identique à la date d'acceptation de la déclaration d'exportation. (...). En outre, les services compétents des Etats membres peuvent exiger des preuves supplémentaires de nature à démontrer à la satisfaction des autorités compétentes que le produit a été effectivement mis en l'état sur le marché du pays tiers d'importation";

Considérant qu'il résulte des dispositions précitées, dans l'interprétation que leur donne la Cour de justice des communautés européennes, notamment par sa décision C110/99 Emsland-Stärke GmbH contre Hauptzollamt Hamburg-Jonas du 14 décembre 2000, que, dans le cas d'une restitution non différenciée, l'exigence de preuves supplémentaires de nature à démontrer que le produit est effectivement mis en l'état sur le marché du pays tiers d'importation ne peut s'appliquer qu'avant le paiement au bénéficiaire de la restitution à l'exportation ; que, toutefois, la restitution peut être regardée comme non due et doit être remboursée si les organismes d'intervention compétents constatent que l'opération d'exportation est constitutive d'une pratique abusive par la volonté de bénéficier d'un avantage résultant de l'application de la réglementation communautaire en créant artificiellement les conditions pour son obtention;

Considérant que l'OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES CEREALES a demandé devant la cour administrative d'appel de Paris l'annulation des jugements en date du 9 décembre 1998 par lesquels le tribunal administratif de Paris a accordé aux sociétés française de meunerie et Groupe Pantin la décharge de titres exécutoires émis à leur encontre en remboursement de restitutions à l'exportation versées au titre d'opérations commerciales réalisées en 1992 et 1993 ; qu'après avoir relevé qu'il n'était pas contesté que la société Groupe Pantin remplissait à la date de l'exportation toutes les conditions formelles d'octroi des restitutions à l'exportation non différenciées prévues par les dispositions précitées de l'article 4 du règlement n° 3665/87, la cour administrative d'appel de Paris a estimé qu'en dehors du cas où il est soupçonné ou établi que des abus de droit ont été commis, les conditions mentionnées à l'article 5-1 du règlement précité ne peuvent être imposées que préalablement à l'octroi de ces restitutions; qu'en statuant ainsi, la cour n'a pas commis d'erreur de droit dans l'interprétation des dispositions précitées; qu'en relevant qu'il n'était ni établi ni même allégué que les sociétés exportatrices se seraient livrées à des abus de droit, la cour n'a pas donné aux faits de l'espèce une qualification erronée ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES CEREALES n'est pas fondé à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 30 octobre 2001 ;

Sur les conclusions tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative :

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que la société française de Meunerie et le Groupe Pantin, qui ne sont pas dans la présente instance la partie perdante, soient condamnées à verser à l'OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES CEREALES la somme qu'il demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en application des dispositions précitées, de condamner l'OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES CEREALES à verser respectivement à la société française de Meunerie et au Groupe Pantin la somme de 3 000 euros que ces sociétés demandent au titre des frais exposés par elles et non compris dans les dépens;

D E C I D E :

Article 1er : La requête de l'OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES CEREALES est rejetée.

Article 2 : L'OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES CEREALES est condamné à payer 3000 euros à chacune des sociétés française de Meunerie et Groupe Pantin.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'OFFICE NATIONAL INTERPROFESSIONNEL DES CEREALES, aux sociétés française de Meunerie et Groupe Pantin et au ministre de l'agriculture, de l'alimentation, de la pêche et des affaires rurales.

Décision du Conseil d'Etat du 30 décembre 2002, n° 219646 Accord d'Association entre les Communautés européennes et leurs Etats membres et la République de Pologne – Principe de non-discrimination.

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 3 avril et 2 août 2000 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL, dont le siège est 117, rue du Château des Rentiers à Paris (75636 cedex 13), représentée par son président en exercice ; la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL demande au Conseil d'Etat :

1°) l'annulation de l'arrêt du 3 février 2000 de la cour administrative d'appel de Nancy en tant que celle-ci a, sur l'appel formé par Mlle Lilia Malaja, d'une part, annulé le jugement du 27 janvier 1999 du tribunal administratif de Strasbourg en tant que celui-ci a rejeté la demande du Racing club de Strasbourg et de Mlle Malaja tendant à l'annulation de la décision du 31 août 1998 du bureau fédéral de la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL rejetant leur demande tendant à ce que Mlle Malaja soit qualifiée, au cours du championnat 1998-1999 de la Ligue féminine de basket-ball, en tant que joueuse ressortissant d'un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen, et, d'autre part, annulé cette décision;

2°) la condamnation de Mlle Malaja à lui verser une somme de 17 000 F (2 591,63 euros) en application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative;

Vu les autres pièces du dossier;

Vu le traité instituant la Communauté européenne, notamment son article 39;

Vu l'accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et la république de Pologne, d'autre part, conclu et approuvé par la décision n° 94/743/Euratom, CECA, CE du Conseil et de la Commission, du 13 décembre 1993 ;

Vu la décision C-162/00 du 29 janvier 2002 de la Cour de Justice des Communautés européennes;

Vu la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 modifiée;

Vu le code de justice administrative;

Après avoir entendu en séance publique:

- le rapport de M. Vidal, Conseiller d'Etat,

- les observations de la SCP Monod, Colin, avocat de la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL et de Me Guinard, avocat de Mlle Malaja,

- les conclusions de Mme Prada Bordenave, Commissaire du gouvernement;

Considérant qu'aux termes de l'article 37 de l'accord européen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et la république de Pologne, d'autre part, conclu et approuvé par la décision n° 93/743/Euratom, CECA, CE du Conseil et de la Commission, du 13 décembre 1993 : "1. Sous réserve des conditions et modalités applicables dans chaque Etat membre: - les travailleurs de nationalité polonaise légalement employés sur le territoire d'un Etat membre ne doivent faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur la nationalité, en ce qui concerne les conditions de travail, de rémunération ou de licenciement, par rapport aux ressortissants dudit Etat membre (...)" ; qu'aux termes de l'article 58 du même accord : "1. Aux fins de l'application

du titre IV du présent accord, aucune disposition de ce dernier ne fait obstacle à l'application, par les parties, de leurs lois et réglementations concernant l'admission et le séjour, l'emploi, les conditions de travail, l'établissement des personnes physiques et la prestation de services, à condition que n'en soient pas réduits à néant ou compromis les avantages que retire l'une des parties d'une disposition spécifique du présent accord. (...)" ;

Considérant qu'il résulte de l'interprétation donnée par la Cour de Justice des Communautés européennes dans sa décision susvisée du 29 janvier 2002, d'une part, que l'article 37, paragraphe 1, premier tiret, de l'accord consacre, dans des termes clairs, précis et inconditionnels, une règle d'égalité de traitement qui ne nécessite aucune mesure complémentaire d'application et qui, dès lors, est susceptible de régir directement la situation des particuliers et d'être invoquée par ceux-ci devant les juridictions nationales des Etats membres de la Communauté européenne, d'autre part, que cette stipulation constitue une règle nouvelle qui s'applique immédiatement à la date d'entrée en vigueur de l'accord, soit le 1er février 1994 ; que, par suite, la cour administrative d'appel de Nancy n'a commis aucune erreur de droit en jugeant que cette stipulation était directement applicable dans l'ordre juridique interne et qu'aucune clause de l'accord d'association n'avait pour effet d'en différer l'entrée en vigueur à une date postérieure au 1er février 1994;

Considérant qu'il résulte des stipulations combinées de l'article 37, paragraphe 1, premier tiret, et de l'article 58, paragraphe 1, de l'accord d'association que, si les Etats membres de la Communauté européenne ont le pouvoir d'appliquer aux travailleurs salariés de nationalité polonaise leurs règles de droit interne concernant l'admission, le séjour et l'accès au marché du travail sur leur territoire, à la condition toutefois de ne pas réduire à néant ni compromettre les avantages que la République de Pologne tire dudit accord, l'article 37, paragraphe 1, premier tiret, de l'accord d'association institue en faveur des ressortissants de la République de Pologne régulièrement admis à séjourner et à exercer un emploi salarié sur le territoire d'un Etat membre, un droit à l'égalité de traitement dans les conditions de travail de même portée que celui reconnu aux ressortissants communautaires par l'article 48, paragraphe 2, devenu l'article 39, paragraphe 2, du traité sur la Communauté européenne ; que, ainsi que l'a jugé la Cour de Justice des Communautés européennes dans la décision précitée du 29 janvier 2002, ce droit emporte l'interdiction de toute discrimination fondée directement ou indirectement sur la nationalité et susceptible d'affecter les travailleurs salariés polonais dans leurs conditions de travail;

Considérant qu'aux termes de l'article 337, paragraphe 1, des règlements généraux de la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL, les contrats de travail conclus entre un groupement sportif et un sportif "devront être obligatoirement homologués auprès de la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL afin d'exister régulièrement et de produire valablement leurs effets" ; que ces dispositions, prises sur le fondement de l'article 17 de la loi du 16 juillet 1984 modifiée relative à l'organisation et la promotion des activités physiques et sportives, n'auraient pu avoir légalement ni pour objet ni pour effet de réglementer l'entrée et le séjour ainsi que l'accès au marché national du travail des sportifs étrangers; qu'ainsi, en retenant que ces dispositions ne pouvaient avoir légalement pour objet ni pour effet de faire obstacle à ce que, en l'absence d'homologation, le sportif bénéficiaire dudit contrat puisse être regardé comme "légalement employé" au sens de l'article 37, paragraphe 1, de l'accord d'association, et que, dans ces conditions, Mlle Malaja, bénéficiaire d'un titre de séjour régulier en qualité de travailleur salarié, devait être regardée comme "légalement employée" au sens de ces stipulations, la cour administrative d'appel de Nancy n'a pas commis d'erreur de droit;

Considérant que l'application aux joueuses de nationalité polonaise de l'article 8-1 du règlement sportif particulier applicable au championnat de la Ligue féminine de basket-ball, qui limite à deux le nombre des joueuses n'ayant pas la nationalité de l'un des Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen autorisées à participer au championnat de ladite ligue, crée, à l'encontre de ces joueuses, une discrimination directement fondée sur leur nationalité et, par suite, contraire au principe de non-discrimination énoncé à l'article 37, paragraphe 1, de l'accord d'association ; qu'ainsi,

en retenant que la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL ne pouvait, sans méconnaître ce principe, opposer à Mlle Malaja les dispositions de l'article 8 du règlement précité au cours du championnat de la Ligue féminine pour la saison 1998-1999, la cour administrative d'appel de Nancy n'a pas commis d'erreur de droit;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt qu'elle attaque, qui est suffisamment motivé;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative:

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce que Mlle Malaja, qui n'est pas la partie perdante dans la présente instance, soit condamnée à verser à la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL la somme que celle-ci demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens ; qu'il y a lieu, en revanche, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de condamner la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL à verser à Mlle Malaja une somme de 3 000 euros (19 678,71 F) au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens;

D E C I D E:

Article 1er: La requête de la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL est rejetée.

Article 2: La FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL versera à Mlle Malaja une somme de 3 000 euros en application de l'article L 761-1 du code de justice administrative.

Article 3: La présente décision sera notifiée à la FEDERATION FRANÇAISE DE BASKET-BALL, à Mlle Lilia Malaja et au ministre des sports.

Décision du Conseil d'Etat du 30 décembre 2002, n° 249904 Directive n° 89/665 du 21 décembre 1989 – Passation des marchés publics de fourniture et de travaux – Compétence du juge administratif – Exclusion – Organisme international.

Le Conseil d'Etat statuant au Contentieux

(Section du contentieux, 7ème et 5ème sous-sections réunies)

Sur le rapport de la 7ème sous-section de la Section du contentieux

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 28 août et 12 septembre 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour la SOCIETE EIFFAGE, dont le siège est 143, avenue de Verdun à Issy-les-Moulineaux (92442), agissant en son nom propre et en qualité de mandataire du groupement TP Ferro ; la SOCIETE EIFFAGE demande au Conseil d'Etat:

1°) d'annuler l'ordonnance du 13 août 2002 par laquelle le juge des référés du tribunal administratif de Paris a rejeté sa demande tendant, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, à la suspension de la procédure de passation de la concession pour la conception, la construction, l'exploitation et l'entretien de la section internationale entre Perpignan et Figueras d'une nouvelle ligne ferroviaire à grande vitesse, à l'annulation de la décision de retenir le groupement

Euroferro comme concessionnaire pressenti pour entamer les négociations et à ce qu'il soit enjoint à l'Etat de reprendre la procédure de passation après élimination de l'offre du groupement Euroferro;

2°) d'annuler la décision de retenir le groupement Euroferro, ou subsidiairement d'enjoindre à l'Etat de ne pas entériner la proposition de retenir ce groupement faite par l'accord du 10 octobre 1995 entre la France et l'Espagne; de suspendre la passation de la concession; d'ordonner à l'Etat de se conformer à ses obligations de mise en concurrence, en écartant l'offre du groupement Euroferro et en reprenant la procédure au stade de l'analyse des offres;

3°) subsidiairement, de saisir la Cour de justice des communautés européennes des questions préjudicielles relatives au principe du droit au recours et au principe d'égalité de traitement entre les candidats;

4°) de condamner l'Etat à lui verser la somme de 8 000 euros au titre des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative;

Vu les autres pièces du dossier;

Vu la note en délibéré du 11 décembre 2002 présentée pour la SOCIETE EIFFAGE;

Vu l'accord du 10 octobre 1995 entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume d'Espagne concernant la construction et l'exploitation de la section internationale d'une ligne ferroviaire à grande vitesse entre la France et l'Espagne (façade méditerranée), ensemble la loi n° 97-968 du 21 octobre 1997 qui autorise son approbation et le décret n° 98-98 du 16 février 1998 qui prévoit sa publication;

Vu la directive n° 89/665/CEE du 21 décembre 1989;

Vu le code de justice administrative;

Après avoir entendu en séance publique:

- le rapport de M. Chantepy, Conseiller d'Etat,

- les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat de la SOCIETE EIFFAGE et de la SCP Delaporte, Briard, avocat de la société Grupo Dragados SA et autres,

- les conclusions de M. Le Chatelier, Commissaire du gouvernement;

Considérant qu'aux termes de l'article L. 551-1 du code de justice administrative : "Le président du tribunal administratif, ou le magistrat qu'il délègue, peut être saisi en cas de manquement aux obligations de publicité et de mise en concurrence auxquelles est soumise la passation des marchés publics et des conventions de délégation de service public. (...) Il peut ordonner à l'auteur du manquement de se conformer à ses obligations et suspendre la passation du contrat ou l'exécution de toute décision qui s'y rapporte. Il peut également annuler ces décisions et supprimer les clauses ou prescriptions destinées à figurer dans le contrat et qui méconnaissent lesdites obligations";

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article L. 551-1 du code de justice administrative, la SOCIETE EIFFAGE, agissant en qualité de mandataire du groupement TP Ferro, a demandé au juge des référés du tribunal administratif de Paris de suspendre la procédure de passation du contrat de concession pour la conception, la construction, l'exploitation et l'entretien de la section internationale entre Perpignan et Figueras de la nouvelle ligne ferroviaire à grande vitesse prévue par l'accord franco-espagnol du 10 octobre 1995, d'annuler la décision de choisir le

groupement Euroferro pour entamer les négociations destinées à sélectionner le futur concessionnaire et d'enjoindre à l'Etat de reprendre la procédure de passation après élimination de l'offre du groupement Euroferro ; que, par une ordonnance du 13 août 2002, le juge des référés a rejeté cette demande en raison de l'incompétence du juge administratif français pour en connaître;

Considérant que l'accord entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume d'Espagne, signé à Madrid le 10 octobre 1995, concernant la construction et l'exploitation de la section internationale d'une ligne ferroviaire à grande vitesse entre la France et l'Espagne a fait l'objet, après que la loi du 21 octobre 1997 a autorisé son approbation, d'une publication au Journal officiel du 21 février 1998, en vertu d'un décret du Président de la République du 16 février 1998 ; que l'article 5 de cet accord stipule : "1. Une commission intergouvernementale sera mise en place pour suivre au nom des deux gouvernements et par délégation de ceux-ci l'ensemble des questions liées à la construction et à l'exploitation de la section internationale. 2. Au titre de sa mission, la commission devra notamment : a) Informer les deux gouvernements et émettre les propositions utiles pour ce qui concerne les études du projet, l'exécution et le financement des travaux, l'exploitation future de la section internationale ; ...c) Préparer le contrat de concession et l'adjudication de la concession de la section internationale ; ...f) Emettre des avis ou recommandations à l'égard des deux gouvernements ou du concessionnaire, en tant qu'organisme consultatif. 3. Chaque gouvernement désigne la moitié des membres de la commission intergouvernementale... La présidence est assurée pour une durée d'un an et alternativement par le chef de chaque délégation. 4. Les avis et recommandations de la commission intergouvernementale sont pris d'un commun accord par les chefs des délégations française et espagnole. En cas de désaccord entre eux, il est fait application de la procédure de consultation entre les gouvernements prévue à l'article 9.5. La commission intergouvernementale établit son propre règlement intérieur et le soumet à l'approbation des deux gouvernements. 7. Les deux gouvernements ... accordent à la commission intergouvernementale les pouvoirs d'investigation, d'inspection et d'instruction nécessaires à l'accomplissement de ses tâches. 8. Les frais de fonctionnement de la commission intergouvernementale sont pris en charge pour moitié par chacune des parties contractantes";

Considérant que la commission intergouvernementale créée par cet accord international, qui comprend des représentants des deux Etats et dont les propositions doivent être prises conjointement par les chefs des deux délégations, est investie du pouvoir de sélectionner le candidat qui sera proposé comme concessionnaire aux autorités des deux Etats parties à l'accord ; qu'elle se voit attribuer pour accomplir cette mission des pouvoirs d'instruction et des moyens de fonctionnement propres ; qu'elle présente ainsi le caractère d'un organisme international ; que si l'accord de Madrid prévoit que "les parties contractantes prennent les dispositions nécessaires pour que la construction et l'exploitation de la section internationale soient assurées dans le respect de leurs engagements internationaux et en particulier du droit communautaire applicable", et ainsi, notamment, de la directive n° 89/ 665/CEE du 21 décembre 1989, portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives relatives à l'application des procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux, il n'a pas prévu l'application à la procédure de passation du contrat de concession du droit français, et en particulier des dispositions de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ; que, dans ces conditions, le juge des référés du tribunal administratif de Paris n'a pas commis d'erreur de droit en déclinant la compétence du juge français;

Considérant que si la SOCIETE EIFFAGE soutient que l'ordonnance attaquée serait entachée d'erreur de droit et de contradiction de motifs, en ce qu'elle lui suggère, si elle s'y croit fondée, d'introduire un éventuel recours après que la commission intergouvernementale aura définitivement proposé aux autorités concédantes le futur concessionnaire, ce motif revêt un caractère surabondant au regard du motif d'incompétence de la juridiction administrative;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède et sans qu'il soit besoin de saisir la Cour de justice des communautés européennes d'une question préjudicielle, que la SOCIETE EIFFAGE n'est pas fondée à demander l'annulation de l'ordonnance attaquée;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative:

Considérant que les dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative font obstacle à ce que l'Etat, qui n'est pas la partie perdante dans la première instance, soit condamné à verser à la SOCIETE EIFFAGE la somme qu'elle demande au titre des frais exposés par elle et non compris dans les dépens;

Considérant qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire partiellement droit aux demandes, d'une part de l'Etat, d'autre part des sociétés Grupo Dragados SA, Bouygues Travaux Publics, DTP Terrassement et DV Construction, présentées sur le fondement des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative et de condamner la SOCIETE EIFFAGE à payer à l'Etat la somme de 5 000 euros et la même somme, globalement, à ces quatre sociétés, au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens;

D E C I D E:

Article 1er : La requête de la SOCIETE EIFFAGE est rejetée.

Article 2 : La SOCIETE EIFFAGE versera la somme de 5 000 euros à l'Etat et la même somme, globalement, aux sociétés Grupo Dragados SA, Bouygues Travaux Publics, DTP Terrassement et DV Construction, au titre des frais exposés par eux et non compris dans les dépens.

Article 3 : Le surplus des conclusions de l'Etat et des sociétés Grupo Dragados SA, Bouygues Travaux Publics, DTP Terrassement et DV Construction est rejeté.

Article 4 : La présente décision sera notifiée à la SOCIETE EIFFAGE, à la société Grupo Dragados SA, à la société Bouygues Travaux Publics, à la société DTP Terrassement, à la société DV Construction, au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie, au ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer et au ministre des affaires étrangères.

**Décisions du Conseil d'Etat du 29 janvier 2003, n° 245601 et n° 246829 Art. 141
Traité CE – Principe d'égalité en matière de bonification accordée pour le calcul d'une pension de retraite – Arrêt Griesmar.**

Vu la requête, enregistrée le 25 avril 2002 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour M. Jean-Paul BERAUDO, demeurant 90, allée du Rivet à Saint-Ismier (38330) ; M. BERAUDO demande que le Conseil d'Etat annule la décision du 26 mars 2002 par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice a rejeté sa demande tendant à l'obtention de la jouissance immédiate de sa pension civile de retraite, assortie de la bonification pour enfants ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Vu le Traité de Rome instituant la Communauté économique européenne devenue la Communauté européenne;

Vu le traité sur l'Union européenne et les protocoles qui y sont annexés;

Vu le code des pensions civiles et militaires de retraite;

Vu le code de justice administrative;

Après avoir entendu en séance publique:

- le rapport de M. Hourdin, Maître des Requêtes,
- les observations de Me Odent, avocat de M. BERAUDO,
- les conclusions de M. Vallée, Commissaire du gouvernement ;

Sur la recevabilité des conclusions relatives à la bonification mentionnée au b) de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite :

Considérant que M. BERAUDO conteste la décision du garde des sceaux, ministre de la justice en date du 26 mars 2002 en tant que, par cette décision, le ministre a refusé de se prononcer sur l'inclusion, dans les bases de liquidation de la pension civile de retraite de l'intéressé, de la bonification mentionnée au b) de l'article L. 12 du code des pensions civiles et militaires de retraite;

Considérant que ce refus ne fait, par lui-même, pas obstacle à ce que la liquidation de la pension du requérant soit prononcée sur d'autres bases que celles envisagées par le ministre ; qu'à l'occasion de cette liquidation, il appartiendra, le cas échéant, à M. BERAUDO de faire valoir les droits qu'il estimerait être les siens; qu'ainsi, les conclusions de sa requête relatives à cette bonification sont prématurées et ne sont donc pas recevables;

Sur les conclusions relatives à la jouissance immédiate de la pension :

Considérant qu'aux termes de l'article 141 du traité instituant la Communauté européenne : "1. Chaque Etat membre assure l'application du principe de l'égalité des rémunérations entre travailleurs masculins et travailleurs féminins pour un même travail ou un travail de même valeur. 2. Aux fins du présent article, on entend par rémunération, le salaire ou traitement ordinaire de base ou minimum, et tous autres avantages payés directement ou indirectement, en espèces ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison de l'emploi de ce dernier. L'égalité de rémunération, sans discrimination fondée sur le sexe, implique : a) que la rémunération accordée pour un même travail payé à la tâche soit établie sur la base d'une même unité de mesure ; b) que la rémunération accordée pour un travail payé au temps soit la même pour un même poste de travail" ; que les pensions servies par le régime français de retraite des fonctionnaires entrent dans le champ d'application de ces stipulations ; que, nonobstant les stipulations de l'article 6, paragraphe 3, de l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale, joint au traité sur l'Union européenne, le principe de l'égalité des rémunérations s'oppose à ce que la jouissance immédiate d'une pension de retraite, accordée aux personnes qui ont assuré l'éducation de trois enfants au moins, soit réservée aux femmes, alors que les hommes ayant assuré l'éducation de trois enfants au moins seraient exclus du bénéfice de cette mesure ;

Considérant que le a) du 3° du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite institue la jouissance immédiate de la pension et en réserve le bénéfice aux "femmes fonctionnaires" lorsqu'elles sont mères de trois enfants vivants ou décédés par faits de guerre ou les ont élevés pendant au moins neuf ans ; qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus que de telles dispositions sont incompatibles avec le principe d'égalité des rémunérations tel qu'il est affirmé par le traité instituant la Communauté européenne et par l'accord annexé au protocole n° 14 sur la politique sociale joint au Traité sur l'Union européenne ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la décision du 26 mars 2002 par laquelle le garde des sceaux, ministre de la justice a refusé à M. BERAUDO le bénéfice de la jouissance immédiate de la

pension, prévue par ces textes, alors même qu'il aurait assuré l'éducation de ses enfants, est entachée, sur ce point, d'illégalité ; que, dès lors, M. BERAUDO est fondé à demander pour ce motif l'annulation, dans cette mesure, de la décision attaquée ;

Sur les conclusions à fin d'injonction :

Considérant qu'aux termes de l'article L. 911-1 du code de justice administrative : "Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne une mesure d'exécution dans un sens déterminé, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision, cette mesure assortie, le cas échéant, d'un délai d'exécution" ; qu'aux termes de l'article L. 911-2 du même code : "Lorsque sa décision implique nécessairement qu'une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public prenne à nouveau une décision après une nouvelle instruction, la juridiction, saisie de conclusions en ce sens, prescrit, par la même décision juridictionnelle, que cette nouvelle décision doit intervenir dans un délai déterminé" ;

Considérant que, dans le dernier état de ses conclusions, M. BERAUDO demande qu'il soit ordonné à l'Etat de le faire bénéficier de la jouissance immédiate de sa pension civile de retraite à compter du 1er avril 2003, date de la mise à la retraite qu'il a demandée ;

Considérant que le contentieux des pensions civiles et militaires de retraite est un contentieux de pleine juridiction ; qu'il appartient, dès lors, au juge saisi de se prononcer lui-même sur les droits des intéressés, sauf à renvoyer à l'administration compétente, et sous son autorité, le règlement de tel aspect du litige dans des conditions précises qu'il lui appartient de fixer ;

Considérant qu'il résulte de l'instruction que M. BERAUDO a assuré la charge de trois enfants ; que, dans la mesure où sont maintenues des dispositions plus favorables aux fonctionnaires de sexe féminin ayant assuré l'éducation de leurs enfants, en ce qui concerne la jouissance immédiate de la pension, M. BERAUDO a droit, ainsi qu'il a été dit plus haut, à la jouissance immédiate de sa pension, prévue au a) du 3° du I de l'article L. 24 du code des pensions civiles et militaires de retraite ; qu'il y a lieu, dès lors, de prescrire au ministre délégué au budget et à la réforme budgétaire de faire bénéficier M. BERAUDO de la jouissance immédiate de sa pension à compter du 1er avril 2003 ;

Considérant que, dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu pour le Conseil d'Etat, en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, de condamner l'Etat à verser à M. BERAUDO la somme de 2 500 euros qu'il demande au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

D E C I D E :

Article 1^{er} : La décision du garde des sceaux, ministre de la justice en date du 26 mars 2002 est annulée en tant qu'elle est relative à la jouissance immédiate de la pension de M. BERAUDO.

Article 2 : Le ministre délégué au budget et à la réforme budgétaire fera bénéficier M. BERAUDO de la jouissance immédiate de sa pension à compter du 1er avril 2003.

Article 3 : L'Etat versera à M. BERAUDO une somme de 2 500 euros en application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4 : Le surplus des conclusions de la requête de M. BERAUDO est rejeté.

Article 5 : La présente décision sera notifiée à M. Jean-Paul BERAUDO, au garde des sceaux, ministre de la justice et au ministre délégué au budget et à la réforme budgétaire.

**Décision du Conseil d'Etat du 5 mars 2003, numéro 233372 Article 6 de la directive Services n° 92/50 et de l'article 11 de la directive Secteurs exclus n° 93/38
– b) Article 87 du Traité de Rome - Effet direct – Absence d'effet direct.**

Vu la requête, enregistrée le 7 mai 2001 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentée pour l'UNION NATIONALE DES SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX, dont le siège est 18, avenue des Champs-Élysées à Paris (75008), la FEDERATION NATIONALE DES ACTIVITES DU DECHET ET DE L'ENVIRONNEMENT dont le siège est 33, rue de Naples à Paris (75008), le SYNDICAT NATIONAL DES CONCESSIONNAIRES DE PARCS PUBLICS DE STATIONNEMENT, dont le siège est 18, avenue des Champs-Élysées à Paris (75008), le SYNDICAT NATIONAL DES ACTIVITES DU DECHET, dont le siège est 33, rue de Naples à Paris (75008), la CHAMBRE SYNDICALE NATIONALE DES FABRICANTS DE MATERIEL DE NETTOIEMENT, DE COLLECTE ET DE TRAITEMENT DES DECHETS, dont le siège est 33, rue de Naples à Paris (75008), représentés par leurs présidents en exercice ; ils demandent au Conseil d'Etat l'annulation des 1°, 2° et 7° de l'article 3, de l'article 10 (5ème alinéa), de l'article 68 (3ème alinéa) du code des marchés publics annexé au décret du 7 mars 2001;

Vu les autres pièces du dossier;

Vu la Constitution du 4 octobre 1958;

Vu le traité du 25 mars 1957 instituant la communauté économique européenne ;

Vu la directive n° 92/50/CEE du conseil des communautés européennes du 18 juin 1992, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services modifiée par la directive n° 97/52/CEE;

Vu la directive n° 93/36/CEE du conseil des communautés européennes du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures modifiée par la directive n° 97/52/CEE;

Vu la directive n° 93/38/CEE du conseil des communautés européennes du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications;

Vu le code de commerce;

Vu la loi du 5 octobre 1938 tendant à accorder au gouvernement les pouvoirs pour réaliser le redressement immédiat de la situation économique et financière du pays ;

Vu la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence ;

Vu le décret du 12 novembre 1938 portant extension de la réglementation en vigueur pour les marchés de l'Etat aux marchés des collectivités locales et des établissements publics ;

Vu le code de justice administrative;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de M. Chantepy, Conseiller d'Etat,
- les observations de la SCP Vier, Barthélemy, avocat de l'UNION NATIONALE DES SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX,
- les conclusions de M. Piveteau, Commissaire du gouvernement ;

Sur les conclusions dirigées contre le 1° de l'article 3 du code des marchés publics :

Considérant qu'ainsi qu'il ressort de l'arrêt n° 107-98 de la Cour de justice des communautés européennes en date du 18 novembre 1999, si la directive n° 93/36/CEE du 14 juin 1993 modifiée portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures s'applique lorsqu'un pouvoir adjudicateur envisage de conclure avec une entité distincte un contrat à titre onéreux ayant pour objet la fourniture de produits, sans qu'il y ait à distinguer selon que cette entité est ou non elle-même un pouvoir adjudicateur, il en va toutefois autrement dans l'hypothèse où le pouvoir adjudicateur exerce sur cette entité un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services et où cette entité réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la contrôlent ; que par suite le code des marchés publics, par le 1° de son article 3, pouvait, sans méconnaître les objectifs de cette directive, exclure de son champ d'application les "contrats conclus par une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 avec un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle à condition que, même si ce cocontractant n'est pas une des personnes publiques mentionnées à l'article 2, il applique, pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés prévues par le présent code";

Considérant que ces dispositions imposent expressément au cocontractant de se soumettre, pour répondre à ses besoins propres, aux règles du code ; que par suite le moyen tiré de ce qu'elles méconnaîtraient illégalement les articles L.420-1 et L. 420-2 du code de commerce doit être écarté;

Considérant que si les requérants invoquent la méconnaissance par le 1° de l'article 3 des stipulations de l'article 87 du Traité de Rome, ce dernier est sans effet direct ; que, par suite, le moyen est inopérant;

Considérant que si le cocontractant mentionné au 1° de l'article 3 peut être une personne de droit privé, il se trouve en raison de son étroite subordination à la personne publique avec laquelle il passe un contrat dans une situation différente de celle des autres personnes de droit privé qui seraient susceptibles de passer ce contrat ; qu'ainsi le moyen tiré de ce que les dispositions du 1° de l'article 3 méconnaîtraient le principe d'égalité ne peut qu'être écarté ;

Sur les conclusions dirigées contre le 2° de l'article 3 du code des marchés publics :

Considérant que l'article 6 de la directive n° 92/50/CEE et l'article 11 de la directive n° 93/38/CEE susvisées excluent de leurs champs d'application les "marchés publics de services attribués à une entité qui est elle-même un pouvoir adjudicateur au sens de l'article 1^{er} point b) de la directive n° 92/50/CEE sur la base d'un droit exclusif dont elle bénéficie en vertu de dispositions législatives, réglementaires ou administratives publiées, à condition que ces dispositions soient compatibles avec le traité" ;

Considérant que le code des marchés publics, par le 2° de son article 3, exclut de son champ d'application les "contrats de services conclus par une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 avec une autre de ces personnes publiques ou avec une des personnes mentionnées à l'article 9 de la loi n° 91-3 du 3 janvier 1991 relative à la transparence et à la régularité des procédures de marchés et soumettant la passation de certains contrats à des règles de publicité et de mise en concurrence, lorsque la personne publique ou privée cocontractante bénéficie, sur le fondement d'une disposition légalement prise, d'un droit exclusif ayant pour effet de lui réserver l'exercice d'une activité" ;

Considérant que les pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 1er point b) de la directive n° 92/50/CEE sont, soit les personnes publiques soumises au code des marchés publics au sens de l'article 2, soit les personnes mentionnées à l'article 9 de la loi du 3 janvier 1991 ; que par suite le moyen tiré de ce que le 2° de l'article 3 méconnaîtrait les objectifs des deux directives en étendant l'exclusion qu'il prévoit aux contrats passés avec une personne appartenant à cette seconde catégorie doit être écarté ;

Considérant que les dispositions précitées du 2° de l'article 3 prévoyant que le droit exclusif doit être détenu "sur le fondement d'une disposition légalement prise", et donc d'une disposition prise antérieurement à la passation du contrat et indépendamment de sa formation, ne méconnaissent pas les objectifs des deux directives précitées ; que celles-ci n'ont pas exclu que ce droit exclusif puisse avoir été attribué par la personne publique appelée à passer le contrat ; que le moyen tiré de ce que le 2° de l'article 3 du code serait contraire aux objectifs des deux directives pour n'avoir repris ni la condition relative à la publicité de l'acte accordant le droit exclusif ni celle de la compatibilité de cet acte avec le Traité doit être écarté, dès lors qu'une disposition "légalement prise" doit nécessairement être compatible avec les normes juridiques qui lui sont supérieures et avoir fait l'objet des mesures de publicité appropriées ;

Sur les conclusions dirigées contre le 7° de l'article 3 du code des marchés publics :

Considérant que la directive n° 92/50/CEE susvisée soumet la passation des marchés publics de services à des règles de transparence et de mise en concurrence ; que si le ministre de l'économie, des finances et de l'industrie soutient que les contrats de mandat qui ont pour objet exclusif de confier au mandataire mission de représenter une personne publique mandante n'entrent pas dans le champ d'application des annexes I A et I B de cette directive, le 7° de l'article 3 ne pouvait, sans méconnaître les objectifs de cette dernière, soustraire de façon générale et absolue tous les contrats de mandat à l'application des dispositions du code des marchés publics prises pour assurer la transposition des dispositions de cette directive, y compris ceux qui, conclus à titre onéreux, sont passés en vue de la réalisation de prestations d'autres services ; que, dès lors, l'UNION NATIONALE DES SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX, la FEDERATION NATIONALE DES ACTIVITES DU DECHET ET DE L'ENVIRONNEMENT, le SYNDICAT NATIONAL DES CONCESSIONNAIRES DE PARCS PUBLICS DE STATIONNEMENT, le SYNDICAT NATIONAL DES ACTIVITES DU DECHET, la CHAMBRE SYNDICALE NATIONALE DES FABRICANTS DE MATERIEL DE NETTOIEMENT, DE COLLECTE ET DE TRAITEMENT DES DECHETS sont fondés à demander l'annulation du 7° de l'article 3 ;

Sur les conclusions dirigées contre l'article 10 du code des marchés publics :

Considérant que ni l'article 34 de la Constitution ni aucune autre règle de valeur constitutionnelle n'exige que les conditions de passation des marchés passés par l'Etat soient définies par la loi ;

Considérant que les dispositions du décret du 12 novembre 1938, pris en vertu de la loi du 5 octobre 1938 et relatif aux marchés des collectivités locales et des établissements publics, ont donné compétence au pouvoir réglementaire pour étendre aux marchés des collectivités locales, sous réserve des adaptations nécessaires, les dispositions applicables aux marchés de l'Etat ; que les

prescriptions de l'article 34 de la Constitution n'ont pas eu pour effet de transférer au législateur la compétence ainsi attribuée au gouvernement ; que le Premier ministre était dès lors compétent pour étendre aux collectivités locales les nouvelles règles qu'il fixait pour les marchés publics de l'Etat ; que par suite le moyen tiré de ce que le pouvoir réglementaire ne pouvait étendre aux marchés publics des collectivités territoriales les dispositions de l'article 10 du code doit être écarté ;

Sur les conclusions dirigées contre l'article 68 du code des marchés publics :

Considérant qu'aux termes des trois premiers alinéas de l'article 68 du code des marchés publics : "L'appel d'offres sur performances est organisé selon les règles applicables à l'appel d'offres restreint sous réserve des dispositions qui suivent. Après examen et classement des offres par la commission d'appel d'offres, chaque candidat est entendu par la commission, dans des conditions de stricte égalité, définies dans le règlement de la consultation. A la suite de cette audition et, le cas échéant, d'une audition supplémentaire si elle s'avère nécessaire, les candidats peuvent préciser, compléter ou modifier leur offre. L'offre modifiée est remise et traitée dans les mêmes conditions que l'offre initiale. La discussion avec les candidats a pour seul objet la définition des moyens aptes à satisfaire au mieux les besoins de la personne publique. Les procédés et les prix proposés par les candidats ne peuvent être divulgués au cours de la discussion. La personne responsable du marché ne peut élaborer ou modifier le cahier des charges en combinant des éléments proposés par différents candidats sans le communiquer à l'ensemble des candidats afin de leur permettre de modifier le cas échéant leur offre" ;

Considérant que les dispositions précitées de la seconde phrase du 3ème alinéa de l'article 68 ont pour seul objet d'obliger la personne responsable du marché à assurer un traitement égal des candidats, dans l'hypothèse où elle élabore ou modifie le cahier des charges en combinant des éléments proposés par certains d'entre eux, et qu'elle ne saurait avoir pour effet d'affranchir cette personne du respect du secret des affaires et de la propriété intellectuelle, dont la première phrase du même alinéa a précisément pour objet de rappeler l'obligation ; que par suite les moyens tirés de ce que les dispositions de cet alinéa porteraient atteinte au secret des affaires, à la propriété intellectuelle et à l'égalité entre les candidats doivent être écartés ;

DECIDE :

Article 1 : Le 7° de l'article 3 du code des marchés publics annexé au décret n° 2001-210 du 7 mars 2001 est annulé.

Article 2 : Le surplus des conclusions de la requête est rejeté.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'UNION NATIONALE DES SERVICES PUBLICS INDUSTRIELS ET COMMERCIAUX, à la FEDERATION NATIONALE DES ACTIVITES DU DECHET ET DE L'ENVIRONNEMENT, au SYNDICAT NATIONAL DES CONCESSIONNAIRES DE PARCS PUBLICS DE STATIONNEMENT, au SYNDICAT NATIONAL DES ACTIVITES DU DECHET, à la CHAMBRE SYNDICALE NATIONALE DES FABRICANTS DE MATERIEL DE NETTOIEMENT, DE COLLECTE ET DE TRAITEMENT DES DECHETS, au Premier ministre, au garde des sceaux, ministre de la justice et au ministre de l'économie, des finances et de l'industrie.

5.b Pays Bas

Décisions de la division du Contentieux du Raad van State:

Décision de la division du Contentieux du Conseil d'État des Pays-Bas du 26 février 2003 dans l'affaire n° 200105644/1. Directives 79/409 (Oiseaux sauvages) et 92/43 (Habitat)

1. Procesverloop

Bij besluiten van 10 november en 20 december 1999 heeft de Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (hierna: de Staatssecretaris) afwijzend beslist op het verzoek van appellante om verlening van een vergunning voor het uitzaaien in de Oosterschelde van oesters en mosselen uit het productiegebied Wexford Harbour, gelegen in de Ierse Zee.

Bij besluit van 21 juni 2000 heeft de Staatssecretaris het daartegen door appellante gemaakte bezwaar ongegrond verklaard. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 9 oktober 2001, verzonden op dezelfde dag, heeft de arrondissementsrechtbank te Middelburg (hierna: de rechtbank) het daartegen door appellante ingestelde beroep ongegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellante bij brief van 13 november 2001, bij de Raad van State ingekomen op 14 november 2001, hoger beroep ingesteld. De gronden zijn aangevuld bij brief van 11 januari 2002. Deze brieven zijn aangehecht.

Bij brief van 26 maart 2002 heeft de Staatssecretaris een memorie ingediend.

Bij brief van 31 mei 2002 heeft de Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Mosselcultuur U.A., die op de voet van artikel 8:26 van de Algemene wet bestuursrecht in de gelegenheid is gesteld om als partij in het geding deel te nemen, een memorie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 22 oktober 2002, waar appellante, vertegenwoordigd door mr. M. van der Bent, advocaat te Middelburg, de Staatssecretaris, vertegenwoordigd door mr. M. Nagel, ambtenaar bij het ministerie, en de Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Mosselcultuur U.A. te Yerseke, vertegenwoordigd door mr. P.W.H.M. Haans, advocaat te Bergen op Zoom, zijn verschenen.

2. Overwegingen

2.1. In artikel 28 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG) is bepaald dat kwantitatieve invoerbependingen en alle maatregelen van gelijke werking tussen de Lid-Staten verboden zijn.

In artikel 30 EG is, voor zover hier van belang, bepaald dat artikel 28 geen beletsel vormt voor verboden of beperkingen van invoer, uitvoer of doorvoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van dieren of planten. Deze verboden of beperkingen mogen echter geen middel tot willekeurige discriminatie noch een verkapte beperking van de handel tussen de Lid-Staten vormen.

Verordening (EEG) no. 3760/92 van de Raad van 20 december 1992 (PbEG L 389) behelst de invoering van een communautaire regeling voor de visserij en aquacultuur.

Richtlijn 91/67/EEG van de Raad van 28 januari 1991 (PbEG L 046) bevat veterinairrechtelijke voorschriften voor het in de handel brengen van aquicultuurdieren en aquicultuurproducten.

Richtlijn 91/492/EEG van de Raad van 15 juli 1991 (PbEG L 268) bevat gezondheidsvoorschriften voor de produktie en het in de handel brengen van levende tweekleppige weekdieren.

Richtlijn 95/70/EG van de Raad van 22 december 1995 (PbEG L 332) bevat minimale communautaire maatregelen ter bestrijding van bepaalde ziekten van tweekleppige weekdieren.

Ingevolge artikel 9, aanhef en onder c, van de Beschikking visserij visserijzone, zeegebied en kustwateren (hierna: de Beschikking) is het verboden in de kustwateren, genoemd in artikel 2,

onderdelen 1, 3, 4, 5 en 6, van het Besluit aanwijzing zeegebied en kustwateren 1970, oesters of mosselen uit te zaaien die afkomstig zijn uit andere dan die onderscheidene wateren.

Ingevolge artikel 11 van de Beschikking, voorzover hier van belang, geldt het in artikel 9 gestelde verbod niet voor degene, die voorzien is van een vergunning van de Minister.

Bij artikel 2, aanhef en onder 5, van het Besluit aanwijzing zeegebied en kustwateren 1970, is - een daarin nader omschreven gedeelte van - de Oosterschelde aangewezen als kustwater in vorenbedoelde zin.

2.2. De Afdeling stelt voorop dat de aanvraag van appellante niet (mede) ziet op de verkrijging van een vergunning op grond van de Natuurbeschermingswet, alsmede dat in de thans van belang zijnde besluitvorming een dergelijke vergunning niet is geweigerd en het ontbreken van een dergelijke vergunning evenmin als weigeringsgrond is gehanteerd. Het betoog van appellante dat de rechtbank heeft miskend dat zij gehouden was een uitspraak te doen over de vraag of een dergelijke vergunning vereist is, slaagt derhalve niet.

2.3. De Staatssecretaris hanteert bij de afhandeling van verzoeken om vergunning voor het in de Nederlandse kustwateren mogen uitzaaien en uitzetten van schelpdieren de op 30 juni 1997 vastgestelde Beleidslijn verplaatsing schelpdieren (hierna: de beleidslijn). Hierin is onder punt II.B. aangegeven dat schelpdieren en slakken afkomstig uit buiten-boreale gebieden, niet naar de Oosterschelde mogen worden verplaatst, indien zij zijn bestemd om in dat water te worden uitgezaaid.

2.4. Weliswaar heeft appellante betoogd dat de rechtbank ten onrechte niet heeft onderkend dat de Staatssecretaris geen toepassing mocht geven aan evenbedoelde beleidslijn nu deze niet was gepubliceerd, doch dit betoog treft geen doel nu de Staatssecretaris in ieder geval in zijn besluit van 21 juni 2000 niet heeft volstaan met een verwijzing als bedoeld in artikel 4:82 van de Algemene wet bestuursrecht maar juist heeft beoogd een volledig zelfstandige motivering aan zijn besluit ten grondslag te leggen.

2.5. De rechtbank heeft in de aangevallen uitspraak geoordeeld dat het gemeenschapsbeleid ten aanzien van de visserij niet exclusief en uitputtend is. De rechtbank heeft hiertoe overwogen dat de door appellante genoemde visserijregelgeving alleen veterinaire aspecten alsmede de gezondheid van de consument omvat, terwijl het begrip milieu dermate ruim is dat van een uitputtende regeling niet gemakkelijk sprake zal zijn en daarnaast het milieu ook door aparte Europese regelgeving bestreken wordt, zoals de Habitat- en de Vogelrichtlijn. Evenmin heeft de rechtbank de handelwijze van de Staatssecretaris discriminatoir geacht in die zin dat in dit geval sprake zou zijn van een verkapte beperking van de handel. Gegeven de onduidelijkheden over de potentiële risico's en de onomkeerbare gevolgen die zouden intreden indien sprake zou zijn van schadelijke gevolgen, heeft de rechtbank de betrokken regelgeving noodzakelijk en proportioneel geacht. Ten aanzien van het beroep van de Staatssecretaris op het voorzorgsbeginsel heeft de rechtbank voorts overwogen dat hij zich redelijkerwijs op het standpunt heeft kunnen stellen dat uit voorzorg relatief ingrijpende maatregelen nodig zijn gedurende een zekere periode in afwachting van ter zake te ontwikkelen kennis.

2.6. Appellante voert in hoger beroep aan dat de mosselen in de Ierse Zee dezelfde eigenschappen hebben als die in de Noordzee en de Oosterschelde waardoor het handhaven van het verbod aan de hand van de gehanteerde gebiedsafbakening van het boreale gebied niet gerechtvaardigd is. Voorts beroept appellante zich erop dat er geen bevoegdheid is voor het treffen van nationale maatregelen met het oog op het voorkomen van ziektes, nu op dat terrein uitputtende Europese regels tot stand zijn gekomen, die derhalve zowel in Nederland als in Ierland reeds een afdoende waarborg bieden. Daarbij wijst appellante erop dat het handhaven van een verbod op uitzaaien met het oog op het tegengaan van ziektes moeilijk te rijmen valt met de wél bestaande mogelijkheid om bij de verwerking van mosselen van buiten het boreale gebied de daarbij vrijkomende tarra, waaronder kleine mosselen, en proceswater in de Oosterschelde te lozen. Appellante is voorts van mening dat de voorzorgsmaatregelen onvoldoende wetenschappelijk zijn

onderbouwd.

Mede in het licht van het voorgaande betoogt appellante dat de nationale overheid op grond van de toepasselijke Europese regelgeving niet bevoegd is tot het stellen van voorschriften op dit terrein, en zo een dergelijke bevoegdheid wel zou bestaan, met het handhaven van het verbod sprake is van een belemmering van het vrije verkeer van goederen, welke belemmering niet gerechtvaardigd en niet proportioneel is.

2.7. De Staatssecretaris voert aan dat met het uitzaaien van mosselen uit niet-boreale gebieden risico's bestaan voor het binnenbrengen van ziektes in het ecosysteem van de Oosterschelde, in welk verband hij in het bijzonder verwijst naar de uitkomst van een in 1995 gehouden workshop. Voorts wijst de Staatssecretaris er op dat de Oosterschelde is aangemeld in het kader van richtlijn nr. 92/43/EEG (Habitatrichtlijn) en is aangewezen als natuurmonument in het kader van de Natuurbeschermingswet, hetgeen het treffen van voorzorgsmaatregelen rechtvaardigt. Hij beroept zich er op dat de Europese regelgeving, waar appellant zich op beroept, geen uitputtend karakter heeft waar het milieuaspecten betreft, mede in het licht van artikel 174 EG, waarin bovendien het voorzorgsbeginsel is neergelegd. Tot slot stelt hij zich op het standpunt dat de omstandigheid dat reeds lange tijd tarra en proceswater van mosselen van buiten het boreale gebied in de Oosterschelde mag worden geloosd, geen aanleiding kan zijn bewust noodzakelijk geachte voorzorgsmaatregelen ten behoeve van nieuwe - meer risicovolle - activiteiten achterwege te laten. De Coöperatieve Producentenorganisatie van de Nederlandse Mosselcultuur U.A. heeft bij memorie het betoog van de Staatssecretaris ondersteund.

2.8. De Afdeling overweegt in dit verband dat een bevoegdheid voor de nationale overheid om aanvullende regelgeving op te stellen of andere aspecten te regelen, slechts aanwezig is voor zover de desbetreffende Europese regelgeving daartoe ruimte biedt. Indien de bevoegdheid voor aanvullende regelgeving voor de nationale overheid aanwezig is, dient verder te worden beoordeeld of de maatregel een belemmering van het vrije verkeer van goederen vormt, en indien dit het geval is, of daarvoor een afdoende rechtvaardiging bestaat en of aan het vereiste van proportionaliteit is voldaan.

2.8.1. Om te kunnen beoordelen of met een vergunningstelsel of de toepassing daarvan wordt getreden op een terrein dat wordt bestreken door voornoemde communautaire regelgeving, dient te worden bezien op welke aspecten het verbod betrekking heeft en welke belangen daarmee worden gediend.

Gelet op het in rechtsoverweging 2.1. overwogene kan worden vastgesteld dat op communautair niveau veterinaire voorschriften en gezondheidsvoorschriften, alsmede communautaire regels voor de aquacultuur en een kader voor de instandhouding en de bescherming van de bestanden, zijn vastgesteld. Deze regelgeving is, blijkens de inhoud hiervan, niet in alle gevallen uitputtend, zodat niet kan worden uitgesloten dat onder omstandigheden bepaalde nationale voorschriften kunnen worden gesteld.

Voorzover er sprake is van een bevoegdheid voor de nationale overheid om regels te stellen, dient de vraag te worden beantwoord of het bedoelde uitzaaiverbod een belemmering van het vrije verkeer van goederen vormt. Indien de mosselen afkomstig zijn uit het boreale gebied, kunnen deze met vergunning worden uitgezaaid. Het aan de orde zijnde verbod van uitzaaiing in de Oosterschelde geldt voor alle van elders afkomstige mosselen, maar een vrijstelling wordt niet verleend voor mosselen, die afkomstig zijn uit het niet-boreale gebied. De enige mogelijkheid die alsdan bestaat, is de commercieel niet of veel minder aantrekkelijke mogelijkheid om mosselen eerst elders in het boreale gebied uit te zetten. Pas na ommekomst van een bepaalde periode kunnen deze, als zijnde alsdan mosselen afkomstig uit het boreale gebied, worden uitgezaaid in de Oosterschelde. Door voormeld verbod kunnen belanghebbenden ervan worden weerhouden om mosselen uit het niet-boreale gebied in de Oosterschelde uit te zetten, hetgeen een beperking van de exploitatiemogelijkheden van deze mosselen tot gevolg heeft. De Afdeling komt dan ook tot het oordeel dat te dezen, zo er al in het licht van de Europese regelgeving een nationale bevoegdheid bestaat tot het treffen van dergelijke maatregelen, sprake is van een belemmering van het vrije verkeer van goederen. Dat ook mosselen uit de niet-Nederlandse gedeelten van het boreale gebied

worden toegelaten doet daaraan niet af, nu het verbod wordt gehandhaafd ten aanzien van mosselen afkomstig uit het niet-boreale gebied, waaronder volgens de Staatssecretaris ook de Ierse Zee moet worden gerekend.

2.8.2. Blijkens artikel 30 EG vormt het verbod van artikel 28 EG geen beletsel voor onder andere verboden of beperkingen van invoer, welke gerechtvaardigd zijn uit hoofde van bescherming van dieren en planten, mits deze geen middel tot willekeurige discriminatie of een verkapte beperking van de handel tussen de lidstaten vormen.

Blijkens de stukken en het verhandelde ter zitting wordt de maatregel gehandhaafd met het oog op het voorkomen van de insleep van ongewenste organismen en de aantasting van het eco-systeem in de Oosterschelde.

Niet onaannemelijk is dat de belangen die met de onderhavige maatregel worden gediend in beginsel binnen dat kader zouden kunnen passen. Daarbij neemt de Afdeling in aanmerking dat de Oosterschelde is aangemeld in het kader van richtlijn nr. 92/43/EEG (Habitatrichtlijn) en is aangewezen als natuurmonument in het kader van de Natuurbeschermingswet. Dan dient evenwel vast te staan dat de maatregel niet een aspect regelt ter zake waarvan de Nederlandse overheid, gelet op de toepasselijke in punt 2.1 aangehaalde Europese regelgeving, onbevoegd is. Voorts dient voldoende te worden onderbouwd dat geen minder ingrijpende maatregelen mogelijk zijn om deze doelen te bereiken. In het bijzonder is het daarbij de vraag of deze belangen met de bestaande (Europese) veterinaire en gezondheidsvoorschriften niet reeds voldoende worden gediend. Daarbij is voorts van belang dat de Europese gezondheidsvoorschriften ten aanzien van de mosselteelt ook in Ierland van toepassing zijn en dat door de autoriteiten aldaar toezicht wordt uitgeoefend op de naleving van die voorschriften.

2.8.3. De Afdeling is van oordeel dat de Staatssecretaris met het beroep op de zeer algemeen geformuleerde belangen die met het verbod zouden worden gediend, en met het eveneens zeer algemeen geformuleerde beroep op het voorzorgbeginsel onvoldoende rekening heeft gehouden met voornoemde voorwaarden waaronder een dergelijke rechtvaardigingsgrond aanvaard zou kunnen worden. De Staatssecretaris heeft ter zake geen resultaten kunnen overleggen, anders dan de conclusies van de eerder genoemde workshop. Nader onderzoek, hoewel geïndiceerd, is niet verricht. Ook heeft de Staatssecretaris zich niet verstaan met de Ierse bevoegde autoriteiten over eventuele risico's bij de invoer van mosselen uit de Ierse Zee. Ook tijdens de zitting heeft de Staatssecretaris geen nadere onderbouwing gegeven. De gegeven zeer algemene onderbouwing kan naar het oordeel van de Afdeling mede gezien ook de vergelijking die appellante heeft getrokken met de risico's van de stortingen van tarra dat mede afkomstig is van buiten-boreaal gebied en het ongezuiverd lozen van proceswater in de Oosterschelde, dan ook niet dienen als rechtvaardiging voor de door het verbod gehandhaafde belemmering van het vrije verkeer van goederen. Gelet hierop heeft de rechtbank ten onrechte nagelaten het besluit van de Staatssecretaris van 21 juni 2001 te vernietigen wegens strijd met het zorgvuldigheids- en het motiveringsbeginsel.

2.9. Gelet op het vorenstaande, komt de Afdeling niet toe aan hetgeen appellante in hoger beroep overigens heeft aangevoerd.

2.10. Het hoger beroep is gegrond. De aangevallen uitspraak dient te worden vernietigd. Doende hetgeen de rechtbank zou behoren te doen, zal de Afdeling het beroep alsnog gegrond verklaren en de beslissing op bezwaar vernietigen. De Staatssecretaris dient, met inachtneming van hetgeen in deze uitspraak is overwogen, een nieuwe beslissing te nemen op het bezwaar van appellante.

2.11. Er bestaat aanleiding voor een proceskostenveroordeling op na te melden wijze.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. vernietigt de uitspraak van de arrondissementsrechtbank te Middelburg van 9 oktober 2001, registratie nr. Awb 00/469;
- II. verklaart het bij de rechtbank ingestelde beroep gegrond;
- III. vernietigt het besluit van de Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij van 21 juni 2000, met kenmerk TRCJZ/2000/8495;
- IV. draagt de Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij op met inachtneming van deze uitspraak een nieuw besluit te nemen;
- V. veroordeelt de Staatssecretaris van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij in de door appellante in verband met de behandeling van het beroep en het hoger beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 1315,45, van welk bedrag € 1288,00 is toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het bedrag dient door de Staat der Nederlanden (Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij) te worden betaald aan appellante;
- VI. gelast dat de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij) aan appellante het door haar voor de behandeling van het beroep en het hoger beroep betaalde griffierecht (€ 204,20 en € 306,30) vergoedt.

Aldus vastgesteld door mr. E. Korthals Altes, Voorzitter, en mr. H.G. Lubberdink en mr. D.A.C. Slump, Leden, in tegenwoordigheid van mr. R.E.A. Matulewicz, ambtenaar van Staat.

w.g. Korthals Altes
Voorzitter

w.g. Matulewicz
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 26 februari 2003

45-391.
Verzonden:

Voor eensluidend afschrift,
de Secretaris van de Raad van State,
voor deze,

Décision de la division du Contentieux du Conseil d'État des Pays-Bas du 7 juillet 2003 n° 200302048/1. Directive 90/364/CEE articles 1^{er} et 2 du Conseil article 18 Traité CE.

1. Procesverloop

Bij besluit van 23 januari 2003 is F. Belkhadria (hierna: de vreemdeling) in vreemdelingenbewaring gesteld. Dit besluit is aangehecht.

Bij uitspraak van 14 maart 2003, verzonden op 20 maart 2003, heeft de rechtbank te 's-Gravenhage (hierna: de rechtbank), voorzover thans van belang, het daartegen door de vreemdeling ingestelde beroep gegrond verklaard. Deze uitspraak is aangehecht.

Tegen deze uitspraak heeft appellant (hierna: de minister) bij brief, bij de Raad van State binnengekomen op 27 maart 2003, hoger beroep ingesteld. Deze brief is aangehecht.

Bij brief van 8 april 2003 heeft de vreemdeling een reactie ingediend.

De Afdeling heeft de zaak ter zitting behandeld op 2 juni 2003, waar de minister, vertegenwoordigd door mr. M.M. van Asperen, advocaat te 's-Gravenhage, en de vreemdeling, vertegenwoordigd door mr. P.H. van Akenborgh, advocaat te Rotterdam, zijn verschenen.

3. Overwegingen

Artikel 17 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: EG); Tweede gedeelte inzake het Burgerschap van de Unie, luidt:

1. Er wordt een burgerschap van de Unie ingesteld. Burger van de Unie is een ieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit. Het burgerschap van de Unie vult het nationale burgerschap aan doch komt niet in de plaats daarvan.

2. De burgers van de Unie genieten de rechten en zijn onderworpen aan de plichten die bij dit Verdrag zijn vastgesteld.

Artikel 18, eerste lid, bepaalt dat iedere burger van de Unie het recht heeft vrij op het grondgebied van de lidstaten te reizen en te verblijven, onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij het EG-verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

3.1.1. Ingevolge artikel 1, eerste lid, eerste alinea, van Richtlijn 90/364/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht (PbEG 1990, L 180), kennen de lidstaten het verblijfsrecht toe aan onderdanen van de lidstaten die het recht niet bezitten op grond van andere bepalingen van het gemeenschapsrecht, alsmede aan hun familieleden, als omschreven in artikel 1, lid 2, mits zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in het gastland dekt en over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komen.

Ingevolge artikel 2, eerste lid, eerste alinea, voorzover thans van belang, wordt het recht van verblijf vastgesteld door afgifte van een document, 'verblijfskaart van een onderdaan van de Lid-Staat van de EEG' genoemd, waarvan de geldigheidsduur kan worden beperkt tot vijf jaar en kan worden verlengd.

Ingevolge de tweede alinea kan de lidstaat voor de afgifte van de verblijfskaart of het verblijfsdocument van de aanvrager slechts verlangen dat hij een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort overlegt en aantoont dat hij voldoet aan de in artikel 1 gestelde voorwaarden.

Ingevolge het tweede lid, tweede alinea, voorzover thans van belang, mogen de lidstaten uitsluitend om redenen van openbare orde, openbare veiligheid of volksgezondheid van de bepalingen van deze richtlijn afwijken. In dat geval is Richtlijn 64/221/EEG van toepassing.

3.1.2. Ingevolge artikel 3, eerste lid, van de Richtlijn 64/221/EEG van de Raad van de Europese Economische Gemeenschap van 25 februari 1964, voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf (PbEG 1964, 056), moeten de maatregelen van openbare orde of openbare veiligheid uitsluitend berusten op het persoonlijke gedrag van de betrokkene.

Ingevolge het tweede lid vormt het bestaan van strafrechtelijke veroordelingen op zichzelf geen motivering van deze maatregelen.

Ingevolge artikel 7, voorzover thans van belang, wordt het besluit tot verwijdering van het grondgebied aan de betrokkene medegedeeld. Deze mededeling vermeldt de toegemeten termijn, waarbinnen het grondgebied moet worden verlaten. Behoudens in dringende gevallen mag deze termijn niet korter zijn dan veertien dagen in geval betrokkene nog geen verblijfsvergunning heeft ontvangen en niet korter dan een maand in de overige gevallen.

Ingevolge artikel 8, voorzover thans van belang, moet betrokkene tegen het besluit tot

verwijdering van het grondgebied kunnen beschikken over de mogelijkheden van beroep die openstaan voor de eigen onderdanen tegen bestuursrechtelijke besluiten.

3.2. Ingevolge artikel 1, aanhef, onderdeel e, onder 1°, van de Vreemdelingenwet 2000 (hierna: de Vw 2000), voorzover thans van belang, wordt in die wet en de daarop berustende bepalingen onder gemeenschapsonderdanen verstaan onderdanen van de lidstaten van de Europese Unie die op grond van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (hierna: het EG-verdrag) gerechtigd zijn een andere lidstaat binnen te komen en er te verblijven.

Ingevolge artikel 8, voorzover thans van belang, heeft een vreemdeling in Nederland uitsluitend rechtmatig verblijf als:

- (...)
- e. gemeenschapsonderdaan, zolang deze onderdaan verblijf houdt op grond van een regeling krachtens het EG-verdrag;
- (...)
- i. gedurende de vrije termijn, bedoeld in artikel 12, zolang het verblijf van de vreemdeling bij of krachtens artikel 12 is toegestaan.

Ingevolge artikel 12, eerste lid, aanhef en onder d, is het aan de vreemdeling die bij binnenkomst heeft voldaan aan de verplichtingen waaraan een persoon bij grensoverschrijding is onderworpen, gedurende een bij algemene maatregel van bestuur te bepalen termijn toegestaan in Nederland te verblijven, zolang hij geen gevaar oplevert voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

Ingevolge artikel 59 kan, indien het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid zulks vordert, door de minister, met het oog op de uitzetting, in bewaring worden gesteld de vreemdeling die

- a. geen rechtmatig verblijf heeft;
- b. die rechtmatig verblijf heeft op grond van artikel 8, onder f, g en h.

Ingevolge artikel 62, eerste lid, dient de vreemdeling, nadat het rechtmatig verblijf is geëindigd, Nederland uit eigen beweging binnen vier weken te verlaten.

Ingevolge het derde lid dient, in afwijking van het eerste lid, de vreemdeling

- a. wiens rechtmatig verblijf op grond van artikel 8, onder i, is geëindigd, of
- b. die onmiddellijk voorafgaand aan zijn binnenkomst in Nederland geen rechtmatig verblijf heeft gehad, Nederland onmiddellijk te verlaten.

Ingevolge het vierde lid kan de minister, in het belang van de uitzetting of in het belang van de openbare orde of de nationale veiligheid, de vertrektermijn verkorten tot minder dan vier weken.

Ingevolge artikel 112 kunnen bij of krachtens algemene maatregel van bestuur, ter uitvoering van een verdrag, dan wel van een voor Nederland verbindend besluit van een volkenrechtelijke organisatie regels worden gesteld in verband met het rechtmatig verblijf van vreemdelingen, waarbij ten gunste van deze vreemdelingen kan worden afgeweken van deze wet.

3.2.1. Ingevolge artikel 1.5, eerste lid, van het Vreemdelingenbesluit 2000 (hierna: het Vb 2000), voorzover thans van belang, wint de Minister omtrent een te nemen beslissing op bezwaar advies in van de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken, die optreedt als commissie in de zin van artikel 7:13 onderscheidenlijk artikel 7:19 van de Algemene wet bestuursrecht, indien bij de bestreden beschikking wordt vastgesteld dat een gemeenschapsonderdaan geen rechtmatig verblijf als bedoeld in artikel 8, onder e, van de Wet toekomt, dan wel dat dit is geëindigd, op grond van gevaar voor de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid als bedoeld in richtlijn (EG) nr. 64/221 van de Raad van 25 februari 1964 voor de coördinatie van de voor vreemdelingen geldende bijzondere maatregelen ten aanzien van verplaatsing en verblijf, die gerechtvaardigd zijn uit hoofde van de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid (PbEG 1964, 056).

Ingevolge artikel 3.3, aanhef en onder d, voorzover thans van belang, is de termijn, gedurende welke het aan vreemdelingen krachtens artikel 12 is toegestaan in Nederland te verblijven, zes maanden voor gemeenschapsonderdanen en onderdanen van een staat die partij is bij het EG-verdrag.

Ingevolge artikel 8.13, eerste lid, blijft uitzetting van een gemeenschapsonderdaan achterwege zolang niet is gebleken dat hem geen verblijfsrecht toekomt of dat zijn verblijfsrecht is vervallen.

Ingevolge het tweede lid wordt de vreemdeling die onderdaan is van een staat die partij is bij het EG-verdrag en die geen verblijfsrecht als gemeenschapsonderdaan toekomt, dan wel wiens verblijfsrecht is vervallen, niet uitgezet dan nadat hem een termijn van ten minste vier weken is gegund om te vertrekken naar een plaats buiten Nederland, waar zijn toelating is gewaarborgd.

Ingevolge het derde lid blijft uitzetting van de in het tweede lid bedoelde vreemdeling achterwege, zolang niet is beslist op een tijdig ingediend bezwaar tegen een beschikking, als bedoeld in het tweede lid.

Ingevolge het vierde lid, voorzover thans van belang, kan in dringende gevallen worden afgeweken van het bepaalde in het tweede lid.

3.3. Blijkens het desbetreffende op ambtseed, onderscheidenlijk op ambtsbelofte, opgemaakt proces-verbaal van aanhouding, nr. 2003027618-2, is de vreemdeling op 22 januari 2002 te Rotterdam aangehouden op verdenking van overtreding van de Opiumwet, waarbij dertien zakjes met een op cocaïne gelijkende witte stof en negen zakjes met een op heroïne gelijkende bruine stof zijn aangetroffen. Hij is op 22 januari 2003 voor een hulpofficier van justitie geleid en vervolgens in verzekering gesteld. Blijkens het door deze op 22 januari 2003 op ambtseed opgemaakt proces-verbaal van verhoor inverzekeringstelling, nr. 2003027618-7, heeft de vreemdeling bij die gelegenheid verklaard dat hij geen dealer is, maar de zakjes voor eigen gebruik in bezit had. Blijkens het door een inspecteur van politie op 23 januari 2003 op ambtseed opgemaakt proces-verbaal van gehoor van inbewaringstelling heeft de vreemdeling bij die gelegenheid verklaard dat de verdovende middelen voor eigen gebruik waren bestemd. Blijkens een door een brigadier van politie op 23 januari 2003 op ambtseed opgemaakt proces-verbaal van verhoor heeft de vreemdeling bij die gelegenheid verklaard dat hij drie dagen tevoren per bus Nederland is binnengekomen om drugs te kopen en te gebruiken, bij vrienden ergens in Rotterdam heeft verbleven en in het bezit is van € 155,00.

De vreemdeling beschikte over een Franse identiteitskaart. Hij is op 28 januari 2003 naar Frankrijk uitgezet.

3.4. Voor de bewaring is gebruikt gemaakt van een formulier met opschrift Model M 110-A. Op dit formulier is als categorie aangegeven: "geen rechtmatig verblijf (...) (art. 59 lid 1 onder a Vw)." Boven deze categorieaanwijzing zijn als overwegingen, op grond waarvan de maatregel is gelast, vermeld:

- "- het belang van de openbare orde vordert de inbewaringstelling:
- wegens het vermoeden van onttrekking aan de uitzetting omdat de vreemdeling:
 - zich niet heeft aangemeld bij de korpschef
 - geen vaste woon-/verblijfplaats heeft
 - eerder niet rechtmatig in Nederland verbleven heeft
 - verdacht wordt van het plegen van een misdrijf"

3.5. De rechtbank heeft volgens grief 1 miskend dat de vreemdeling ingevolge artikel 2, eerste lid, tweede alinea, van de Richtlijn 90/364/EEG moet aantonen dat hij aan de in artikel 1 gestelde eisen voldoet. Voorts heeft de rechtbank, aldus de minister, miskend dat uit de bewoordingen van deze Richtlijn valt op te maken dat zij ziet op min of meer langdurig verblijf in een andere lidstaat. Dit

volgt niet alleen uit hetgeen in artikel 1, eerste lid, tweede en derde alinea van de Richtlijn is bepaald over toereikende bestaansmiddelen, maar ook uit de in artikel 1, tweede lid voorziene vestiging van familieleden en de in artikel 2, eerste lid van de Richtlijn neergelegde duur van de verblijfskaart. Uit de verklaringen van de vreemdeling kan niet worden afgeleid dat langdurig verblijf is beoogd.

3.6. Niet in geschil is dat de vreemdeling van Franse nationaliteit is. Het oordeel van de rechtbank dat de vreemdeling geen verblijfsrecht kan ontleen aan artikel 49 van het EG-verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen is in hoger beroep onbestreden. Evenmin is gebleken dat de vreemdeling een verblijfsrecht aan de artikelen 39 en 43 van het EG-verdrag en de ter uitvoering daarvan vastgestelde bepalingen kan ontleen.

Gelet op het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof van Justitie) van 17 september 2002 in de zaak C-413/99 (Baumbast, R. en Secretary of State for the Home Department, Jurispr. 2002, blz. I-7091) dient evenwel ook te worden onderzocht of de vreemdeling aan artikel 18, eerste lid, EG een verblijfsrecht kan ontleen.

3.6.1. In dat arrest heeft het Hof van Justitie onder 81 tot en met 87 als volgt overwogen:

“Het Hof heeft vóór de inwerkingtreding van het Verdrag betreffende de Europese Unie weliswaar gepreciseerd dat dit recht van verblijf, dat rechtstreeks wordt toegekend door het EG-verdrag, afhankelijk was van de voorwaarde dat de betrokkene een economische werkzaamheid in de zin van de artikelen 48, 52 of 59 EG-verdrag verricht (thans, na wijziging, artikelen 39 EG, 43 EG en 49 EG) (zie arrest van 5 februari 1991, Roux, C-363/89, Jurispr. blz. I-273, punt 9), doch dit neemt niet weg dat sindsdien de status van burger van de Europese Unie in het EG-verdrag is ingevoerd en dat artikel 18, lid 1, EG elke burger het recht verleent om vrij op het grondgebied van de lidstaten te verblijven en te reizen.

Volgens artikel 17, lid 1, EG is eenieder die de nationaliteit van een lidstaat bezit, burger van de Unie. De hoedanigheid van burger van de Unie dient de primaire hoedanigheid van de onderdanen van de lidstaten te zijn (zie in die zin arrest van 20 september 2001, Grzelczyk, C-184/99, Jurispr. blz. I-6193, punt 31).

Bovendien verlangt het Verdrag betreffende de Europese Unie niet dat de burgers van de Unie een beroepsactiviteit in loondienst of als zelfstandige uitoefenen om de rechten te genieten waarin het tweede deel van het EG-verdrag, betreffende het burgerschap van de Unie, voorziet. Voorts bevat de tekst van dit Verdrag geen enkele aanwijzing die de conclusie rechtvaardigt dat burgers van de Unie die zich in een andere lidstaat hebben gevestigd om aldaar een activiteit in loondienst te verrichten, wanneer deze activiteit wordt beëindigd, de rechten verliezen die het EG-verdrag hun op grond van dit burgerschap toekent.

Wat, in het bijzonder, het in artikel 18, lid 1, EG bepaalde recht betreft om op het grondgebied van de lidstaten te verblijven, moet worden vastgesteld dat dit recht door een duidelijke en nauwkeurige bepaling van het EG-verdrag rechtstreeks wordt toegekend aan iedere burger van de Unie. Baumbast heeft daarom louter in zijn hoedanigheid van onderdaan van een lidstaat, en dus van burger van de Unie, het recht, zich op artikel 18, lid 1, EG te beroepen.

Het is juist, dat dit verblijfsrecht van burgers van de Unie op het grondgebied van een andere lidstaat wordt toegekend onder voorbehoud van de beperkingen en voorwaarden die bij het EG-verdrag en de bepalingen ter uitvoering daarvan zijn vastgesteld.

De toepassing van de beperkingen en voorwaarden die volgens artikel 18, lid 1, EG aan de uitoefening van dat recht van verblijf mogen worden gesteld, is echter vatbaar voor rechterlijke toetsing. Eventuele beperkingen van en voorwaarden voor dit recht beletten derhalve niet dat de bepalingen van artikel 18, lid 1, EG voor particulieren rechten doen ontstaan, welke zij in rechte geldend kunnen maken en welke de nationale rechter dient te handhaven (zie in die zin arrest van 4 december 1974, Van Duyn, 41/74, Jurispr. blz. 1337, punt 7).

Wat de beperkingen en voorwaarden betreft die uit voorschriften van afgeleid recht voortvloeien, bepaalt artikel 1, lid 1, van richtlijn 90/364 dat de lidstaten van onderdanen van een lidstaat die op hun grondgebied willen verblijven, mogen verlangen dat zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in het gastland dekt en over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun

verblijf ten laste van de bijstandsregeling van het gastland komen.”

Overwegingen 90, 91 en 94 luiden voorts als volgt:

“In elk geval gaan de in artikel 18 EG bedoelde en in richtlijn 90/364 vastgestelde beperkingen en voorwaarden uit van het idee dat de uitoefening van het verblijfsrecht van burgers van de Unie ondergeschikt kan worden gemaakt aan de legitieme belangen van de lidstaten. In dit verband moet eraan worden herinnerd dat uit de vierde overweging van de considerans van richtlijn 90/364 blijkt dat degenen die het verblijfsrecht genieten, geen "onredelijke" belasting voor de algemene middelen van het gastland mogen vormen.

Deze beperkingen en voorwaarden moeten evenwel worden toegepast met inachtneming van de grenzen die het gemeenschapsrecht stelt en overeenkomstig de algemene beginselen ervan, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel. Dit betekent dat de ter zake vastgestelde nationale maatregelen passend en noodzakelijk moeten zijn om het beoogde doel te bereiken (zie in die zin arrest van 2 augustus 1993, Alluè e.a., C-259/91, C-331/91 en C-332/91, Jurispr. blz. I-4309, punt 15).

(...).

Derhalve moet op het eerste onderdeel van de derde vraag worden geantwoord dat een burger van de Europese Unie die in het gastland niet langer een recht van verblijf als migrerende werknemer geniet, in zijn hoedanigheid van burger van de Unie aldaar een verblijfsrecht kan genieten op grond van de rechtstreekse werking van artikel 18, lid 1, EG.

Aan de uitoefening van dit recht kunnen de in deze bepaling bedoelde beperkingen en voorwaarden worden gesteld, doch de bevoegde autoriteiten en, in voorkomend geval, de nationale rechterlijke instanties moeten ervoor waken dat die beperkingen en voorwaarden worden toegepast met inachtneming van de algemene gemeenschapsrechtelijke beginselen, in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel.”

3.6.2. Nu de vreemdeling onderdaan van een lidstaat is en daarmee burger van de Unie, komt hem, gelet op voormeld arrest, een recht toe om ingevolge artikel 18, eerste lid, EG op het grondgebied van een andere lidstaat te verblijven, met dien verstande dat daaraan voorwaarden en beperkingen kunnen worden gesteld. Hetgeen door de minister in grief 1 is aangevoerd, miskent dat het recht van een burger van de Unie om te verblijven op het grondgebied van een andere lidstaat niet voortvloeit uit Richtlijn 90/364/EEG, die ingevolge artikel 1, eerste lid, eerste alinea, van toepassing is op onderdanen van de lidstaten die niet op grond van andere bepalingen van het gemeenschapsrecht een verblijfsrecht bezitten, maar uit artikel 18, eerste lid, EG, ofschoon de Richtlijn van belang is voor de aan het verblijf te stellen beperkingen en voorwaarden. Dat betekent dat het uit die verdragsbepaling voortvloeiend recht van verblijf wordt aangenomen, zolang en indien het onderzoek naar de analoog toe te passen beperkingen en voorwaarden van deze Richtlijn niet heeft uitgewezen dat daaraan niet wordt voldaan.

De vreemdeling moet derhalve worden aangemerkt als gemeenschapsonderdaan in de zin van artikel 1, onderdeel e, onder 1°, van de Vw 2000.

Hiermee is sprake van rechtmatig verblijf als gemeenschapsonderdaan in de zin van artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000, omdat een redelijke uitleg van de bepaling meebrengt dat ook zij, die een verblijfsrecht rechtstreeks aan het EG-verdrag ontleen en niet aan een op dat verdrag gebaseerde regeling, binnen de reikwijdte van de bepaling vallen.

De rechtbank heeft derhalve terecht, zij het niet op juiste gronden, overwogen dat de vreemdeling rechtmatig verblijf heeft in de zin van voormeld artikel 8, aanhef en onder e. Grief 1 faalt.

3.7. De rechtbank heeft volgens grief 2 miskend dat, indien de vreemdeling een gemeenschapsonderdaan zou zijn geweest, artikel 112 van de Vw 2000 de wettelijke basis biedt voor de ten gunste van deze categorie afwijkende regeling, als neergelegd in artikel 8.13 van het Vb 2000. De bepalingen van dit laatste artikel zijn evenwel volgens de minister niet op de vreemdeling van toepassing, nu hij weliswaar onderdaan van een lidstaat van de Europese Unie is, maar geen gemeenschapsonderdaan in de zin van artikel 1, onderdeel e, onder 1°, van de Vw 2000. De termijn van artikel 12 van de Vw 2000 is het met het kopen door de vreemdeling van harddrugs van rechtswege geëindigd, omdat hij daarmee naar nationaal recht een gevaar voor de openbare

orde vormt, als bedoeld in eerste lid, aanhef en onder d van dat artikel. Ingevolge artikel 62, derde lid, aanhef en onder a, van de Vw 2000 diende hij Nederland onmiddellijk te verlaten. Hij kon derhalve in bewaring worden gesteld.

3.8. De grief klaagt terecht dat de rechtbank heeft miskend dat artikel 112 van de Vw 2000 de wettelijke grondslag biedt voor afwijking ten gunste van gemeenschapsonderdanen. De bij artikel 8.13, tweede lid, van het Vb 2000 gestelde termijn van vertrek voor deze groep bevat immers een begunstigde afwijking van het bepaalde bij artikel 62 van de Vw 2000, dat ziet op vreemdelingen die geen gemeenschapsonderdaan zijn, als bedoeld in artikel 1, onderdeel e, onder 1°, van de Vw 2000.

3.8.1. De grief kan evenwel niettemin niet leiden tot vernietiging van de aangevallen uitspraak. Zoals hiervoor is uiteengezet, heeft de rechtbank terecht overwogen dat de vreemdeling als gemeenschapsonderdaan in de zin van artikel 1, onderdeel e, onder 1°, van de Vw 2000 met een verblijfsrecht in de zin van artikel 8, aanhef en onder e, van de Vw 2000 moet worden aangemerkt. Derhalve zijn ingevolge artikel 112 van de Vw 2000 de bepalingen van Hoofdstuk 8, Afdeling 2, paragraaf 2 van het Vb 2000, in het bijzonder artikel 8.13, van toepassing.

3.8.2. Zoals de Afdeling eerder heeft overwogen (uitspraak van 13 januari 2003 in zaak nr. 200205393/1, gepubliceerd in JV 2003/82), is met voormeld artikel 8.13 beoogd aan artikel 7 van Richtlijn 64/221/EEG uitvoering te geven. Deze Richtlijn dient ingevolge artikel 2, tweede lid, tweede alinea, van de Richtlijn 90/364/EEG en gelet op voormeld arrest van Hof van Justitie van 17 september 2002 in acht te worden genomen bij het onderzoek of aan de beperkingen en aan de voorwaarden van artikel 1, eerste lid, eerste alinea, van laatstvermelde Richtlijn is voldaan. Daaruit vloeit voort dat de vreemdeling slechts dan in bewaring had kunnen worden gesteld, indien de minister een besluit, als bedoeld in artikel 8.13, tweede lid, van het Vb 2000 had genomen, dat het verblijfsrecht van de vreemdeling om redenen van openbare orde is vervallen en waarbij de vertrektermijn met een beroep op dringende redenen, als bedoeld in voormeld artikel 7, was verkort. Daarbij is de minister gebonden aan de uitleg door het Hof van Justitie in het arrest van 17 oktober 1977 in zaak 30/77 (Bouchereau, Jurispr., blz. 1999) van de term openbare orde in de zin van Richtlijn 64/221/EEG en, gelet op het arrest van Hof van Justitie van 17 september 2002, het communautair evenredigheidsbeginsel.

Indien de vertrektermijn niet met een beroep op dringende redenen wordt verkort, kan de minister niet eerder dan na ingevolge artikel 1.5 van het Vb 2000 advies van de Adviescommissie voor vreemdelingenzaken te hebben ingewonnen, een beslissing op het tegen dat besluit gemaakte bezwaar nemen. Zolang de minister niet op dat bezwaar heeft beslist, blijft uitzetting ingevolge artikel 8.13, derde lid, van het Vb 2000 achterwege en kan de vreemdeling, bij gebreke van zicht op uitzetting, niet in vreemdelingenbewaring worden gesteld.

3.8.3. Nu de minister een dergelijk besluit niet heeft genomen, is het verblijfsrecht van de vreemdeling niet vervallen. De rechtbank heeft dan ook met juistheid overwogen dat de vreemdeling niet in vreemdelingenbewaring kon worden gesteld. Grief 2 faalt evenzeer.

3.9. Het hoger beroep is ongegrond. De aangevallen uitspraak dient, zij het met verbetering van gronden waarop zij rust, te worden bevestigd.

3.10. De minister dient op na te melden wijze in de proceskosten te worden verwezen.

3. Beslissing

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State

Recht doende in naam der Koningin:

- I. bevestigt de aangevallen uitspraak;
- II. veroordeelt de Minister voor Vreemdelingenzaken en Integratie in de door F. Belkhadria in verband met de behandeling van het hoger beroep gemaakte proceskosten tot een bedrag van € 644,00, geheel toe te rekenen aan door een derde beroepsmatig verleende rechtsbijstand; het dient door de Staat der Nederlanden (het Ministerie van Justitie) aan de Secretaris van de Raad van State (bankrekening Raad van State 192323091 onder vermelding van het zaaknummer) te worden betaald.

Aldus vastgesteld door mr. R.W.L. Loeb, Voorzitter, en mr. M. Vlasblom en mr. H.G. Lubberdink, Leden, in tegenwoordigheid van mr. J. van de Kolk, ambtenaar van Staat.

w.g. Loeb
Voorzitter

w.g. Van de Kolk
ambtenaar van Staat

Uitgesproken in het openbaar op 7 juli 2003

347.
Verzonden:

Voor eensluidend afschrift,
de Secretaris van de Raad van State,
voor deze,

5. c Portugal **Décisions de la Cour suprême administrative (STA)**

Arrêt de la Cour suprême administrative du 12 mars 2003, numéro 2031/02-30, Directive n°69/335/CEE, du Conseil, du 17 juillet 1969, modifiée par la Directive 85/303/CEE, du Conseil, du 10 juin 1985

Assunto: Emolumentos; impugnação; prazo de caducidade; direito comunitário; pedido de reenvio prejudicial.

Sumário: Tal como se afirmou no Ac. TJCE de 6/10/82, CILFIT, deve recusar-se o pedido de reenvio prejudicial quando a questão a submeter à apreciação daquele Tribunal não suscite dúvidas. Não viola o direito comunitário a norma do direito interno que fixa um prazo de 90 dias para a dedução da impugnação judicial, pois que tanto vale para as impugnações baseadas na violação do direito interno como na do direito comunitário.

Futop Formação, S.A., inconformada com a sentença do M^o Juiz do T.T. de 1^a Instância do Porto, que lhe julgou extemporânea a impugnação que havia deduzido contra a liquidação de emolumentos do registo nacional de pessoas colectivas, daquela interpôs recurso para este S.T.A., terminado as suas alegações com a formulação do seguinte quadro conclusivo:

1 – A liquidação de emolumentos de que foi alvo a recorrente viola frontalmente o direito comunitário;

2 – Com efeito, o artº 3º nº 4, da “Tabela de Emolumentos do Registo Nacional de Pessoas Colectivas” enferma do vício de contrariedade ao direito comunitário, na medida em que a receita que origina é proibida por força do artº 10º nº 1 al. c), da Directiva 69/335/CEE do Conselho de 17 de Julho de 1969 e não pode amparar-se no artº 12º nº 1 al. c), por o seu montante aumentar directamente e sem limites na proporção do capital social.

3 – A circunstância de o Estado Português se ter apoderado, de forma ilegítima da quantia de 1 125 000\$00 a coberto do artº 3º nº 4 da Tabela, confere à recorrente o direito a ver anulado o acto de liquidação em causa e a ser reembolsada naquele mesmo montante, acrescido de juros legais, até efectivo e integral pagamento.

4 – Os Estados-Membros encontram-se obrigados a proceder à restituição das quantias que cobrem em violação do direito comunitário.

5 – As ordens jurídicas nacionais dos Estados-Membros têm competência para disciplinar o regime processual das acções destinadas a assegurar o reembolso das quantias cobradas em violação do direito comunitário.

6 – O regime processual dessas acções tem de garantir o efectivo respeito pela aplicação do direito comunitário.

7 – O prazo previsto na Lei Portuguesa para a impugnação judicial não permite uma aplicação efectiva do direito comunitário na situação em apreço;

8 – A dita sentença recorrida violou, pois, por errada interpretação o princípio da efectividade do direito comunitário.

9 – Sempre que uma questão relativa à interpretação do Tratado de Roma é suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.

10 – O não reenvio da questão prejudicial para o TJCE configuraria, a verificar-se, uma inconstitucionalidade, referida à interpretação do artº 234º do TCE, por violação do princípio do juiz legal, consagrado na Constituição da República Portuguesa.

Pede, a final, o seguinte:

- a) A revogação da decisão recorrida.
- b) A suspensão da instância a fim de que o T.J.C.E. se pronuncie sobre questão cujo enunciado formula.
- c) Em alternativa, que se aguarde a decisão que vier a ser proferida no processo do reenvio prejudicial nº C-30/02 pendente no T.J.C.E. .
- d) O provimento do recurso e a restituição das quantias pagas acrescidas de juros.

Não foram apresentada contra-alegações.

O Exmº Magistrado do MºPº, junto deste S.T.A., foi de parecer que o pedido de reenvio deve ser indeferido e o recurso julgado improcedente, nos termos da jurisprudência pacífica desta Secção.

Corridos os vistos, cumpre decidir.

Refira-se, antes de mais, que, a nosso ver, não se justifica a suspensão da instância, quer por forma a aguardar a decisão do T.J.C.E. a que acima se aludiu, quer em ordem à interpelação daquele nos termos formulados pela recorrente.

Na verdade, a questão de saber se o prazo de 90 dias, previsto para a impugnação judicial na lei portuguesa, viola ou não o direito comunitário, não nos suscita dúvidas de interpretação e assim é de dispensar a interpelação do T.J.C.E. (v. Ac. TJCE de 6/10/82, CILFIT, 2831/81, Recueil 3415).

De resto e como iremos ver, face a jurisprudência do T.J.C.E., nada autoriza a que se admita que venha a considerar exíguo um prazo de 90 dias para a dedução da impugnação judicial.

Indefere-se, assim, o pedido de interpelação do T.J.C.E., bem como a requerida suspensão da instância.

Nos termos dos artºs 713º nº 6 e 726º do C.P.Civil, remete-se para a matéria de facto fixada na decisão recorrida.

A sentença recorrida julgou improcedente a impugnação por ter caducado o direito de a deduzir.

Isto porque, ocorrendo o pagamento da quantia liquidada em 30/3/98, a impugnação apenas foi deduzida em 23/11/2001, muito para além, pois, do termo do prazo de 90 dias a que se referia o artº 123º do C.P.T. e a que agora se refere o artº 102º da L.P.P.T. .

Considera, no entanto, a recorrente, que tal prazo, por ser escasso, viola o direito comunitário.

Creemos que não lhe assiste razão.

Na verdade, o T.J.C.E., a este propósito, já afirmou:

“... o direito comunitário não proíbe um Estado-Membro que não transpôs correctamente a Directiva 69/335, conforme alterada, de fixar, relativamente às acções para reembolso de direitos cobrados em violação dessa directiva, um prazo nacional de caducidade que começa a correr a partir da data da exigibilidade dos direitos em causa, desde que tal prazo não seja menos favorável às acções baseadas no direito comunitário do que às baseadas no direito interno nem torne impossível na prática ou excessivamente difícil o exercício dos direitos conferidos pela ordem jurídica comunitária” (Ac. 2/12/97, proc. C-188/95).

Por outro lado, esta regra de equivalência de prazos ou da não favorabilidade de prazos de caducidade do direito interno face ao direito comunitário viria a ser retomada no acórdão SPAC, de 15/9/98, bem como nos acórdãos de 15/9/98, proferidos nos processos C 231/96 e C 260/96.

De resto, aquele T.J.C.E., também já afirmou que cabe à ordem jurídica interna de cada Estado não só designar os órgãos jurisdicionais competentes bem como regular as modalidades processuais das acções judiciais destinadas a garantir a salvaguarda dos direitos que decorrem para os cidadãos (v. Ac. de 15/9/98, proc. nº 4260/96).

Daqui se conclui que o aludido prazo de 90 dias, que tanto vale para as impugnações baseadas no direito interno violado como para aquelas cujo fundamento seja a violação do direito comunitário, não viola a ordem jurídica comunitária, sendo suficiente para tornar efectivo o direito ao reembolso de quantias indevidamente arrecadadas, decorrente da procedência da impugnação atempadamente deduzida.

(Neste pendor decidiram os ac.s S.T.A. de 31/10/01, recs. 26392 e 26433, 19/12/01, rec. 26234 e 30/1/2002, rec. 26392, entre outros).

Deste modo, a sentença recorrida, ao pronunciar-se pela caducidade do direito à impugnação, deduzida três anos e alguns meses após o pagamento da quantia liquidada, não merece censura.

Termos em que se acorda em negar provimento ao recurso. Custas pela recorrente, fixando-se a procuradoria em 50%. Lisboa, 12 de Março de 2003 Fonseca Limão – Relator – Pimenta do Vale – Lúcio Barbosa

Arrêt de la Cour suprême administrative du 26 mars 2003, numéro 1770/02-30, Directive n°69/335/CEE, du Conseil, du 17 juillet 1969, modifiée par la Directive 85/303/CEE, du Conseil, du 10 juin 1985

SUMÁRIO:

I – O acto tributário de liquidação de emolumentos registrais, que viole direito comunitário, é impugnável judicialmente.

II – O prazo para deduzir impugnação é de 90 dias.

III – Liquidados emolumentos registrais, em violação de lei comunitária, e ultrapassado o prazo para deduzir impugnação, tem o contribuinte à sua disposição formas de se ressarcir das quantias pagas em violação de lei comunitária, entre os quais figura o pedido de revisão de liquidação, com a ulterior reacção contenciosa, se indeferido o pedido.

IV – Tal pedido tem um âmbito temporal que pode atingir os 5 anos.

V – Daqui decorre que não tem sentido interpelar o TJCE sobre se aquele prazo de 90 dias para deduzir impugnação viola ou não princípios de direito comunitário, por isso que existe outro e mais dilatado prazo, previsto na lei, para ressarcir tais quantias liquidadas e pagas em violação de lei comunitária.

O RELATOR,
SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO SECÇÃO DE CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO GERAL

Rec. n. 1770/02

Recorrente: Jerónimo Martins, SGPS, SA.

Recorrida: Fazenda Pública

Relator: Juiz Conselheiro Lúcio Barbosa

Acordam, em conferência, na Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo:

1. **JERÓNIMO MARTINS, SGPS, SA.**, identificada nos autos, impugnou, junto do Tribunal Tributário de 1ª Instância de Lisboa, a liquidação de emolumentos, devidos pelo registo central de pessoas colectivas.

Alegou desproporcionalidade dos emolumentos relativamente à contraprestação e que tais emolumentos contrariam o direito comunitário.

O Mm. Juiz do 4º Juízo daquele Tribunal julgou a impugnação improcedente.

Inconformada, a impugnante trouxe recurso para este Supremo Tribunal, formulando as seguintes conclusões nas respectivas alegações de recurso:

1. A liquidação de emolumentos de que foi alvo a recorrente viola frontalmente o direito comunitário.
2. Com efeito, o art. 3º, n. 4, da “Tabela de Emolumentos do Registo Nacional de Pessoas Colectivas” enferma do vício de contrariedade ao direito comunitário, na medida em que a receita que origina é proibida por força do art. 10º, n. 1, al. c) da Directiva 69/335/CEE do Conselho de 17 de Julho de 1969 e não pode amparar-se no art. 12º, n. 1, al. e), por o seu montante aumentar directamente e sem limites na proporção do capital social.
3. A circunstância de o Estado Português se ter apoderado, de forma ilegítima da quantia de 208.971.560\$00, a coberto do art. 3º, n. 4, da Tabela, confere à recorrente o direito de ver

anulado o acto de liquidação em causa e a ser reembolsada naquele mesmo montante, acrescido de juros legais, até efectivo e integral pagamento.

4. Os Estados-membros encontram-se obrigados a proceder à restituição das quantias que cobrem em violação do direito comunitário.
5. As ordens jurídicas nacionais dos Estados-membros têm competência para disciplinar o regime processual das acções destinadas a assegurar o reembolso das quantias cobradas em violação do direito comunitário.
6. O regime processual dessas acções tem de garantir o efectivo respeito pela aplicação do direito comunitário.
7. O prazo previsto na lei portuguesa para a impugnação judicial não permite uma aplicação efectiva do direito comunitário na situação em apreço.
8. A dita sentença recorrida violou, pois, por errada interpretação, o princípio da efectividade do direito comunitário.
9. Sempre que uma questão relativa à interpretação do Tratado de Roma é suscitada em processo pendente perante um órgão jurisdicional nacional cujas decisões não sejam susceptíveis de recurso judicial no direito interno, esse órgão é obrigado a submeter a questão ao Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias.
10. O não reenvio da questão prejudicial para o TJCE configuraria, a verificar-se, uma inconstitucionalidade, referida à interpretação do art. 234º do TCE, por violação do princípio do juiz legal, consagrado na Constituição da República Portuguesa.

Termos em que deverá:

- A. Revogar-se a decisão recorrida, com as legais consequências;
- B. Suspender-se a instância e, ao abrigo do art. 234º do Tratado de Roma, formular-se ao TJCE a seguinte questão prejudicial:

....

Ou, em alternativa, deverá aguardar-se pela decisão que vier a ser proferida no processo de reenvio prejudicial n. C-30/02, pendente no TJCE; e, por último,

- C. Julgar procedente o presente recurso, com todas as consequências legais, nomeadamente, ordenando-se a restituição das quantias pagas, acrescidas dos juros legais, desde a data do pagamento e até integral reembolso.

Não houve contra-alegações. O MP teve vista nos autos. Colhidos os vistos legais, cumpre decidir.

2. É a seguinte a matéria de facto fixada na instância:

- a) A impugnante celebrou, no dia 14/11/97, perante o Notário do Quarto Cartório Notarial de Lisboa, uma escritura pública pela qual procedeu ao aumento do seu capital social.
- b) Na sequência da celebração da escritura referida na alínea anterior, a impugnante efectuou o pagamento emolumentar de 208.971.560\$00 no processo de inscrição de modificação de firma e aumento de capital de 27.862.675 contos para 69.656.687 contos, pagamento esse efectuado nos termos dos nºs. 1 e 4 do art. 3º da Tabela de Emolumentos do RNPC, aprovada pela Portaria n. 366/89, de 22/5, a cujo pagamento respeita o recibo com o n. 374005, de 10/11/98.
- c) A impugnação foi instaurada no dia 7/11/2001, conforme carimbo apostado na p. i.
- d) Dão-se por reproduzidos os doutos pareceres e documentos de fls. 22 a 369 e 395 a 438.

3. Está em causa no presente recurso a violação de normas comunitárias e constitucionais. Neste último caso por “violação do princípio do juiz legal”.

O Mm. Juiz julgou a impugnação improcedente por ter considerado que a mesma era intempestiva, por isso que tinha sido deduzida para além do prazo de 90 dias fixado na lei.

Que dizer?

Suscita a recorrente uma primeira questão que tem a ver com o pedido de suspensão da instância até à pronúncia do TJCE sobre determinada questão prejudicial, que formula nestes termos:

“Deve o Direito Comunitário, em especial o princípio definido e aplicado pela jurisprudência do TJCE como *da efectividade da tutela jurisdicional* ou, mais abreviadamente, *da efectividade*, e o art. 10º do Tratado de Roma ou qualquer outra disposição de Direito Comunitário, originário ou derivado, proveniente de fonte escrita ou não escrita, ser interpretado no sentido em que com eles seria incompatível uma disposição nacional de um Estado-Membro, tal como a prevista no art. 123º do CPT ou o art. 102º do CPPT, que aplica um prazo de caducidade de 90 dias para a apresentação de uma impugnação judicial destinada a obter a restituição de uma quantia cobrada pelo mesmo Estado-Membro em violação do Direito Comunitário?

Justifica-se a consulta ao TJCE?

Face à resposta que seguidamente vamos dar à questão, seguramente que uma tal pretensão não tem qualquer razão de ser.

Isto porque, como adiante veremos, a recorrente tinha ao seu dispor mecanismos legais, com um prazo muito mais dilatado, para se ressarcir da importância por si paga, e que alegadamente viola lei comunitária.

Assim sendo, deixa de ter qualquer interesse saber se, no caso, o prazo de 90 dias é ou não um prazo razoável para impugnar acto de liquidação que eventualmente viole lei comunitária.

Isto porque, como se verá, não é o prazo de impugnação (90) dias que está aqui em causa, pelo que a resposta à questão suscitada não tinha qualquer relevo prático.

O acórdão deste STA de 30/01/02 (rec. n. 26.231), tratou questão idêntica, com alguma profundidade, concluindo que "o prazo de 90 dias para impugnação judicial é suficientemente longo para pedir a anulação do acto tributário, e o prazo de 5 anos para pedir a restituição é suficientemente longo para o efeito, sem pôr em causa quer o princípio de equivalência, quer o princípio da efectividade do direito comunitário".

Isto depois de fazer uma breve incursão pela jurisprudência do TJCE sobre o assunto, concluindo que, no caso, o STA está dispensado de fazer o reenvio.

E a conclusão a retirar é esta: a forma que a recorrente tem de obter o ressarcimento da importância indevidamente paga, por alegada violação da lei comunitária, se tiver já transcorrido o prazo de impugnação judicial, será pedir a restituição dos emolumentos pagos, em eventual violação do direito comunitário, no prazo de 5 anos.

Escreveu-se no acórdão citado, que merece a nossa concordância:

"Ao tempo estava em vigor o art. 85º do Decreto-Lei n. 42/89, de 3 de Fevereiro, que prescrevia que as quantias em emolumentos cobrados em excesso por erro dos serviços do RNPC eram officiosamente restituídos aos requerentes. Não dizia essa lei qual o prazo de restituição officiosa, pelo que era de aplicar o disposto no Regime de Administração Financeira do Estado, aprovado pelo Decreto-Lei n. 155/92, de 28 de Julho, cujo art. 35º prescrevia e prescreve que devem ser restituídas as importâncias de quaisquer receitas que tenham dado entrada nos cofres do Estado sem direito a essa arrecadação, e esse direito à restituição prescreve no prazo de 5 anos a contar da data em que deram entrada nos cofres do Estado as quantias a restituir, salvo se for legalmente aplicável um prazo mais curto".

Hoje, e nos termos da LGT (art. 78º), o contribuinte dispõe de um prazo de 4 anos para pedir a revisão da liquidação.

Quer isto dizer, reportando-nos agora ao caso dos autos, que para lá de não se justificar a consulta do TJCE, é de concluir também que a impugnação é manifestamente extemporânea.

Já vimos que a recorrente tem a possibilidade de pedir a restituição das importâncias emolumentares cobradas em excesso, através de um processo legal adequado.

Não pode é obter essa restituição através do processo de impugnação se já tiver decorrido o respectivo prazo para a deduzir – 90 dias.

No caso, e como dissemos, a impugnação é intempestiva.

A intempestividade da impugnação conduz necessariamente à improcedência do recurso.

Por outro lado, e como dissemos, não há qualquer violação de normas constitucionais. O recurso está assim votado ao insucesso.

4. Face ao exposto, acorda-se em negar provimento ao recurso interposto. Custas pela impugnante, ora recorrente, fixando-se a procuradoria em 60%.

Lisboa, 26 de Março de 2003

Lúcio Barbosa – Relator – Vitor Meira – Almeida Lopes

**Arrêt de la Cour suprême administrative, du 8 mai 2003, Procès n° 40.051
Articles 3 et 4 du Règlement (CEE) n.º 2408/92 du Conseil, du 23 juillet 1992,
concernant l'accès des compagnies aériennes de transport aux voies aériennes
intracommunautaires**

ASSUNTO : Rotas aéreas. Continente. Regiões Autónomas. Discriminação em razão da nacionalidade.

SUMÁRIO : I – O art. 1º alínea e) da Decisão da Comissão nº 94/698/CEE, de 6 de Julho de 1994 publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (JOCE) nº L 279/29 de 28.10.94 relativa ao aumento de capital, garantias de crédito e isenção fiscal existente em favor da TAP, ao submeter a aprovação do auxílio ali previsto à condição de a República Portuguesa honrar o compromisso de aplicar o artigo 4º do Regulamento CEE nº 2408/92 do Conselho às Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores, a partir de 1 de Janeiro de 1996, publicando os termos das obrigações de serviço público para as rotas em questão, não exclui esse Estado-Membro de exercer a faculdade concedida pelo art. 3º nº 2 do referido Regulamento estabelecendo as restrições ali previstas.

II – O exercício por Portugal dos direitos e facultades previstos no art. 4º do Regulamento (CEE) nº 2408/92 de 23 de Julho de 1992, relativo ao acesso das transportadoras aéreas comunitárias às rotas aéreas intracomunitárias (imposição de obrigação de serviço público para aeroportos de regiões periféricas), não pressupõe nem determina a renúncia necessária à faculdade prevista no nº 2 do art. 3 do mesmo Regulamento de esse Estado-Membro poder limitar, até 1 de Abril de 1997, a concorrência nos serviços de cabotagem dentro do seu território.

III – Assim Portugal, em convite formulado em 1995, não estava obrigado, até 1.4.97 a conceder aqueles direitos de cabotagem a uma companhia aérea licenciada pela Inglaterra e que se apresentou ao abrigo do mencionado artigo 4º do Regulamento 2408/92, uma vez que não seriam exercidos num serviço que constituísse extensão de voos com partida do Estado de registo da transportadora ou como preliminar de outros que àquele se destinassem.

IV – E não há qualquer afronta, assim, ao art. 6º do Tratado CE (discriminação em razão da Nacionalidade) uma vez que é o mesmo Tratado a prever uma paulativa liberalização dos transportes.

**SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
PLENO DA SECÇÃO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Recurso nº 40 051/96

Recorrente: Flightline, Lda

Recorridos: Secretário de Estado dos Transportes e Comunicações e Transportes

Aéreos Portugueses, SA

RELATOR: ADELINO LOPES

ACORDAM NO PLENO DA 1ª SECÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

I - FLIGHTLINE, LTD. Sociedade de direito britânico, registada em Inglaterra sob o nº 2325633, com sede em Prince Consort House, Albert Embankment, London, SE 17 TJ, England, interpôs recurso contencioso de anulação do despacho, de 22 de Dezembro de 1995, do Secretário de Estado dos Transportes e Comunicações que indeferiu o pedido que havia formulado, em 30 de Outubro do

mesmo ano, para explorar as rotas aéreas entre o Continente Português e as Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira.

Por acórdão da 1ª Secção deste Supremo Tribunal foi negado provimento ao recurso.

A Flightline, Ltd., não se conformando com o que ali se decidiu, interpôs o presente recurso para o Pleno da Secção formulando as seguintes conclusões da sua alegação, nas quais defendeu, além do mais, que o Tribunal deve "ponderar os termos do reenvio prejudicial para o TJCE, ao abrigo do artº 177º do TCE, por estarem em causa a interpretação e a aplicação de várias normas originárias e derivadas de direito comunitário, designadamente o artº 6º do tratado, o artº 189º, os artºs 3º, 2 e 4º do Regulamento 2408/92 e a Decisão da Comissão de 6 de Julho de 1994":

O acto recorrido consistiu na rejeição da proposta da Recorrente que, ao abrigo do nº 11 do "Convite" publicado no JOCE nº C-223/16 de 29 de Agosto, respeitante a um procedimento administrativo de escolha de um único operador aéreo da Comunidade Europeia interessado em explorar, entre 1 de Janeiro de 1996 e 31 de Dezembro de 1998 um conjunto de rotas aéreas entre o Continente e as Regiões Autónomas, com respeito pelas obrigações de serviço público constantes da Comunicação nº 95/C 200/03, nos termos do artigo 4º do Regulamento (CEE) nº 2408/92, se propôs explorar essas rotas sem contrapartida financeira;

2. O fundamento jurídico da rejeição da proposta consistiu na aplicação à Recorrente, sociedade de direito inglês, sediada no Reino Unido, das restrições constantes do nº 2 do artigo 3º do Regulamento nº 2408/92, considerando a entidade recorrida que a Recorrente não satisfaz o requisito fundamental de ser uma transportadora autorizada a explorar esses serviços;

3. A Recorrente impugnou o acto com o fundamento de que a aplicação ao caso "sub judice" das restrições contidas no nº 2 do artigo 3º do Regulamento 2408/92 configurava violação desse artigo 3º, do artigo 4º do mesmo Regulamento, da Decisão da Comissão nº 94/698/CE, de 6 de Julho de 1994 e do artigo 189º do Tratado da Comunidade Europeia.

4. A Recorrente alegou ainda que o acto impugnado violava igualmente o princípio da igualdade de tratamento inscrito no art 5º do Código de Procedimento Administrativo e o princípio da não discriminação em função da nacionalidade inscrito no artigo 6º do Tratado da Comunidade Europeia.

5. A Recorrente alegou mais que o acto recorrido violava os deveres de imparcialidade, boa-fé e da prossecução da Justiça. que à Administração Pública se impõem observar.

6. A Recorrente também alegou que o acto impugnado, na medida em que discriminou deliberadamente a Recorrente para beneficiar conscientemente e de forma confessada a transportadora aérea nacional. em violação da legislação comunitária que ao Estado português se impunha observar, com o fim de beneficiar o interesse particular da TAP e em violação do interesse público expresso na legislação comunitária. está eivado de desvio de poder.

7. A Recorrente alegou finalmente que o acto impugnado, ao apreciar a proposta da Recorrente, com pressupostos e exigências que não estavam contidos no "Convite" para apresentação de propostas, omitiu analisar as duas únicas questões que era lícito ao Estado, nesta matéria analisar em sede de admissão da proposta da Recorrente - saber se estavam preenchidas as duas condições necessárias e suficientes para poder apresentar a proposta, e esta ser aceite, no âmbito do nº 11 do "Convite" :

7.1. Observar as obrigações de serviço público constantes da Comunicação nº 95/C 200/03;

7.2. Possuir uma licença de transportadora aérea válida emitida por um Estado Membro e um certificado de operador aéreo.

8. O Acórdão recorrido negou provimento ao recurso, considerando que era aplicável ao caso "sub judice" o artigo 3º, nº 2 do Regulamento 2408/92, porque:

8.1. A economia do diploma não evidencia qualquer relação de exclusão entre os artigos 4º e 3º, nº 2 do Regulamento; e

8.2. Porque a entender-se de modo diverso, o artigo 3º, nº 2 perderia muito do seu sentido, ficando os Estados prematuramente expostos a um a concorrência praticamente sem limites, nas suas rotas domésticas, ao contrário do pretendido.

8.3. E ainda porque não decorria do contexto da Decisão da Comissão que devesse ser de outra maneira, uma vez que "(a Decisão) se reporta, sem mais, ao artigo 4º do Regulamento, deixando para a economia do diploma o sua contextualização".

9. O Acórdão recorrido erra na análise jurídica que faz das disposições em causa, pelas razões que a Recorrente expõe em IV - A - 1 a 15 e 19 a 31; de onde que,

10. A invocação das restrições contidas no nº 2 do artigo 3º do Regulamento 2408/92, para fundamentar a rejeição da proposta da Recorrente, constitui uma violação desse mesmo artigo 3º, do artigo 4º do mesmo Regulamento e da Decisão da Comissão de 6 de Julho de 1994.

11. A aplicação directa do direito comunitário e a primazia de que goza em face das ordens jurídicas nacionais, comina esta violação com vício de violação de lei que determina a anulação do acto praticado. O Acórdão recorrido, ao não atender estas evidentes razões de direito, violou a lei em vigor.

12. O Acórdão recorrido omite pronunciar-se em termos compreensíveis para a Recorrente sobre a questão da discriminação em função da nacionalidade e consequente violação dos artigos 5º do CPA e 6º do TCE (ver supra IV-B-9).

13. O Acórdão recorrido ignora ostensivamente os termos do artigo 6º do TCE, que se aplicam directamente na ordem jurídica interna e do qual qualquer cidadão se pode prevalecer e o princípio muito claro de proibição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, contido nesse artigo.

14. A discriminação ocorreu, sem margem para dúvidas, e é a própria entidade recorrida que a confessa, facto que é registado pelo Acórdão recorrido, negando porém consequência jurídica a essa discriminação, por entender estar fundamentada no Tratado CE.

15. Tal fundamento, quer se trate do artº 74º e seguintes do Tratado, ou do nº 2 do artigo 3º do Regulamento, não existe, e é jurisprudência assente do TJCE que constitui violação do artigo 6º do Tratado o tratamento discriminatório de proponentes em função da sua nacionalidade, sempre que um Estado-membro abre um procedimento de adjudicação de âmbito comunitário.

16. O Acórdão recorrido violou pois o artigo 6º do TCE, ignorou o artigo 5º do CPA e por esse facto deve ser anulado.

17. O Acórdão recorrido conclui pela não verificação de qualquer vício de desvio de poder no caso "sub judice" por considerar que o artº 3º, nº 2 do Regulamento 2408/92, comporta um poder discricionário, e que representa uma protecção legítima às companhias nacionais em nome dos interesses gerais da economia e do mercado; e ainda que, o fim que o Estado Português visou, de protecção legítima às companhias nacionais, está conforme com o fim subjacente à norma invocada, de onde extrai que não houve, portanto, desvio de poder nem violação da prossecução do interesse público.

18. As alegações da Recorrente constantes de IV-C-7 a 15 expõem claramente o defeito do raciocínio do - Acórdão, concluindo que a entidade recorrida, com a sua actuação visou apenas - ao abrigo de um poder discricionário de que nesta matéria não dispunha - proteger a transportadora aérea nacional TAP, em completa violação do fim de interesse público contido e explicitado na Decisão da Comissão, que se citou, nas suas partes relevantes, entre outros, no ponto I-3, do presente recurso.

19. A Recorrente conclui, portanto, que esse interesse público foi deliberadamente violado com o objectivo claro e confessado de excluir a Recorrente da prestação do serviço em benefício da sua concorrente TAP. Foi a isto que a Recorrente chamou desvio de poder, como efectivamente é, sendo motivo suficiente, de per si, para determinar a anulação do Acórdão que decidiu em sentido contrário.

20. O Acórdão recorrido pronuncia-se nos termos mais sumários sobre as alegadas violações dos princípios da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, concluindo que não ocorreram mas sem fundamentar essa conclusão, ao ponto de configurar uma omissão de pronúncia.

21. Nos pontos IV-D-1 a 19, a Recorrente examina sucessivamente as sumárias considerações do Acórdão recorrido, concluindo sucessivamente pela procedência dos vícios invocados, pelo que, a omissão de pronúncia ou, as conclusões do Acórdão, se têm de ter por completamente erradas, termos em que deve o Acórdão, também a este título ser anulado.

22. Finalmente, a Recorrente constata que o Acórdão agora recorrido omite completamente pronunciar-se sobre a improcedência da fundamentação de direito e de facto do acto recorrido, improcedência essa que a Recorrente expôs longamente na sua petição de recurso e nas respectivas conclusões, bem como nas alegações finais do recurso. A omissão de pronúncia sobre esta matéria é, só por si, razão suficiente para censurar o Acórdão recorrido.

23. Acessoriamente, terá o Tribunal ad quem de ponderar os termos do reenvio prejudicial para o TJCE, ao abrigo do artigo 177º do TCE, por estarem em causa a interpretação e a aplicação de várias normas originárias e derivadas de direito comunitário, designadamente, o artigo 6º do Tratado, o artº 189º, os artigos 3º, 2 e 4º do Regulamento 2408/92 e a Decisão da Comissão de 6 de Julho de 1994.

O Secretário de Estado dos Transportes e Comunicações, contra-alegando, nesta matéria, não se opôs a que a questão fosse submetida ao Tribunal de Justiça a título prejudicial, e quando ao objecto do recurso defendeu que a acórdão recorrido, atentos os seus fundamentos, não merece censura pelo que deve ser mantido.

A recorrida particular, TAP AIR PORTUGAL, opôs-se ao reenvio prejudicial suscitado pela Flightline, defendendo que se tratava de um acto claro, e sobre a questão de fundo formulou, por sua vez as seguintes conclusões a sustentar a improcedência do recurso e a manutenção do julgado:

1. Inexiste qualquer obrigatoriedade de reenvio prejudicial para o Tribunal das Comunidades, face ao disposto no art. 177º do Tratado CE.
2. Embora facultativo, o recurso prejudicial só é admissível quando está em causa a interpretação de uma norma de direito comunitário.
3. As normas comunitárias aplicadas pelo Tribunal a quo têm todas, sem excepção, e como foi inequivocamente reconhecido, num sentido claro.
4. Por outro lado também não foi posta em causa a sua validade.
5. O Acórdão recorrido revelou um correcto entendimento da teoria do acto claro, limitando-se a aplicar a lei a um caso concreto.
6. Assim sendo, em obediência ao estipulado no art. 177º do Tratado e ao princípio "in claris non fit interpretatio" não há lugar a reenvio prejudicial.
7. O Tribunal não pode conhecer do vício de forma, por falta de fundamentação, por não ter sido arguido na petição de recurso e os alegados factos constitutivos já serem à época do conhecimento da recorrente.
8. Em qualquer caso, o acto recorrido está, suficiente e congruentemente fundamentado relevando a recorrente tê-lo entendido perfeitamente, pelo que foi satisfeito o prescrito no art. 125º do Código do Procedimento Administrativo.
9. A discordância da recorrente com as razões da fundamentação e a sua procedência nunca integraria um vício formal de falta de fundamentação.
10. O Acórdão recorrido decidiu no respeito pelos normativos comunitários e nacionais, pois, designadamente, não houve qualquer violação dos arts. 4º do Regulamento, e 1º, alínea e) da Decisão e 189º do Tratado.
11. O Estado Português podia impôr obrigações de serviço público nos serviços aéreos regulares para os aeroportos sitos no seu território.
12. Os direitos de cabotagem constituem uma restrição à concorrência que ao tempo estava limitada, por força das disposições combinadas dos arts. 3º e 4º do Regulamento.
13. O Estado Português não podia ser obrigado a conceder direitos de cabotagem dentro do seu território a transportadoras aéreas comunitárias licenciados por outro Estado.
14. O acto recorrido não padece do vício de violação de lei, uma vez que a aplicação do artº 4º do Regulamento nº 2408/92 deve decorrer sem prejuízo da reserva estabelecida no seu nº 2 do seu art. 3º, no que concerne à cabotagem preliminar e à sucessiva e à limitação relativa à capacidade de transporte oferecida.
15. Reserva esta que foi também utilizada por outros Estados-Membros da EU na imposição, em serviços nacionais, de obrigações de serviço público.

16. Não houve, assim, qualquer violação do Regulamento nº 2408/92, o qual foi devidamente considerado e aplicado no caso em apreço.

17. Também não houve violação da Decisão nº 94/698/OE, designadamente do seu art. 1º. nº 1, alínea e), uma vez que foram publicadas as obrigações de serviço público, para execução do art. 4º do Regulamento, designadamente a publicação do convite em 29.08.95.

18. Foram totalmente respeitados os princípios constitucionais e os princípios prescritos no Código do Procedimento Administrativo, não só quando o recorrido actuou no uso de poderes vinculados, mas também, quando da atribuição de obrigações de serviço público exerceu um poder discricionário.

19. Assim sendo, o acto recorrido não padece de nenhum destes vícios que lhe são imputados pela recorrente, designadamente:

20. No despacho recorrido foram observados os fins prosseguidos pelas normas aplicadas, conforme, aliás, a recorrente sempre reconheceu, razão pela qual não está inquinado do vício de desvio de poder.

21. Tendo sido visado, através do mesmo, a prossecução do interesse público o posto por Lei a cargo do Secretário de Estado para satisfação das necessidades colectivas, cumprindo-se assim, o disposto no art. 266º, nº 1, da Constituição.

22. Não foram violados os princípios da igualdade e da não discriminação, consignados nos arts. 13º da Constituição, art. 5º do Código do Procedimento Administrativo e artº 6º do Tratado, pois o despacho recorrido aplicou o Direito de acordo com critérios de valor objectivo, designadamente, pelo facto da recorrente não ser uma transportadora aérea comunitária susceptível de explorar as rotas em causa.

23. Como também, se não mostram violados os princípios da justiça e imparcialidade, de que este é corolário, uma vez que o despacho visou a obtenção de uma solução justa, assumindo uma atitude de equidistância perante os particulares, não privilegiando nenhum deles, satisfazendo, portanto, os normativos do art. 266º, nº 2 da Constituição e do art. 6º do Código do Procedimento Administrativo.

24. O despacho não violou o princípio da boa-fé consagrado no artº 6-A do CPA, porquanto se limitou a usar a lei, aplicando os normativos legais com inteira lealdade e sem sofismas.

O Ex.mo Magistrado do Ministério Público, emitiu parecer no qual defendeu que devia proceder-se ao reenvio prejudicial requerido pela recorrente Flightline, Ltd, a fim de o Tribunal de Justiça se pronunciar sobre a interpretação das normas comunitárias aqui em causa, e quanto ao fundo, entende, essencialmente pelos fundamentos constantes do acórdão recorrido, coonestado pelo acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades, que se dissiparam, no sentido daqueles arestos, as dúvidas sobre o conceito de "transportadora aérea comunitária autorizada a explorar esses serviços aéreos", à qual, nos termos do artº 4º, d) do Regulamento CEE nº 2408/92, do Conselho poderia ser conferido o direito de exploração, e de que podia ser exigida a verificação do condicionalismo previsto no artº 3º, nº 2, pelo que o acórdão recorrido deve ser mantido.

I - A questão a decidir tem por base os seguintes factos:

A) Por carta datada de 26 de Janeiro de 1994, registada no Secretariado da Comissão das Comunidades Europeias em 31 do mesmo mês, Portugal notificou a Comissão, na conformidade do artº 93º, nº 3 do Tratado que institui a Comunidade Europeia (Tratado CE), das suas intenções de conceder à TAP, no quadro de um programa de reestruturação denominado "Plano Estratégico de Saneamento Económico-Financeiro" (PESEF), auxílio de natureza diversa.

B) O processo respectivo, que teve lugar com base no nº 2 do referido artº 93º, originou a Decisão da Comissão nº 94/698/CE, de 6 de Julho de 1994, publicada no Jornal Oficial das Comunidades Europeias (JOCE) nº L 279/29 de 28.10.94, que, nos termos do seu artigo 1º, considerou o auxílio à TAP (designadamente isenções fiscais e garantias de empréstimo) compatível com o mercado comum e com o Acordo CEE nos termos do nº 3, alínea c), do artº 92º do Tratado e do nº 3, alínea c) do artº 61º do Acordo, desde que Portugal observasse o que se estabelecia nas alíneas a) a h) do artº 1º da Decisão incluindo, além do mais:

" ... e) Portugal honre o seu compromisso de aplicar o art. 4º do Regulamento CEE nº 2408/92 às Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores a partir de 1 de janeiro de 1996, o mais tardar, publicando as obrigações de serviço público para as rotas individuais em questão (ver capítulo VIII, ponto 3 supra)."

C) De acordo com esta Decisão e através da Comunicação da Comissão nº 95/C 200/03, inserida no JOCE nº C 200/3, de 4.08.95, foram publicadas as obrigações de serviço público a que se refere a alínea e) do artº 1º da Decisão nº 94/698/CE, a respeitar a partir de 1.01.96.

D) Na sequência deste Processo, Portugal, por anúncio publicado no JOCE nº C 223/16, de 29.08.95, lançou um concurso público de âmbito comunitário, nos termos do nº 1, alínea d) do artº 4º do Regulamento CEE nº 2408/92 do Conselho, e tendo em conta o artº 3º, nº 2 do mesmo Regulamento (vide nº. 3 do anúncio do concurso), convidando à apresentação de propostas para escolha de um único operador aéreo interessado em explorar, entre 1 de Janeiro de 1996 e 31.12.98, o conjunto das nove rotas aéreas ali referidas, entre o Continente português e as Regiões Autónomas e entre estas mesmas, com respeito pelas obrigações de serviço público a que se aludiu em C) e mediante contrapartidas financeiras.

E) No entanto, o concurso referido em D), nos termos do ponto 11 do respectivo Anúncio, ficaria sem efeito total ou parcialmente, no caso de alguma empresa comunitária, susceptível de ser autorizada a explorar as rotas em causa, apresentar, antes de 1.11.95, um pedido de exploração de alguma ou de todas elas, abdicando de qualquer compensação financeira.

F) Ao concurso referido em D) apresentou-se apenas a TAP-AIR PORTUGAL.

G) A recorrente FLIGHTLINE, LTD., licenciada e sediada em Inglaterra, requereu ao Ministro das Obras Públicas Transportes e Comunicações, em 31.10.95, (antes de 1.11.95, data referida no nº 11 do anúncio de abertura do concurso), um pedido de autorização para explorar, sem qualquer compensação financeira, oito das nove rotas anunciadas, aditando ainda uma outra (doc. de fls. 43 e segs.).

H) Por despacho de 22.12.95 proferido por delegação de competência do Ministro do Equipamento Social, o Secretário de Estado dos Transportes e Comunicações, indeferiu aquele pedido de autorização apresentado pela FLIGHTLINE, concordando com a informação nº 214/DTA, de 20.11.95, elaborada no âmbito da Direcção Geral da Aviação civil, com um parecer de concordância de 21.11.95 (cfr. doc. de fls. 123 a 133), assentando aquele despacho, em síntese, nos seguintes fundamentos constantes da informação em causa que aqui se dá como reproduzida:

a) No processo gradual de liberalização do transporte aéreo na Comunidade, as ligações no interior de um Estado-Membro encontram-se protegidas até 01.04.97.

b) aquela transportadora aérea (Flightline) não reúne as condições previstas no nº 2 do artº 3º do Regulamento (CEE) nº 2408/92, porquanto a sua proposta consiste numa operação totalmente baseada em Portugal, exclusivamente destinada a fazer tráfego doméstico e, portanto, completamente isolada de quaisquer serviços entre Portugal e a Grã-Bretanha.

c) A "Flightline" não reúne as condições previstas no nº 2 do artº 3 do Regulamento (CEE) nº 2408/92, porque o serviço de cabotagem oferecido na sua proposta não constitui nem está programado como extensão de um serviço com partida do seu Estado de registo ou como preliminar de um serviço que se destine a esse Estado.

l) Em 29 de Dezembro de 1995, foi elaborado um convénio entre o Ministro do Equipamento Social e a TAP para exploração das rotas em causa, na sequência do concurso acima aludido em D) - (doc. de fls. 271 e segs.).

II - O Acórdão recorrido, negando provimento ao recurso, decidiu, em síntese, o seguinte:

O Estado Português obrigou-se, perante a Comissão Europeia e dentro do "Plano Estratégico de Saneamento Económico-Financeiro" da TAP, a aplicar o artº 4º do Regulamento (CEE) nº 2408/92, do Conselho, às Regiões Autónomas dos Açores e da Madeira, a partir de 1 de Janeiro de 1996, o mais tardar, publicando as obrigações de serviço público para as rotas em questão (Decisão da Comissão nº 94/698/CE, de 6.07.94, publicada no JOCE nº L 279, de 28.10.94).

Nem a Decisão da Comissão acabada de referir nem o artº 4º do Regulamento nº 2408/92, do Conselho, obstam à aplicação do artº 3º deste Regulamento, "maxime" do seu nº 2, porquanto a economia do diploma não evidencia qualquer relação de exclusão entre os seus artigos 4º e 3º, nº 2. Por outro lado a entender-se de modo diverso, o artº 3º, nº 2, perderia muito do seu sentido, ficando os Estados prematuramente expostos a uma concorrência praticamente sem limites nas suas rotas domésticas, ao contrário do pretendido (cfr. artº 84º, nº 2 do Tratado). Acresce que do contexto da Decisão da Comissão não decorre que a interpretação deva ser diferente, uma vez que a Decisão se reporta, sem mais, ao artº 4º do Regulamento, deixando para a economia deste diploma a sua interpretação contextual.

Assim, Portugal não estava obrigado, até 1.04.97, a conceder aqueles direitos de cabotagem a uma companhia aérea licenciada pela Inglaterra e que se apresentou ao abrigo do mencionado artº 4º do Regulamento, uma vez que não seriam exercidos num serviço que constituísse extensão de voos com partida do Estado de registo da transportadora ou como preliminar de outros que àquele Estado se destinassem".

Contrariamente ao decidido pelo Tribunal, a FLIGHTLINE, LDA. defende, em síntese, que o despacho recorrido e a decisão do Tribunal que o sufraga traduzem "violação do princípio da não discriminação em razão da nacionalidade (artº 6, agora 12º do Tratado CE) e bem assim violação de outras disposições de direito comunitário (concretamente o nº 2 do artº 3º e o artº 4º do Regulamento 2408/92, o artº 189 (agora 249º) do Tratado CE e a Decisão nº 94/698/CE," porquanto a obrigação imposta ao Estado Português pelo artº 1º, al. e) desta Decisão, de aplicar o artº 4º do Regulamento à Região Autónoma dos Açores, exclui a aplicação da protecção estabelecida no artº 3º, nº 2.

III - A questão concreta, a decidir, no processo, pelo Juiz nacional, é, principalmente, a de saber se o Estado Português, atento o disposto nos artigos 3º, nº 2, e 4º, nº 1, alínea d), do Regulamento (CEE) nº 2408/92 e nos pontos 3, segundo parágrafo, e 11 do Anúncio do concurso publicado no JOCE nº C 223/16, de 29.08.95, referido supra, em I - D), era obrigado a admitir a proposta da transportadora aérea FLIGHTLINE, LDA., apresentada à sombra do ponto 11 do Anuncio referido na alínea D) da matéria de facto, sendo certo que aquela transportadora não preenchia as condições previstas no artº 3º, nº 2 do Regulamento.

A decisão desta questão envolve a interpretação sistemática de normas comunitárias, nomeadamente dos referidos artigos 3º, nº 2 e 4º nº 1, alínea d), do Regulamento (CEE), nº 2408/92, do Conselho, face ao artº 1º, alínea e) da Decisão da Comissão nº 94/698/CE, de 6 de Julho de 1994, e aos pontos 3, segundo parágrafo, e 11 do Anúncio de abertura do concurso para exploração de serviços aéreos regulares, publicado no JOCE nº C 223/16, de 29.08.95.

Foi, pois, solicitado o Tribunal de Justiça para se pronunciar sobre a interpretação daquelas normas comunitárias que interessam à decisão da causa, tendo sido formuladas, como consta do Acórdão deste Tribunal Pleno de 13 de Abril de 2000, as seguintes questões que tiveram em conta as sugestões apresentadas pelas partes:

1. O exercício por um Estado membro dos direitos e faculdades previstos no artº 4º do Regulamento (CEE) nº 2408/92, do Conselho, de 23 de Julho de 1992, pressupõe ou determina a renúncia necessária à faculdade prevista no nº 2 do artº 3º do mesmo Regulamento de esse Estado membro poder limitar, até 1.04.97, a concorrência nos serviços de cabotagem dentro do seu território?

2. Num concurso público aberto, em 1995, por um Estado membro para acesso à prestação de serviços aéreos regulares numa rota de acordo com as obrigações de serviço público impostas a essa mesma rota, nos termos do artº 4º do Regulamento, não podem ser exigidas às transportadoras aéreas licenciadas por outro Estado membro que se candidatem, as condições previstas no artº 3º, nº 2 do mesmo Regulamento?

3. O artº 1º, alínea d), da Decisão da Comissão nº 94/698/CE, ao submeter a aprovação do auxílio ali previsto à condição de Portugal honrar o compromisso de aplicar o artº 4º do Regulamento (CEE) nº 2408/92, às Regiões Autónomas, a partir de 1.01.96, publicando as obrigações de serviço público para as rotas em questão ("conforme capítulo VIII, ponto III"), tem o sentido de excluir Portugal de exercer a faculdade concedida aos Estados membros pelo artº 3º, nº 2 do Regulamento.

Foi ordenada a suspensão da instância até ser emitida pronúncia pelo Tribunal de Justiça sobre as referidas questões, o que veio a acontecer por acórdão de 9 de Julho de 2002 junto aos autos a fls. 681 e segs. no qual aquele augusto Tribunal declara:

1) O exercício por Portugal dos direitos e faculdades previstos no artigo 4º do Regulamento (CEE) nº 2408/92, do Concelho, de 23 de Julho de 1992, relativo ao acesso das transportadoras aéreas comunitárias às rotas aéreas intracomunitárias (imposição de obrigações de serviço público para aeroportos de regiões periféricas), não pressupõe nem determina a renúncia necessária à faculdade prevista no nº 2 do artigo 3º do mesmo Regulamento de esse Estado-Membro poder limitar, até 1 de Abril de 1997, a concorrência nos serviços de cabotagem dentro do seu território.

2) Num concurso público aberto em 1995, para acesso à prestação de serviços aéreos regulares numa rota de acordo com as obrigações de serviço público impostas a essa mesma rota, nos termos do artº 4º do Regulamento nº 2048/92, um Estado-Membro podia exigir às transportadoras aéreas concorrentes licenciadas por outro Estado-Membro o cumprimento das condições previstas no artº 3º, nº 2 do referido regulamento, sob reserva de que os efeitos deste concurso não fossem prorrogados para lá de 1 de Abril de 1997.

3) - O artigo 1º, alínea e) da Decisão da Comissão, de 6 de julho de 1994, relativa ao aumento de capital, garantias de crédito e isenção fiscal existente em favor da TAP, ao submeter a aprovação do auxílio ali previsto à condição de a República Portuguesa honrar o compromisso de aplicar o artigo 4º do Regulamento nº 2408/92 às Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores a partir de 1 de Janeiro de 1996, publicando os termos das obrigações de serviço público para as rotas em questão, não exclui esse Estado-Membro de exercer a faculdade concedida pelo artigo 3º, nº 2 do referido Regulamento".

Cumpr, pois, conhecer do recurso jurisdicional que tem por objecto o acórdão da Secção deste Supremo Tribunal, atentas as alegações e conclusões da recorrente e dos recorridos acima transcritas, e tendo em conta o Acórdão do Tribunal de Justiça, a matéria de facto e os demais elementos dos autos.

Começaremos pela alegada omissão de pronúncia em que teria incorrido o acórdão impugnado que, conforme a conclusão 22 da alegação da recorrente, "omite completamente pronunciar-se sobre a improcedência da fundamentação de direito e de facto do acto recorrido, improcedência essa que a Recorrente expôs longamente ..."

Não se verifica de facto nessa matéria qualquer omissão de pronúncia, pois naquele acórdão se diz, clara, suficiente e congruentemente, por um lado que o acto recorrido está fundamentado tendo a Recorrente revelado bem conhecer os respectivos fundamentos, quer de facto quer de direito, que, aliás, indica nas suas alegações. De resto, a afirmação feita pela recorrente de que os fundamentos do despacho impugnado são improcedentes envolve o reconhecimento da existência desses fundamentos.

Por outro lado, como também se diz no acórdão recorrido, a alegação relativa à invocada improcedência dos fundamentos do despacho só pode relevar e ser apreciada no âmbito da apreciação da legalidade do mesmo despacho, ate tos os vícios que lhe são imputados.

Não há, pois, nesta matéria, qualquer omissão de pronúncia como não há em qualquer das outras questões, que embora sucintamente, foram tratadas no acórdão recorrido, porquanto a omissão de pronúncia a que se refere a alínea b) do nº 1 do artº 668º do Código do Processo Civil (ex vi do artº 1º da LPTA) apenas se verifica quando haja falta absoluta de fundamentos e não quando a decisão assente, como no caso, em fundamentação sucinta, não sendo o tribunal obrigado a responder a todos os argumentos aduzidos pelas partes.

Entrando na análise das ilegalidades assacadas ao acórdão recorrido por violação decorrente de errada interpretação das normas de direito comunitário invocadas e aplicáveis, designadamente os

artigos 3º, nº 2 e 4º do Regulamento (CEE) nº 2408/92, do Conselho, de 23 de Julho de 1992, diremos que também nessa matéria não merece censura o acórdão recorrido.

No despacho impugnado, como dele consta, atenta a informação em que se baseou e como, aliás, foi claramente explicitado na notificação dele feita à recorrente (docs. de fls. 119 e 123 dos autos) fundamenta-se a decisão de indeferir a pretensão da "Flightline" que é portadora de uma licença não emitida por Portugal, entre outros, pelo motivo de "nos termos do Regulamento CEE 2408/92, até Abril de 1997, as transportadoras aéreas titulares de uma licença emitida por um Estado-Membro que não Portugal, só podem fazer serviços domésticos que sejam a extensão ou o preliminar de um serviço principal entre o Estado membro emissor da licença e Portugal.."

Acresce que a eventual exploração daquelas rotas, sem compensação financeira, implicaria, nos termos do citado Regulamento, a sua exploração em regime de concorrência, não podendo o Estado Português conceder qualquer exclusivo, nem garantir qualquer prazo."

Como consta da matéria de fato, Portugal, no âmbito do processo que levou à publicação das obrigações de serviço aéreo público a que se refere a alínea e) do artº 1º da Decisão nº 94/698/CE, a respeitar a partir de 1.01.96, lançou, por anúncio publicado no JOCE nº C 223/16, de 29.08.95, um concurso público de âmbito comunitário, nos termos do nº 1, alínea d) do artº 4º do Regulamento CEE nº 2408/92 do Conselho, e tendo em conta o artº 3º, nº 2 do mesmo Regulamento (vide nº 3 do anúncio do concurso), convidando à apresentação de propostas para escolha de um único operador aéreo interessado em explorar, entre 1 de Janeiro de 1996 e 31.12.98, o conjunto das nove rotas aéreas ali referidas, entre o Continente português e as Regiões Autónomas e entre estas mesmas, com respeito pelas obrigações de serviço público e mediante contrapartidas financeiras.

Nos termos do nº 11 do anúncio daquele concurso, "a validade do convite para apresentação das respectivas propostas fica subordinada à condição de nenhuma transportadora aérea comunitária susceptível de ser autorizada a explorar as rotas em causa, apresentar, antes de 1.11.95, ... um pedido de autorização de exploração de uma ou de diversas rotas em questão a partir de 1.01.96, de acordo com as obrigações de serviço público, sem receber qualquer compensação financeira".

Ora a recorrente "Flightline", licenciada e sediada em Inglaterra, apresentou, ao abrigo do "Convite" contido naquele número 11 do anúncio, um pedido de autorização para explorar, em regime de exclusividade por três anos e sem qualquer compensação, oito das nove rotas anunciadas.

Esta pretensão da recorrente "Flightline" foi indeferida pelo despacho impugnado essencialmente com base nos fundamentos acima expendidos.

Como a recorrente refere logo na conclusão 1ª das suas alegações, o que está em causa no presente processo é aquele despacho que, invocando a disposição do artº 3º, nº 2 do Regulamento CEE nº 2408/92, rejeitou a proposta da Flightline apresentada ao abrigo daquele nº 11, em que se propunha explorar as rotas em causa sem qualquer contrapartida financeira em regime de exclusividade por um período de três anos.

Não está, portanto em causa a exclusão da recorrente do concurso a que a TAP se apresentou como única concorrente, para exploração das rotas com sujeição às obrigações de serviço público publicadas, mas a rejeição de proposta apresentada pela "Flightline", ao abrigo do nº 11 do anúncio, proposta que, a ser aceite, tornaria inválido e sem efeito o concurso a que a TAP se candidatou e a que foi admitida, para acesso à prestação de serviços aéreos regulares em rotas de acordo com as obrigações de serviço público impostas a essas mesmas rotas.

Ora, atentas as conclusões do Tribunal de Justiça das Comunidades relativas à interpretação conjugada das normas do artº 1º da Decisão da Comissão nº 94/698/CE de 6.07.94, publicada no JOCE nº L-279, de 28.10.94, e dos artº 3º, nº 2, e 4º do referido Regulamento nº 2408/92, verifica-se que a interpretação de tais normas levada a efeito pelo despacho impugnado e pelo acórdão recorrido não merece qualquer censura.

Com efeito quer pelos fundamentos do acórdão recorrido, quer pelos do Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 9 de julho de 2002 (fls. 680 a 692 dos autos) que aqui se dá por reproduzido, "o artigo 1º, alínea e) da Decisão da Comissão, de 6 de julho de 1994, relativa ao

aumento de capital, garantias de crédito e isenção fiscal existente em favor da TAP, ao submeter a aprovação do auxílio ali previsto à condição de a República Portuguesa honrar o compromisso de aplicar o artigo 4º do Regulamento nº 2408/92 às Regiões Autónomas da Madeira e dos Açores a partir de 1 de Janeiro de 1996, publicando os termos das obrigações de serviço público para as rotas em questão, não exclui esse Estado-Membro de exercer a faculdade concedida pelo artigo 3º, nº 2 do referido Regulamento" (conclusão 3).

Por outro lado, "o exercício por Portugal dos direitos e faculdades previstos no artigo 4º do Regulamento (CEE) nº 2408/92, do Concelho, de 23 de Julho de 1992, relativo ao acesso das transportadoras aéreas comunitárias às rotas aéreas intracomunitárias (imposição de obrigações de serviço público para aeroportos de regiões periféricas), não pressupõe nem determina a renúncia necessária à faculdade prevista no nº 2 do artigo 3º do mesmo Regulamento de esse Estado-Membro poder limitar, até 1 de Abril de 1997, a concorrência nos serviços de cabotagem dentro do seu território (cfr. conclusão 1ª do referido Acórdão do Tribunal de Justiça).

Como se decidiu no acórdão recorrido, em entendimento coincidente, nessa matéria, com a interpretação do Direito Comunitário levada a efeito pelo Tribunal de Justiça, eram aplicáveis ao caso sub judice as limitações constantes do artº 3º, nº 2, do Regulamento, no sentido de que, como consta do despacho impugnado, até abril de 1997, as transportadoras aéreas que, como a recorrente "Flightline", fossem titulares de uma licença emitida por um Estado-Membro que não Portugal, só pudessem fazer serviços domésticos que fossem a extensão ou o preliminar de um serviço principal entre o Estado-Membro emissor da licença e Portugal.

Nas rotas domésticas que a recorrente, registada noutro Estado-Membro, se propôs explorar não se verificam aquelas características pelo que a rejeição da sua proposta, nos termos e pelos fundamentos constantes do despacho não merece, neste aspecto, qualquer censura.

Sublinhe-se que, como acima se diz e como refere a própria Flightline nas suas alegações e respectivas conclusões e se fez constar destacadamente no acórdão recorrido, a Recorrente não concorreu ao concurso aberto para exploração das rotas com sujeição às obrigações de serviço público, mas prevalecendo-se da possibilidade aberta pelo nº 11 do respectivo anúncio, apresentou uma proposta de exploração das rotas em causa sem sujeição às regras do concurso e sem exigência de contrapartida financeira (ponto B- 3. das alegações, pág. 437), proposta que foi rejeitada nos termos indicados.

Assim, atendendo a que a Flightline não se candidatou nem foi excluída de concurso aberto em 1995 para a prestação de serviços aéreos regulares numa rota de acordo com as obrigações de serviço público impostas a essa mesma rota, a que se refere a conclusão 2 do Acórdão do Tribunal de Justiça, a salvaguarda constante dessa conclusão que estabelece a limitação de que os efeitos de tal concurso não fossem prorrogados para lá de 1 de Abril de 1997 não se aplica à situação da recorrente.

Com efeito, o acto recorrido não é o acto de abertura do concurso naqueles termos e por aquele período de tempo, ou qualquer acto de exclusão da recorrente de tal concurso, mas o despacho que indeferiu a pretensão da recorrente, apresentada fora daquele concurso, de que lhe fosse concedida, em regime de exclusividade por um período de três anos, a exploração de algumas rotas nele compreendidas, sem qualquer compensação financeira.

Em qualquer caso e ainda de acordo com aquela interpretação do TJ, essa limitação temporal, foi também estabelecida no despacho recorrido no qual, expressamente e como fundamento do indeferimento, foi limitada até abril de 1997 a exigência das condições estabelecidas no artº 3º, nº 2 do Regulamento às transportadoras aéreas que, como a Flightline, fossem titulares de uma licença emitida por um Estado-Membro que não Portugal.

Assim, e como se decidiu no acórdão recorrido, não é ilegal, face à interpretação das normas de direito comunitário aplicáveis e aplicadas ao caso, o despacho do Secretário de Estado dos Transportes e Comunicações, de 22.12.95, em apreço que indeferiu a proposta da recorrente "Flightline" com o fundamento, entre outros, de que, "nos termos do Regulamento CEE 2408/92, artigo 3º, nº 2, até Abril de 1997, as transportadoras aéreas titulares de uma licença emitida por um

Estado-Membro que não Portugal, só podem fazer serviços domésticos que sejam a extensão ou o preliminar de um serviço principal em o Estado-Membro emissor da licença e Portugal".

Improcedem, pois as conclusões da recorrente em que defende que não eram aplicáveis ao caso "sub judice" as restrições contidas no nº 2 do artº 3º do Regulamento CEE nº 2408/92 e, nessa perspectiva assaca ao acórdão recorrido a violação das normas comunitárias acima citadas por errada interpretação das mesmas.

Diz ainda a recorrente que o acórdão recorrido violou o 6º do TCE, que se aplica directamente na ordem interna e que proíbe toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, e ignorou o artº 5º do CPA91

Mas não tem razão. O artº 6º do TCE proíbe toda a discriminação no âmbito de aplicação do Tratado, aplicação que nos termos do artº 7º deve ser feita de acordo com as normas comunitárias, atentos os diversos períodos de transição, o que como acima se referiu teve lugar, de acordo, aliás com o disposto nos artºs 74º e 75º do Tratado no que aos transportes diz respeito. Isto é: as normas de direito comunitário, incluindo aquele artigo 6º integram um sistema normativo que deve ser interpretado contextualmente como se disse e se levou a efeito no acórdão recorrido e decorre da interpretação do Acórdão do T J proferido no recurso prejudicial.

Nesta perspectiva, não houve qualquer discriminação em razão da nacionalidade ou outra, pois a recorrente era a única empresa não registada em Portugal que apresentou proposta nos termos do nº 11 do Anúncio a que se refere a alínea D) da matéria de facto, não se vendo como possa ter sido alvo de discriminação pois, atenta a própria natureza do conceito, ela só seria possível em relação a empresas que se apresentassem nas mesmas condições da recorrente.

Razões idênticas impedem que tenha ocorrido a invocada violação do princípio da igualdade consagrado, na ordem interna, no artº 5º do CPA.

Como tem sido repetidamente afirmado na jurisprudência deste Supremo Tribunal e tem sido também decidido pelo Tribunal Constitucional, o princípio da igualdade, entendido com limite objectivo da discricionariedade legislativa, não veda à lei a realização de distinções. Proíbe antes a adopção de medidas que estabeleçam distinções discriminatórias - desde logo ... "desigualdades de tratamento materialmente infundadas, sem qualquer fundamento razoável ou sem qualquer justificação objectiva e racional" (cfr. Ac. do TC, nº 12/99/T, de 12.01.99, in DR, II Série, de 25.03.99). Ora, no caso em apreço, o estabelecimento de normas diferenciadoras relativas a agentes económicos de outras nacionalidades assentava em razões que visavam realizar o equilíbrio da concorrência dentro dos Estados-Membros, designadamente no sector dos Transportes, possibilitando uma gradual adaptação das respectivas estruturas empresariais a uma completa abertura, de forma a minimizar os custos económico-sociais da eliminação de todos os entraves à livre concorrência. Tratava-se, portanto, de estabelecer algumas restrições concorrenciais para empresas de outras nacionalidades justificadas por motivos razoáveis, dentro das opções do legislador comunitário, com vista à construção de um espaço económico aberto, mas equilibrado, não resultando da adopção destas medidas e da sua aplicação pelos Estados-Membros qualquer violação do princípio da igualdade, nos termos em que deve ser entendido.

No que concerne ao invocado vício de desvio de poder, e como se diz no acórdão recorrido, não está minimamente demonstrado que o Estado Português, ao aplicar as normas comunitárias que estabelecem as restrições previstas no artº 3º, nº 2 do Regulamento 2408/92 CEE, utilizou esses instrumentos legais para fins diversos daqueles para que foram criados - sendo nisto que consistiria o vício de desvio de poder. Visavam aquelas normas estabelecer, para todos os Estados-Membros, uma legítima protecção às companhias aéreas nacionais contra uma concorrência para que podiam ainda não estar preparadas, "em nome dos interesses gerais da economia e do mercado".

Foi com este escopo que aquelas normas foram aplicadas e não vem minimamente demonstrado, que, no caso "sub judice", fosse outro o fim visado, não havendo, assim, o menor indício da existência do vício de desvio de poder na prolação do despacho impugnado. Aliás, como resulta do acima exposto quanto à correcta interpretação das normas dos artigos 3º e 4º do Regulamento 2408/92 face à Decisão da Comissão nº 94/698/CE, de 6.06.94, Portugal não concedeu à TAP qualquer auxílio que não fosse legalmente consentido nem pretendeu atingir outros fins que não fossem os que, através daquelas normas, o legislador comunitário visou atingir.

Quanto à invocada violação dos princípios da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, pronunciou-se o acórdão recorrido com suficiente desenvolvimento, em termos que se sufragam, no sentido de que não se verificam, no caso concreto tais vícios.

Assim, quanto ao princípio da imparcialidade é uma consequência do princípio da igualdade, realizando-se, como aquela, através da proibição de discriminações arbitrárias, isto é; a proibição de medidas manifestamente desproporcionadas ou inadequadas em relação à situação de facto a regular. Não reclama tal princípio que todos sejam tratados, em quaisquer circunstâncias, por forma idêntica, mas antes que os que estão em situação de igualdade recebam tratamento igual e os que estão em situação desigual sejam desigualmente tratados.

O legislador comunitário, como se viu, deu, no aspecto e para os efeitos considerados, justificada relevância à diferente nacionalidade das empresas de transportes aéreos e o Estado Português limitou-se a aplicar, para os fins legalmente previstos e na proporção adequada, as normas que permitiam, para aqueles efeitos, o tratamento diferenciado de empresas nacionais de outro Estado-Membro.

Do mesmo modo, o princípio da justiça que resulta, como corolário, da correcta aplicação e interpretação da lei em termos idênticos e na base dos mesmos critérios a todos os interessados colocados em situação idêntica, não foi molestado por não se indiciar, como vem sendo dito, qualquer desvio nessa matéria.

Quanto ao princípio da boa-fé impõe ele que, na sua actividade, a Administração pondere a confiança suscitada na contraparte pela actuação empreendida (artº 6-A do CPA) de modo a que não seja violado aquele mínimo de certeza e segurança que as pessoas devem depositar na ordem jurídica de um Estado de Direito. Tal princípio só é violado quando são afectadas de forma inadmissível ou arbitrária expectativas legitimamente fundadas dos cidadãos. Em obediência a este princípio impõe-se à Administração que organize a protecção da confiança na previsibilidade do direito, como forma de orientação das condutas dos interessados.

No caso em apreço, e como se diz no acórdão recorrido, não houve qualquer artifício enganoso utilizado pela Administração que pudesse afectar expectativas legítimas ou fundadas da recorrente, em termos de poder julgar-se imprevisível o comportamento do Autor do acto impugnado, em função do resultado a que tendia a actuação empreendida. Não pode ser assacada à Administração a errada interpretação feita pela recorrente das normas comunitárias publicitadas e explicitadas no Anúncio do concurso à sombra do qual apresentou a sua pretensão e proposta, designadamente o artº 3º, nº 2 e 4º do Regulamento CEE nº 2408/92. Não houve, pois, violação de enunciado princípio da boa-fé.

Por outro lado, e como ainda se diz no acórdão recorrido, o despacho recorrido mostra-se devidamente fundamentado, quer de facto quer de direito, em conformidade com o artº 125º do CPA, como cabalmente demonstram os documentos de fls. 119 e 123 e seguintes dos autos.

O dever de fundamentação expressa dos actos administrativos, conforme a doutrina e jurisprudência têm considerado, assenta numa tríplice justificação racional: habilitar o interessado a optar conscientemente entre conformar-se com o acto ou impugná-lo; assegurar a devida ponderação da decisões administrativas e permitir um eficaz controlo da actividade administrativa pelos Tribunais. Daí que, conforme de resto se prevê expressamente no artº 125º nº 2 do CPA, seja equivalente "à

falta de fundamentação a adopção de fundamentos que por obscuridade, contradição ou insuficiência não esclareçam concretamente a motivação do acto".

Ora, informação de fls. 123, no rosto da qual foi exarado, por concordância, o acto recorrido, enuncia expressamente os fundamentos quer de facto quer de direito da decisão, fundamentos sintetizados no instrumento de notificação de fls. 119, que denotam ter o autor do acto ponderado devidamente a decisão emitida e que a recorrente revela ter perfeitamente compreendido tendo, com base neles, optado por impugnar aquele acto. Não ocorre, portanto, o vício de falta de fundamentação invocado pela recorrente nem, conseqüentemente, a violação, pelo acórdão recorrido das normas que a impõem.

Contrariamente ao alegado pela recorrente, o acórdão impugnado pronunciou-se, embora em termos sucintos nalguns casos, mas suficientes, sobre todas as questões que lhe foram colocadas pela recorrente não merecendo censura, como acima vem referido, a forma como foram decididas tais questões e o sentido da decisão.

Nos termos expostos, improcedendo todas as conclusões da recorrente, acordam em negar provimento ao recurso e em manter o acórdão recorrido.

Custas pela recorrente Flightline com taxa de justiça e procuradoria que se fixam respectivamente em 500 euros de taxa de justiça e 350 euros de procuradoria.

Lisboa, 8 de Maio de 2003

Adelino Lopes – Relator – Abel Atanásio – João Cordeiro – Vítor Gomes – Rosendo José – António Samagaio – Fernando Manuel Azevedo Moreira – Isabel Jovita –

5. d Greece

Decisions of the Council of State

Decision of the Council of State of 3 November 2000, no 3478/2000 concerning art. 130 P Maastricht Treaty, Directives 84/360/EEC and 85/337/EEC

Αριθμός 3478/2000

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 12 Νοεμβρίου 1999 με την εξής σύνθεση : Χρ. Γεραρής, Πρόεδρος, Αθ. Τσαμπάση, Π.Ζ. Φλώρος, Ι. Μαρή, Θ. Χατζηπαύλου, Γ. Παναγιωτόπουλος, Κ. Μενουδάκος, Γ. Ανεμογιάννης, Π.Ν. Φλώρος, Σ. Ρίζος, Ν. Σκλίας, Ν. Σακελλαρίου, Θ. Παπαευαγγέλου, Ε. Δαρζέντας, Δ. Πετρούλιας, Αικ. Συγγούνα, Ν. Ρόζος, Αθ. Ράντος, Δ. Μπριόλας, Ελ. Δανδουλάκη, Ε. Σάρπ, Χρ. Ράμμος, Ν. Μαρκουλάκης, Δ. Μαρινάκης, Στ. Χαραλάμπους, Σύμβουλοι, Σπ. Χρυσικοπούλου, Θ. Αραβάνης, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Μιχ. Καλαντζής.

Α. Για να δικάσει την από 15 Φεβρουαρίου 1996 αίτηση :

των : 1) Σωματείου με την επωνυμία "Ελληνική Ορνιθολογική Εταιρεία", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Εμμ. Μπενάκη αρ. 53, 2) Σωματείου με την επωνυμία "Ελληνική Εταιρεία για την Προστασία του Περιβάλλοντος και της Πολιτιστικής Κληρονομιάς", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Τριπόδων αρ. 28, 3) Αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας με την επωνυμία "Παγκόσμιο Ταμείο για τη Φύση (Ελλάς)", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Ασκληπιού αρ. 14, 4) Σωματείου με την επωνυμία "Ελληνική Εταιρεία Προστασίας της Φύσης", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Νίκης αρ. 24 και 5) αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας με την επωνυμία "Νέα Οικολογία", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Μαυρομιχάλη αρ. 36, οι οποίοι παρέστησαν με τους δικηγόρους α) Βασ. Δωροβίνη (Α.Μ. 3177), β) Μαρ. Χαϊνταρλή (Α.Μ. 14135) και γ) Σταμ. Ασημακοπούλου (Α.Μ. 11517), με πληρεξούσιο,

κατά των Υπουργών : 1) Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και 2) Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας, 3) Εθνικής Οικονομίας, 4) Γεωργίας και 5) Πολιτισμού, οι οποίοι παρέστησαν με τον Ν. Αντωνίου, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

και κατά των παρεμβαινόντων : Α. Σωματείου με την επωνυμία "Εταιρεία Θεσσαλικών Μελετών" (ΕΘΕΜ), που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Ακαδημίας αρ. 61, το οποίο παρέστη με το δικηγόρο Ν. Καλλέ (Α.Μ. 295), που τον διόρισε στο ακροατήριο ο Πρόεδρός του Θ. Μακρυγιάννης, Β.

1) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Λάρισας, η οποία παρέστη με το δικηγόρο Αντ. Βγόντζα (Α.Μ. 4403), που τον διόρισε με απόφασή της η Νομαρχιακή Επιτροπή, 2) Νομαρχιακής Αυτοδιοίκησης Τρικάλων, η οποία παρέστη με τον ίδιο ως άνω δικηγόρο Αντ. Βγόντζα, που τον διόρισε με απόφασή της η Νομαρχιακή Επιτροπή, 3) Τεχνικού Επιμελητηρίου Κεντρικής και Δυτικής Θεσσαλίας, που εδρεύει στη Λάρισα, οδός Καλλιθέας αρ. 7, το οποίο δεν παρέστη, 4) Ένωσης Γεωργικών Συνεταιρισμών Λαρίσης, Τυρνάβου και Αγιάς, που εδρεύει στη Λάρισα, οδός Χατζημιχάλη αρ. 81, η οποία παρέστη με τον ίδιο ως άνω δικηγόρο Αντ. Βγόντζα, που τον διόρισε με απόφασή του το Διοικητικό της Συμβούλιο, 5) Γεωτεχνικού Επιμελητηρίου (Περιφερειακό Παράρτημα Κεντρικής Ελλάδος), που εδρεύει στη Λάρισα, οδός Καψούρη αρ. 4, το οποίο δεν παρέστη, Γ. Κοινοπραξίας με την επωνυμία "IMPREGILO S.p.A. - ΑΤΕ ΓΝΩΜΩΝ - ΤΕΓΚ Α.Ε.", που εδρεύει στην Καρδίτσα, η οποία παρέστη με το δικηγόρο Κων. Μαρκάκη (Α.Μ. 4823), που τον διόρισε με πληρεξούσιο και Δ. Δημόσιας Επιχείρησης Ηλεκτρισμού (Δ.Ε.Η.), που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Χαλκοκονδύλη αρ. 30, η οποία παρέστη με το δικηγόρο Χαρ. Συνοδινό (Α.Μ. 13863), που τον διόρισε με πληρεξούσιο και ο οποίος διόρισε στο ακροατήριο τη δικηγόρο Γλυκερία Σιούτη (Α.Μ. 8698), με την οποία συμπαρίσταται.

Η πιο πάνω αίτηση εισάγεται στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της από 12 Σεπτεμβρίου 1996 πράξης του Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας, λόγω της σπουδαιότητάς της, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 εδάφ. α' του Π.Δ. 18/1989.

Με την αίτηση αυτή οι αιτούντες επιδιώκουν να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 23271/15.12.1995 κοινή απόφαση των Υπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας, Εθνικής Οικονομίας, Γεωργίας και Πολιτισμού και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Β. Για να δικάσει την από 12 Οκτωβρίου 1995 αίτηση :

των : 1) σωματείου με την επωνυμία "Ελληνική Εταιρεία για την προστασία του περιβάλλοντος και της πολιτιστικής κληρονομιάς", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Τριπόδων αρ. 28, 2) σωματείου με την επωνυμία "Ελληνική Εταιρεία Προστασίας της Φύσεως", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Νίκης αρ. 24, 3) σωματείου με την επωνυμία "Ελληνική Ορνιθολογική Εταιρεία", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Εμμ. Μπενάκη αρ. 53, 4) αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας με την επωνυμία "WWF - Παγκόσμιο Ταμείο για τη Φύση - Ελλάς", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Ασκληπείου αρ. 14 και 5) αστικής μη κερδοσκοπικής εταιρείας με την επωνυμία "Νέα Οικολογία", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Μαυρομιχάλη αρ. 36, οι οποίοι παρέστησαν με το δικηγόρο Μάριο Χαϊνταρλή (Α.Μ. 14135), με πληρεξούσιο,

κατά του Υπουργού Πολιτισμού, ο οποίος παρέστη με τον Ν. Αντωνίου, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Η πιο πάνω αίτηση εισάγεται στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου, κατόπιν της από 12 Σεπτεμβρίου 1996 πράξης του Προέδρου του Συμβουλίου της Επικρατείας, λόγω της σπουδαιότητάς της, σύμφωνα με το άρθρο 14 παρ. 2 εδάφ. α' του Π.Δ. 18/1989.

Με την αίτηση αυτή οι αιτούντες επιδιώκουν να ακυρωθεί η υπ' αριθ. ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Β1/Φ32/33553/835/20.6.1995 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητή, Συμβούλου Κ. Μενουδάκου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τους πληρεξούσιους των αιτούντων, οι οποίοι ανέπτυξαν και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησαν να γίνουν δεκτές οι αιτήσεις, τους πληρεξούσιους των παρεμβαίνόντων που παρέστησαν και τον αντιπρόσωπο των Υπουργών, που ζήτησαν την απόρριψή τους.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ á τ ο ν Ν ό μ ο

1. Επειδή με την πρώτη από τις κρινόμενες αιτήσεις - για την άσκηση της οποίας έχουν κατατεθεί τα κατά νόμο τέλη (διπλότυπα 3446014/1996 και 3446015/1996 Δ.Ο.Υ. δικαστικών εισπράξεων Αθηνών) και παράβολο (ειδικά γραμμάτια παραβόλου, σειρά Α', 2596470/1996 και 7348291/1996) - ζητείται να ακυρωθεί η κοινή απόφαση Α.Π.23271/15.12.1995 των Υπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, Πολιτισμού, Γεωργίας και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας και των Αναπληρωτών Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, με την οποία εγκρίθηκαν περιβαλλοντικοί όροι για την κατασκευή

και λειτουργία έργων μερικής εκτροπής του άνω ρου του Αχελώου ποταμού προς τη Θεσσαλία και, συγκεκριμένα, α) φράγματος, ταμιευτήρα και υδροηλεκτρικού σταθμού στην περιοχή Μεσοχώρας νομού Τρικάλων, β) σήραγγας μήκους 7.400 μέτρων από Μεσοχώρα έως την περιοχή Γλύστρας, γ) φράγματος, ταμιευτήρα και υδροηλεκτρικού σταθμού στην περιοχή Συκιάς, σε θέση που εμπίπτει στις περιφέρειες των νομών Άρτας και Καρδίτσας, δ) σήραγγας εκτροπής του ρου του ποταμού προς τη Θεσσαλία, μήκους 17.400 μέτρων, και υδροηλεκτρικού σταθμού στην έξοδο της σήραγγας και ε) αναρρυθμιστικής δεξαμενής και υδροηλεκτρικού σταθμού στην περιοχή Μαυρομματίου νομού Καρδίτσας. Εξάλλου, με τη δεύτερη από τις αιτήσεις αυτές - για την άσκηση της οποίας έχουν επίσης κατατεθεί τα κατά νόμο τέλη (διπλότυπα 2903571/1995 και 2903572/1995 Δ.Ο.Υ. δικαστικών εισπράξεων Αθηνών) και παράβολο (ειδικά γραμμάτια παραβόλου, σειρά Α', 2209747/1995 και 5291611/1995) - ζητείται από τους ίδιους αιτούντες να ακυρωθεί η πράξη ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Β1/Φ32/33553/835/ 20.6.1995 του Υπουργού Πολιτισμού, με την οποία εγκρίθηκε καταρχήν η εκτέλεση έργων εκτροπής του ρου του Αχελώου προς τη Θεσσαλία σύμφωνα με τη σχετική μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων και συγκροτήθηκε πενταμελής επιτροπή, στην οποία ανατέθηκε η πραγματοποίηση αυτοψίας στις περιοχές, στις οποίες υπάρχουν μνημεία που αναμένεται να θιγούν από τα έργα της εκτροπής, και η υποβολή εισήγησης προκειμένου να συμπληρωθούν οι όροι που προτείνονται με την παραπάνω μελέτη για την κατασκευή των έργων αυτών. Πρέπει, όμως, να θεωρηθεί ως συμπροσβαλλομένη και η απόφαση ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Β1/Φ.32/53451/1544/3.11.1995 του ίδιου Υπουργού, με την οποία εγκρίθηκε τελικώς η πραγματοποίηση των έργων εκτροπής που προβλέπονται στη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, σύμφωνα με τη μελέτη αυτή και με τους πρόσθετους όρους που αναφέρονται στο πρακτικό, το οποίο συνέταξε η παραπάνω επιτροπή.

2. Επειδή οι προαναφερόμενες αιτήσεις είναι συνεκδικαστές λόγω συναφείας.

3. Επειδή παραδεκτώς παρεμβαίνουν για να αντικρούσουν την πρώτη από τις παραπάνω αιτήσεις η Δημόσια Επιχείρηση Ηλεκτρισμού, διότι τα έργα, τα οποία αφορά η προσβαλλόμενη με την αίτηση αυτή απόφαση, εξυπηρετούν και τους σκοπούς της δημόσιας αυτής επιχείρησης και έχουν ενταχθεί στο σχεδιασμό των δραστηριοτήτων της, καθώς και η κοινοπραξία "Impregilo S.p.A. - ΑΤΕ Γνώμων - ΤΕΓΚ Α.Ε.", η οποία ανέλαβε την κατασκευή της προαναφερόμενης σήραγγας εκτροπής του ποταμού προς τη Θεσσαλία, σύμφωνα με το αποτέλεσμα σχετικού διαγωνισμού, στον οποίο αναδείχθηκε μειοδότης. Επίσης παραδεκτώς παρεμβαίνει για να αντικρούσει την πρώτη από τις κρινόμενες αιτήσεις, ισχυριζόμενο ότι η εκτροπή του Αχελώου αποτελεί έργο εξαιρετικής σημασίας για την ανάπτυξη της Θεσσαλίας, το σωματείο "Εταιρεία Θεσσαλικών Μελετών", στους σκοπούς του οποίου, σύμφωνα με το καταστατικό του, περιλαμβάνεται η υποστήριξη κάθε προσπάθειας αντιμετώπισης των προβλημάτων της Θεσσαλίας που έχουν μείζονα σημασία, η συμβολή στην ανάπτυξη των πλουτοπαραγωγικών δυνατοτήτων της και η προστασία του φυσικού πλούτου της. Τέλος, για να αντικρούσουν την ίδια αίτηση, παρεμβαίνουν με κοινό δικόγραφο, που υπογράφεται μόνον από δικηγόρο ως πληρεξουσίο τους, η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Λάρισας, η Νομαρχιακή Αυτοδιοίκηση Τρικάλων, το Τεχνικό Επιμελητήριο Κεντρικής και Δυτικής Θεσσαλίας, η Ένωση Γεωργικών Συνεταιρισμών Λάρισας, Τυρνάβου και Αγιάς και το Γεωτεχνικό Επιμελητήριο (Περιφερειακό Παράρτημα Κεντρικής Ελλάδος). Από τους παρεμβαίνοντες όμως, το Τεχνικό Επιμελητήριο Κεντρικής και Δυτικής Θεσσαλίας και το Περιφερειακό Παράρτημα Κεντρικής Ελλάδας του Γεωτεχνικού Επιμελητηρίου δεν νομιμοποίησαν το δικηγόρο που υπογράφει το δικόγραφο αφού δεν προσκομίστηκε σχετική πράξη παροχής πληρεξουσιότητας και, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης στο ακροατήριο, οι παρεμβαίνοντες αυτοί δεν παρέστησαν διά πληρεξουσίου δικηγόρου ούτε εμφανίστηκε νόμιμος εκπρόσωπός τους για να δηλώσει ότι εγκρίνει την άσκηση του ένδικου βοηθήματος. Ως προς τους δύο αυτούς παρεμβαίνοντες, επομένως, πρέπει, σύμφωνα με τα άρθρα 27 του π.δ/τος 18/1989 "κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας" (φ. 8) και 4 παρ. 2 του ν. 2479/1997 "Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο, επιτάχυνση των δικών, δικονομικές απλουστεύσεις και άλλες διατάξεις" (φ. 67), να απορριφθεί η παρέμβαση ως απαράδεκτη. Κατ' ακολουθίαν, η παρέμβαση αυτή είναι εξεταστέα μόνον ως προς τις Νομαρχιακές Αυτοδιοικήσεις Λάρισας και Τρικάλων και την Ένωση Γεωργικών Συνεταιρισμών Λάρισας, Τυρνάβου και Αγιάς που επιδιώκουν παραδεκτώς να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση, ισχυριζόμενοι ότι το έργο της εκτροπής του Αχελώου, το οποίο αφορά η απόφαση αυτή, είναι αναγκαίο για την ανάπτυξη των περιφερειών τους.

4. Επειδή οι αιτούντες - από τους οποίους η Ελληνική Ορνιθολογική Εταιρεία, η Ελληνική Εταιρεία για την Προστασία του Περιβάλλοντος και της Πολιτιστικής Κληρονομιάς και η Ελληνική

Εταιρεία Προστασίας της Φύσης είναι σωματεία, ενώ το Παγκόσμιο Ταμείο για τη Φύση και η Νέα Οικολογία αποτελούν αστικές εταιρείες που έχουν αποκτήσει νομική προσωπικότητα - με έννομο συμφέρον ασκούν τις κρινόμενες αιτήσεις ισχυριζόμενοι ότι τα έργα τα οποία αφορούν οι προσβαλλόμενες πράξεις συνεπάγονται καταστροφή σημαντικών οικοσυστημάτων και υποβάθμιση του περιβάλλοντος, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα καταστατικά τους, έχουν ως σκοπό την προστασία του περιβάλλοντος.

5. Επειδή παραδεκώς προσβάλλονται ως εκτελεστές διοικητικές πράξεις αφενός η κοινή υπουργική απόφαση, με την οποία εγκρίθηκαν περιβαλλοντικοί όροι για τα επίμαχα έργα, και αφετέρου η απόφαση (ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Β1/Φ.32/53451/1544/ 3.11.1995) του Υπουργού Πολιτισμού, με την οποία εγκρίθηκε η πραγματοποίηση των έργων και επιβλήθηκαν σχετικοί όροι και περιορισμοί κατ' εφαρμογή της νομοθεσίας για την προστασία των αρχαιοτήτων και των νεότερων μνημείων. Αντιθέτως, η πράξη ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Β1/Φ.32/33553/835/20.6.1995 του τελευταίου αυτού Υπουργού προσβάλλεται απαραδέκτως διότι κατά το μέρος που αφορά την καταρχήν έγκριση πραγματοποίησης των έργων ενσωματώθηκε στην συμπροσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία, ύστερα από νέα έρευνα, εγκρίθηκε οριστικώς η εκτέλεση των έργων και επιβλήθηκαν σχετικοί όροι, ενώ κατά το μέρος που αφορά τη συγκρότηση επιτροπής για την έρευνα της υπόθεσης δεν έχει εκτελεστό χαρακτήρα αλλ' αποτελεί προπαρασκευαστική απλώς πράξη.

6. Επειδή περιβαλλοντικοί όροι για επιμέρους τεχνικά έργα εντασσόμενα στο συνολικό σχέδιο εκτροπής υδάτων του ποταμού Αχελώου προς τη Θεσσαλία είχαν εγκριθεί αρχικώς αφενός με την απόφαση 61414/21.4.1992 των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Τουρισμού, Γεωργίας, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας, η οποία αφορούσε σήραγγα διοχέτευσης των υδάτων προς τη Θεσσαλία, μήκους 18,5 χιλιομέτρων, καθώς και φράγματα με τους αντίστοιχους ταμιευτήρες ύδατος και άλλα συναφή έργα στις θέσεις Πύλη του νομού Τρικάλων και Μουζάκι του νομού Καρδίτσας, και αφετέρου με την απόφαση 16058/9.10.1991 των ίδιων Υπουργών, η οποία αφορούσε φράγματα με τους αντίστοιχους ταμιευτήρες και άλλα συναφή έργα στη φυσική κοίτη του ποταμού, στις θέσεις Μεσοχώρα του νομού Τρικάλων και Συκιά που εμπίπτει στην περιφέρεια των νομών Άρτας και Καρδίτσας. Οι δύο κοινές αυτές υπουργικές αποφάσεις ακυρώθηκαν, ύστερα από σχετικές αιτήσεις τριών από τους ήδη αιτούντες, με τις αποφάσεις 2759/1994 και 2760/1994, αντιστοίχως, του Συμβουλίου της Επικρατείας για το λόγο ότι δεν είχαν στηριχθεί σε συνθετική μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, η οποία να έχει υποβληθεί και αξιολογηθεί κατά τη διαδικασία που θεσπίζεται με το άρθρο 5 παρ. 2 του ν. 1650/1986 "για την προστασία του περιβάλλοντος" (φ. 160) και την κοινή απόφαση 75308/5512/26.10.1990 του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και του Υφυπουργού Εθνικής Οικονομίας (φ. 691/2.11.1990, τεύχ. Β') και η οποία να καλύπτει το σύνολο των επιμέρους έργων που προορίζονται για την πραγματοποίηση του εγχειρήματος της εκτροπής των υδάτων ώστε να καταστεί δυνατό να διαγνωστεί και αξιολογηθεί η συνολική επίδραση στο περιβάλλον από την αλλοίωση του υδρολογικού ισοζυγίου μεταξύ Δυτικής Ελλάδας και Θεσσαλίας και να εκτιμηθούν σε όλη τους την έκταση οι περιβαλλοντικές επιπτώσεις της εκτροπής. Ειδικότερα, με τις αποφάσεις του αυτές το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ο Αχελώος ποταμός, ο οποίος με μήκος 220 χιλιομέτρων περίπου και πλάτος έως 90 μέτρων, πηγάζει από το όρος Λάκμος της οροσειράς της Πίνδου, στην περιοχή του Μετσόβου, και, εμπλουτιζόμενος με τα νερά αρκετών παραποτάμων, εκβάλλει δυτικά του Μεσολογγίου, διασχίζει ένα από τα σημαντικότερα υδατικά διαμερίσματα της Χώρας και συνιστά πολύ σημαντικό ποτάμιο οικοσύστημα. Ενόψει των δεδομένων αυτών, το Δικαστήριο έκρινε περαιτέρω ότι το εγχείρημα της εκτροπής μέρους των υδάτων του ποταμού αυτού προς το θεσσαλικό κάμπο αποτελεί σύνθετο και πολύπλοκο τεχνικό έργο μεγάλης κλίμακας, η συνολική επίδραση του οποίου στο φυσικό περιβάλλον των επηρεαζόμενων περιοχών της Δυτικής Ελλάδας και της Θεσσαλίας δεν ισούται προς το άθροισμα των τοπικώς μόνον εξεταζόμενων συνεπειών των επιμέρους τεχνικών έργων που απαιτούνται για την πραγματοποίησή του αλλά είναι πολλαπλάσιο λόγω του δυναμικού και μη γραμμικού χαρακτήρα των διαταρασσόμενων φυσικών και ανθρωπογενών συστημάτων, και ότι, κατά συνέπεια, για την καταγραφή και αξιολόγηση των επιπτώσεων του εγχειρήματος αυτού δεν αρκεί η σύνταξη μελετών περιβαλλοντικών επιπτώσεων για καθένα από τα προγραμματιζόμενα επιμέρους τεχνικά έργα αλλ' απαιτείται η σύνταξη συνολικής μελέτης, στην οποία, με την κατάλληλη επιστημονική μέθοδο, θα συσχετίζονται και συνεκτιμώνται οι επιμέρους καθώς και οι απώτερες συνέπειες για το περιβάλλον. Μετά τις ακυρωτικές αυτές αποφάσεις συντάχθηκε με ευθύνη της Ειδικής Υπηρεσίας Δημόσιων Έργων Αχελώου της Γενικής Γραμματείας Δημόσιων Έργων του

Υπουργείου Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων ενιαία μελέτη για το σύνολο των έργων της εκτροπής και στη συνέχεια εκδόθηκε η απόφαση 68526/3359/13.7.1995 απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, με την οποία προεγκρίθηκε η χωροθέτηση των επιμέρους έργων που απαιτούνται για την εκτροπή. Ακολούθησε, τέλος, η προσβαλλόμενη κοινή υπουργική απόφαση, με την οποία εγκρίθηκαν περιβαλλοντικοί όροι τόσο για την κατασκευή και λειτουργία των επιμέρους αυτών έργων, που είναι μερικώς διαφορετικά από εκείνα, τα οποία αφορούσαν οι προαναφερόμενες διοικητικές πράξεις που ακυρώθηκαν από το Συμβούλιο της Επικρατείας, όσο και για την ίδια την εκτροπή, για την οποία, μεταξύ άλλων, ορίστηκε ανώτατο επιτρεπόμενο όριο εκτρεπόμενης ποσότητας ύδατος 600 εκατομμυρίων κ.μ., ετησίως, κατά μείωση του ορίου των 1.100 εκατομμυρίων κ.μ. ετησίως που είχε οριστεί με την αρχική πράξη έγκρισης περιβαλλοντικών όρων, η οποία ακυρώθηκε από το Δικαστήριο.

7. Επειδή στο άρθρο 24 παρ. 1 και 6 του Συντάγματος ορίζεται ότι "Η προστασία του φυσικού και πολιτιστικού περιβάλλοντος αποτελεί υποχρέωση του Κράτους. Για τη διαφύλαξή του το Κράτος έχει υποχρέωση να παίρνει ιδιαίτερα προληπτικά ή κατασταλτικά μέτρα . . ." (παρ. 1) και ότι "Τα μνημεία, οι παραδοσιακές περιοχές και τα παραδοσιακά στοιχεία προστατεύονται από το Κράτος. Νόμος θα ορίσει τα αναγκαία για την πραγματοποίηση της προστασίας αυτής περιοριστικά μέτρα της ιδιοκτησίας, καθώς και τον τρόπο και το είδος της αποζημίωσης των ιδιοκτητών" (παρ. 6). Με τις διατάξεις αυτές το φυσικό και το πολιτιστικό περιβάλλον έχουν αναχθεί σε αυτοτελώς προστατευόμενο αγαθό προκειμένου να εξασφαλιστεί στα όρια της Χώρας αφενός η οικολογική ισορροπία και η διαφύλαξη των φυσικών πόρων προς χάρη και των επόμενων γενεών και αφετέρου η διάσωση και προστασία των μνημείων και άλλων στοιχείων προερχόμενων από την ανθρώπινη δραστηριότητα που συνθέτουν την ιστορική, καλλιτεχνική, τεχνολογική και γενικώς την πολιτιστική κληρονομιά της Χώρας και συμβάλλουν στη διατήρηση της ιστορικής μνήμης. Όπως προκύπτει, μάλιστα, από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ο συντακτικός νομοθέτης δεν αρκέστηκε στην πρόβλεψη δυνατότητας να θεσπίζονται μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος αλλά επέβαλε στα όργανα του Κράτους που έχουν σχετική αρμοδιότητα να προβαίνουν σε θετικές ενέργειες για τη διαφύλαξη του προστατευόμενου αγαθού και, ειδικότερα να λαμβάνουν τα απαιτούμενα νομοθετικά και διοικητικά, προληπτικά και κατασταλτικά, μέτρα παρεμβαίνοντας στον αναγκαίο βαθμό και στην οικονομική ή άλλη ατομική ή συλλογική δραστηριότητα. Κατά τη λήψη, εξάλλου, των μέτρων αυτών τα όργανα της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας οφείλουν, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, ερμηνευόμενων ενόψει και των άρθρων 106 και 22 παρ. 1 του Συντάγματος, να σταθμίζουν και άλλους παράγοντες, αναγόμενους στο γενικότερο εθνικό και δημόσιο συμφέρον, όπως είναι εκείνοι που σχετίζονται με τους σκοπούς της οικονομικής ανάπτυξης, της αξιοποίησης του εθνικού πλούτου, της ενίσχυσης της περιφερειακής ανάπτυξης και της εξασφάλισης εργασίας στους πολίτες, δηλαδή σκοπούς, για τους οποίους λαμβάνεται πρόνοια στο Σύνταγμα και, συγκεκριμένα, στα προαναφερόμενα άρθρα 106 και 22 παρ. 1. Η επιδίωξη όμως των σκοπών αυτών και η στάθμιση των προστατευόμενων αντίστοιχων έννομων αγαθών πρέπει να συμπορεύεται προς την υποχρέωση της Πολιτείας να μεριμνά για την προστασία του περιβάλλοντος κατά τέτοιο τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται βιώσιμη ανάπτυξη, στην οποία απέβλεψε ο συντακτικός νομοθέτης (βλ. ΣτΕ Ολομ. 2755/1994, 2537/1996 κ.α.). Ειδικότερα, ως προς τα στοιχεία της πολιτιστικής κληρονομιάς, από τις συνταγματικές αυτές διατάξεις συνάγεται ότι δεν επιτρέπονται επεμβάσεις, οι οποίες συνεπάγονται την καταστροφή, την αλλοίωση ή την με οποιοδήποτε τρόπο υποβάθμισή τους, και ότι καταρχήν επιβάλλεται να διατηρούνται τα στοιχεία αυτά, αναλόγως και προς το είδος και το χαρακτήρα τους, στον τόπο, στον οποίο βρίσκονται. Σε εξαιρετικές, όμως, περιπτώσεις μεγάλων τεχνικών έργων, τα οποία είναι απαραίτητα για την εθνική άμυνα της Χώρας ή έχουν μείζονα σημασία για την εθνική οικονομία και ικανοποιούν ζωτικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου, είναι δυνατό να επιτρέπονται τέτοιες επεμβάσεις στο μέτρο που καθίστανται απολύτως αναγκαίες για τους παραπάνω σκοπούς, ύστερα από στάθμιση της αξίας του μνημείου ως στοιχείου της πολιτιστικής κληρονομιάς, της σοβαρότητας του επιδιωκόμενου σκοπού και της αναγκαιότητας να εκτελεστεί το έργο, εφόσον διαπιστωθεί, με βάση εμπειριστατωμένα έρευνα, ότι δεν υπάρχει εναλλακτική λύση, με την οποία θα ήταν δυνατό να αποτραπεί η βλάβη του μνημείου (βλ. ΣτΕ Ολομ. 2300/1997).

8. Επειδή, ενόψει και της παραπάνω συνταγματικής επιταγής για την προστασία του περιβάλλοντος, εκδόθηκε ο προαναφερόμενος νόμος 1650/1986, με τον οποίο θεσπίζονται κανόνες αναφερόμενοι, πλην άλλων, στις προϋποθέσεις και στη διαδικασία για την έγκριση της εγκατάστασης δραστηριοτήτων ή εκτέλεσης έργων, από τα οποία απειλούνται δυσμενείς επιπτώσεις στο

περιβάλλον. Ειδικότερα, με το άρθρο 3 του νόμου αυτού παρέχεται εξουσιοδότηση για την κατάταξη, με κοινή απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και του κατά περίπτωση αρμόδιου υπουργού, των δημόσιων και ιδιωτικών έργων και δραστηριοτήτων σε τρεις κατηγορίες ανάλογα με τις επιπτώσεις τους στο περιβάλλον και με κριτήρια το είδος και το μέγεθός τους, το είδος και την ποσότητα των εκπεμπόμενων ρύπων και κάθε άλλη επίδραση στο περιβάλλον, τη δυνατότητα να προληφθεί η παραγωγή ρύπων από την εφαρμοζόμενη παραγωγική διαδικασία, τον κίνδυνο σοβαρού ατυχήματος και το βαθμό της ανάγκης να επιβληθούν περιορισμοί για την προστασία του περιβάλλοντος. Περαιτέρω, στο άρθρο 4 του παραπάνω νόμου προβλέπεται, πλην άλλων, ότι "για την πραγματοποίηση νέων ή την επέκταση, τον εκσυγχρονισμό ή τη μετεγκατάσταση υφιστάμενων έργων ή δραστηριοτήτων που περιλαμβάνονται στις κατηγορίες του προηγούμενου άρθρου, απαιτείται η έγκριση όρων για την προστασία του περιβάλλοντος, η οποία αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για τη χορήγηση άδειας εγκατάστασης ή πραγματοποίησης της δραστηριότητας ή του έργου" (παρ. 1), ότι "για την έγκριση των περιβαλλοντικών όρων για τα έργα και τις δραστηριότητες της πρώτης κατηγορίας απαιτείται υποβολή μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων" (παρ. 2α), ότι "για νέα έργα και δραστηριότητες της πρώτης κατηγορίας απαιτείται προέγκριση που αφορά τη χωροθέτηση . . . Η διαδικασία για την προέγκριση, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια καθορίζονται με την απόφαση της παρ. 10 . . ." (παρ. 6), ότι "με κοινή απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και του κατά περίπτωση αρμόδιου υπουργού καθορίζονται η διαδικασία έγκρισης των περιβαλλοντικών όρων, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και η προθεσμία υποβολής τους . . ." (παρ. 10) και ότι "οι διατάξεις του άρθρου αυτού εφαρμόζονται αναλόγως και στα έργα και τις δραστηριότητες που υφίστανται ή βρίσκονται στο στάδιο της κατασκευής κατά την έναρξη ισχύος του νόμου αυτού . . ." (παρ. 11). Περαιτέρω, στο άρθρο 5 του ίδιου νόμου ορίζονται τα εξής : "1. Με κοινή απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και του κατά περίπτωση αρμόδιου υπουργού καθορίζεται το περιεχόμενο της μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων, που μπορεί να διαφοροποιείται κατά κλάδους ή ομάδα έργων και δραστηριοτήτων. Με όμοια απόφαση ορίζεται το περιεχόμενο της μελέτης ανάλογα με τα στάδια έγκρισης του έργου σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 6. Η μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων περιλαμβάνει τουλάχιστον : α) περιγραφή του έργου ή της δραστηριότητας με πληροφορίες για το χώρο εγκατάστασης, το σχεδιασμό και το μέγεθός του, β) εντοπισμό και αξιολόγηση των βασικών επιπτώσεων στο περιβάλλον, γ) περιγραφή των μέτρων για την πρόληψη, μείωση ή αποκατάσταση των αρνητικών επιπτώσεων στο περιβάλλον, δ) εξέταση εναλλακτικών λύσεων και υπόδειξη των κύριων λόγων της επιλογής της προτεινόμενης λύσης, ε) απλή περίληψη του συνόλου της μελέτης. 2. Το οικείο νομαρχιακό συμβούλιο λαμβάνει γνώση της μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων και πριν από την έγκρισή της ενημερώνει κάθε πολίτη και τους φορείς εκπροσώπησης του, για να εκφράσουν τη γνώμη τους. Ο τρόπος ενημέρωσης καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων". Εξάλλου, με βάση εξουσιοδοτήσεις παρεχόμενες με διατάξεις του παραπάνω νόμου, μεταξύ των οποίων και τα προαναφερόμενα άρθρα 3, 4 παρ. 10 και 11 και 5 παρ. 1, αλλά και σε συμμόρφωση προς τις Οδηγίες 84/360/ΕΟΚ και 85/337/ΕΟΚ του Συμβουλίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων της 28ης Ιουνίου 1984 και της 27ης Ιουνίου 1985, αντιστοίχως, εκδόθηκε η κοινή απόφαση 69269/5387/24.10.1990 των Υπουργών Εσωτερικών, Εθνικής Οικονομίας, Γεωργίας, Πολιτισμού, Εμπορικής Ναυτιλίας, Τουρισμού, Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας και Μεταφορών και Επικοινωνιών (φ. 678/25.10.1990, τεύχ. Β'), με την οποία, πλην άλλων, ορίζονται τα έργα και οι δραστηριότητες που κατατάσσονται στην πρώτη κατηγορία, καθορίζονται τα απαιτούμενα στοιχεία και προδιαγραφές του περιεχομένου των μελετών περιβαλλοντικών επιπτώσεων καθώς και η διαδικασία έγκρισης περιβαλλοντικών όρων. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 4 της κοινής αυτής υπουργικής απόφασης απαριθμούνται τα έργα και οι δραστηριότητες που κατατάσσονται στην πρώτη (Α) κατηγορία, υποδιαιρούμενα σε δύο ομάδες (I και II), μεταξύ δε εκείνων που ανήκουν στην ομάδα II περιλαμβάνονται τα "έργα διευθέτησης (canalization) και ρύθμισης της ροής υδάτων" (περ. ε') και τα "φράγματα και λοιπές εγκαταστάσεις προς συγκράτηση ή μονιμότερη αποθήκευση των υδάτων" (περ. στ'), στο δε πίνακα 2, ο οποίος προσαρτάται στην απόφαση αυτή και, σύμφωνα με το άρθρο 16, αποτελεί "αναπόσπαστο τμήμα" της, και στον οποίο παραπέμπει η παράγραφος 2 του άρθρου 6 της ίδιας υπουργικής απόφασης, ορίζονται τα στοιχεία που πρέπει να περιέχουν οι μελέτες περιβαλλοντικών επιπτώσεων για τα έργα και τις δραστηριότητες της παραπάνω ομάδας II. Περαιτέρω, στο άρθρο 9 της απόφασης αυτής, στο

οποίο προβλέπεται η διαδικασία έγκρισης περιβαλλοντικών όρων, ορίζεται, μεταξύ άλλων, ότι οι περιβαλλοντικοί όροι για τις δραστηριότητες της πρώτης (Α) κατηγορίας εγκρίνονται με κοινή απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και του αρμόδιου κατά περίπτωση υπουργού, η οποία "αναφέρεται τουλάχιστον στα παρακάτω θέματα : α) Στο είδος και στο μέγεθος της δραστηριότητας. β) Στις ειδικές οριακές τιμές εκπομπής ρυπαντικών φορτίων και συγκεντρώσεων σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις. γ) Στις ειδικές οριακές τιμές στάθμης θορύβου και δονήσεων σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις. δ) Στα τεχνικά έργα και μέτρα αντιρρύπανσης ή γενικότερα αντιμετώπισης της υποβάθμισης του περιβάλλοντος, που επιβάλλεται να κατασκευασθούν λαμβανομένης υπόψη της καλύτερης διαθέσιμης τεχνολογίας, με τον όρο ότι η εφαρμογή τέτοιων μέτρων δεν συνεπάγεται υπερβολικό κόστος. ε) Στο περιβάλλον της περιοχής και ιδιαίτερα στα ευαίσθητα στοιχεία του και ενδεχομένως στις ειδικά προστατευόμενες ζώνες και στον καθορισμό αναγκαίων για τη διατήρησή τους μέτρων και έργων. στ) Στον καθορισμό του χρονικού διαστήματος, για το οποίο ισχύει η χορηγούμενη έγκριση περιβαλλοντικών όρων καθώς και των προϋποθέσεων για την αναθεώρησή τους" (παρ. 4). Τέλος, σύμφωνα με τη μεταβατική διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 17 της παραπάνω υπουργικής απόφασης, έργα ή δραστηριότητες που βρίσκονται στο στάδιο της κατασκευής κατά την έναρξη ισχύος της απόφασης αυτής προσαρμόζονται στις σχετικές με την έγκριση περιβαλλοντικών όρων διατάξεις της "μετά από τέσσερα (4) χρόνια από την έναρξη ισχύος της", στην ίδια δε παράγραφο ορίζεται ότι "εάν πριν από την πάροδο της τετραετίας, κατά την κατασκευή του έργου ή της δραστηριότητας προκύπτει ότι δεν προστατεύεται επαρκώς το περιβάλλον, επιβάλλονται περιβαλλοντικοί όροι σύμφωνα με τις σχετικές διατυπώσεις της παρούσας απόφασης".

9. Επειδή με τις παραπάνω διατάξεις, που θεσπίστηκαν σε συμμόρφωση προς τη συνταγματική επιταγή για την προστασία του περιβάλλοντος και, ειδικότερα, προς την αρχή της πρόληψης στον τομέα αυτόν, προβλέπεται διοικητική διαδικασία, με την οποία παρέχεται στα αρμόδια όργανα της Διοίκησης η δυνατότητα να εκτιμούν εκ των προτέρων τις αναμενόμενες συνέπειες για το περιβάλλον από σχεδιαζόμενα έργα ή δραστηριότητες και, ενόψει ιδίως των συνεπειών αυτών, της φύσης και της σημασίας των τυχόν θιγόμενων οικοσυστημάτων ή μεμονωμένων στοιχείων, του χαρακτήρα και του σκοπού του συγκεκριμένου έργου ή δραστηριότητας και των υφιστάμενων μέσωσιν αποτροπής, άρσης ή μείωσης της πιθανολογούμενης βλάβης του περιβάλλοντος, να κρίνουν αν και με ποιους όρους μπορεί να πραγματοποιηθεί το έργο ή η δραστηριότητα ώστε να μη παραβιάζεται η αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης και, γενικότερα, οι παραπάνω ορισμοί του Συντάγματος και οι αναφερόμενοι στο περιβάλλον ορισμοί της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση του έτους 1992 (Συνθήκης του Μάαστριχτ) που κυρώθηκε με το ν. 2077/1992 (φ. 136) και, συγκεκριμένα, οι διατάξεις του άρθρου 130P της Συνθήκης αυτής, με τις οποίες - και όπως ίσχυαν κατά την έκδοση των προσβαλλόμενων πράξεων - καθιερώνεται επίσης η αρχή της προληπτικής δράσης στον τομέα του περιβάλλοντος. Εξάλλου, σε περίπτωση προσβολής με αίτηση ακύρωσης των διοικητικών πράξεων που εκδίδονται κατά την παραπάνω διαδικασία, ο ακυρωτικός δικαστής ερευνά αν τηρήθηκε συννόμως από ουσιαστική και τυπική άποψη η διαδικασία αυτή και αν τα στοιχεία, στα οποία στηρίζεται η ελεγχόμενη διοικητική πράξη, είναι σύμφωνα με τους σχετικούς ορισμούς της νομοθεσίας και επαρκή για να προσδώσουν έρεισμα στην πράξη. Ειδικότερα, κατά την άσκηση του ακυρωτικού ελέγχου, στον οποίο περιλαμβάνεται και η πλάνη περί τα πράγματα, ο δικαστής εξετάζει, μεταξύ άλλων, αν η μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, που αποτελεί το βασικό μέσο εφαρμογής της αρχής της πρόληψης, ανταποκρίνεται προς τις απαιτήσεις του νόμου και αν το περιεχόμενό της είναι επαρκές ώστε να παρέχεται στα αρμόδια διοικητικά όργανα η δυνατότητα να διακριβώνουν και αξιολογούν τις συνέπειες του έργου ή της δραστηριότητας και να εκτιμούν αν η πραγματοποίησή του είναι σύμφωνη με τις διατάξεις της οικείας νομοθεσίας καθώς και με τις προαναφερόμενες συνταγματικές επιταγές και τους ορισμούς της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση. Η ευθεία, όμως, αξιολόγηση από μέρους του δικαστή των συνεπειών ορισμένου έργου ή δραστηριότητας και η κρίση αν η πραγματοποίησή του αντίκειται στην αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης εξέρχονται των ορίων του ακυρωτικού ελέγχου διότι προϋποθέτουν διαπίστωση πραγματικών καταστάσεων, διερεύνηση τεχνικών θεμάτων, ουσιαστικές εκτιμήσεις και στάθμιση στηριζόμενη στις εκτιμήσεις αυτές. Κατ' ακολουθίαν, παράβαση της αρχής της βιώσιμης ανάπτυξης μπορεί να ελεγχθεί ευθέως από τον ακυρωτικό δικαστή μόνον αν από τα στοιχεία της δικογραφίας και με βάση τα διδάγματα της κοινής πείρας προκύπτει ότι η προκαλούμενη από το έργο ή τη δραστηριότητα βλάβη για το περιβάλλον είναι μη επανορθώσιμη και έχει τέτοια έκταση και συνέπειες ώστε προδήλως να αντιστρατεύεται την

παραπάνω συνταγματική αρχή. Αν και κατά τη γνώμη των Συμβούλων Ι. Μαρής, Σ. Ρίζου, Ν. Σακελλαρίου και Ν. Ρόζου ο δικαστής, ο οποίος έχει υποχρέωση, σε κάθε ένδικη υπόθεση, να εξετάζει τη συμμόρφωση προς τις συνταγματικές επιταγές για την προστασία του περιβάλλοντος, έχει και στις ακυρωτικές ακόμη δίκες την εξουσία να κρίνει ευθέως με βάση τα δεδομένα που προκύπτουν από τα στοιχεία της δικογραφίας, αν συγκεκριμένο έργο εναρμονίζεται προς τις συνταγματικές αυτές επιταγές, από τις οποίες απορρέει και η παραπάνω αρχή.

10. Επειδή στην παρούσα υπόθεση, με τη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, στην οποία στηρίζονται οι προσβαλλόμενες πράξεις, γίνεται δεκτό ότι τα επίμαχα έργα εκτροπής ποσότητας ύδατος του Αχελώου ποταμού θα έχουν επιπτώσεις στον κάτω ρου του ποταμού, δηλαδή στην περιοχή κατάντη του φράγματος που ήδη υπάρχει στη θέση Στράτος, στις πηγές Λάμπρας Λεπινίου που βρίσκονται στην περιοχή αυτή, στις εκβολές του ποταμού και στις λιμνοθάλασσες Μεσολογγίου και Αιτωλικού, κυρίως λόγω της μείωσης της ποσότητας ύδατος του ποταμού, με την οποία τροφοδοτούνται οι περιοχές αυτές. Στην ίδια, όμως, μελέτη περιέχεται η εκτίμηση, που τεκμηριώνεται με αναφορά σε συγκεκριμένα πραγματικά δεδομένα, ότι στις παραπάνω λιμνοθάλασσες η μείωση της τροφοδότησης με νερό του ποταμού δεν θα έχει σημαντική επίδραση και μπορεί να καλυφθεί πλήρως με την αύξηση της παροχής αρδευτικού ύδατος διότι ήδη είναι ελάχιστη η συμβολή του Αχελώου στο συνολικό εμπλουτισμό των λιμνοθαλασσών αυτών με γλυκό νερό και ότι στην περιοχή του δέλτα του ποταμού δεν αναμένονται γενικότερες σοβαρές συνέπειες διότι στην περιοχή αυτή ο Αχελώος έχει ήδη παύσει να λειτουργεί ως φυσικό οικοσύστημα και έχει μετατραπεί σε απολύτως ελεγχόμενο και ρυθμιζόμενο, δηλαδή ανθρωπογενές, ποτάμιο σύστημα που χαρακτηρίζεται από έλεγχο των πλημμυρικών φαινομένων, κατακράτηση φερτών υλών στους ήδη υφιστάμενους ταμιευτήρες και πλήρως ελεγχόμενα ποτάμια δραστηριότητα. Επίσης εκτιμάται με την παραπάνω μελέτη ότι οι δυσμενείς επιπτώσεις από την εκτροπή στην περιοχή κατάντη του φράγματος Στράτου είναι δυνατό να αντιμετωπιστούν εφόσον τηρηθεί το επιβαλλόμενο με την προσβαλλόμενη πράξη έγκρισης περιβαλλοντικών όρων ανώτατο όριο εκτρεπόμενης ποσότητας ύδατος, που ορίστηκε σε 600 εκατομμύρια κ.μ. ετησίως, εξασφαλιστεί η αναγκαία ελάχιστη παροχή στην περιοχή αυτή και γίνει ορθολογική διαχείριση του φυσικού υδατικού δυναμικού. Περαιτέρω, αναγνωρίζεται με τη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων ότι τα επίμαχα έργα θα έχουν σοβαρές επιπτώσεις στην ορεινή νότια Πίνδο, σε περιοχή, στην οποία προβλέπεται η κατασκευή, πλην άλλων, των φραγμάτων και ταμιευτήρων Μεσοχώρας και Συκιάς και η οποία, όπως γίνεται δεκτό με τη μελέτη, παρουσιάζει ιδιαιτέρως σημαντικά τοπιολογικά και οικολογικά χαρακτηριστικά που συνθέτουν τοπίο εξαιρετικού κάλλους και κατά τόπους μοναδικού χαρακτήρα, με πυκνό και πολλαπλώς διακλαδισμένο υδρογραφικό δίκτυο, πλούσιο σε πανίδα με προστατευόμενα είδη και με αξιόλογα δείγματα πολιτιστικής κληρονομιάς. Συγκεκριμένα, στη μελέτη αυτή αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι με την πλήρωση των ταμιευτήρων Μεσοχώρας και Συκιάς, οι οποίοι, στην ανώτατη στάθμη λειτουργίας τους έχουν, αντιστοίχως, επιφάνεια 7.800 τ.μ. και 12.800 τ.μ. με αντίστοιχο συνολικό μήκος ακτογραμμής 60 χιλιομέτρων και 90 χιλιομέτρων, το ποταμοκοιλαδικό τοπίο θα μεταβληθεί σε λιμναίο και λόγω της αισθητικής αξίας της περιοχής θα επέλθει σοβαρή τοπιολογική διαταραχή, θα αλλοιωθεί σημαντικά η χωρική και χρονική δίαιτα των επιφανειακών υδάτων στη Νότια Πίνδο και, σε κάποιο βαθμό, κατά μήκος του ρου του Αχελώου, με αποτέλεσμα να επέλθει σοβαρή διαταραχή στην ισορροπία των παρόχθιων συστημάτων, λόγω της ανασχεσης των φυσικών πλημμυρικών απορροών, να μεταβληθούν οι διαμορφωμένες ισορροπίες κατάντη των φραγμάτων, να αυξηθεί η διαβρωτική δράση του ύδατος και να υποστεί σοβαρές επιπτώσεις το οικοσύστημα του τμήματος του ποταμού κατάντη του φράγματος Συκιάς και έως τον υφιστάμενο ταμιευτήρα Κρεμαστών λόγω του ότι η λειτουργία του υδροηλεκτρικού σταθμού Συκιάς θα έχει ως συνέπεια να καταστεί η ροή των υδάτων εντόνωνς κυμαινόμενη. Από την ίδια μελέτη προκύπτει ακόμη ότι με την πλήρωση του ταμιευτήρα Μεσοχώρας θα κατακλυσθεί τμήμα 250 στρεμμάτων κατοικημένης περιοχής ενώ στον ταμιευτήρα Συκιάς θα κατακλυσθεί επίσης τμήμα οικισμού, έκτασης 25 στρεμμάτων, εκκλησίες, ερείπια μοναστηριών, τοξωτά γεφύρια καθώς και η Μονή Αγίου Γεωργίου Μυροφύλλου που έχει χαρακτηριστεί διατηρητέο μνημείο και, όπως αναφέρεται στη μελέτη, αποτελεί ιστορικό, αρχαιολογικό και αρχιτεκτονικό μνημείο μεγάλης αξίας. Εξάλλου, στην παραπάνω μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων ερευνώνται οι ανάγκες της Θεσσαλίας για την ύδρευση των οικισμών της και την άρδευση των καλλιεργούμενων εκτάσεων καθώς και οι δυνατότητες να καλυφθούν οι ανάγκες αυτές από τους δικούς της υδατικούς πόρους και με επαρκή θεμελίωση σε συγκεκριμένα δεδομένα διαπιστώνεται σοβαρή υποβάθμιση του υπόγειου υδροφόρου ορίζοντα της περιοχής αυτής και γίνεται δεκτό ότι είναι απολύτως αναγκαία η

ενίσχυση του υδατικού δυναμικού της. Η μελέτη αυτή εκθέτει αναλυτικώς τους λόγους που υπαγορεύουν τη βελτίωση των συνθηκών άρδευσης στη Θεσσαλία. Συγκεκριμένα, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι η θεσσαλική πεδιάδα αποτελεί τη μεγαλύτερη ενιαία πεδινή έκταση της Ελλάδας που καλύπτει 3,9 εκατομμύρια στρέμματα, δηλαδή περίπου το 10% του συνόλου της γεωργικής γης της Χώρας, ότι από την έκταση αυτή αρδεύονται περίπου 2,4 εκατομμύρια στρέμματα, αλλά και αυτά ανεπαρκώς διότι με την υφιστάμενη διαχείριση των υδατικών πόρων της περιοχής οι ποσότητες νερού που παρέχονται στις αρδεύόμενες γεωργικές εκτάσεις καλύπτουν ποσοστό μόνο 40% έως 70% των καλλιεργειών, με αποτέλεσμα να παραμένει μειωμένη η παραγωγική ικανότητα της γης, και ότι αν δεν ενισχυθούν οι υδατικοί πόροι της Θεσσαλίας μεγάλο μέρος των ανεπαρκώς αρδευόμενων εκτάσεων θα επανέλθουν σταδιακά σε ξηρική μορφή καλλιεργειών, θα προκληθεί περαιτέρω ταπείνωση της στάθμης των γεωτρήσεων και θα μειωθεί ακόμη περισσότερο ο βαθμός πληρότητας των αρδεύσεων με άμεσο αποτέλεσμα τη μείωση των αποδόσεων, των εισοδημάτων και της απασχόλησης, ενώ, αντιθέτως, η ικανοποιητική άρδευση θα έχει πολλαπλές θετικές επιπτώσεις. Περαιτέρω, με την ίδια μελέτη γίνεται δεκτό ότι, αν αξιοποιηθούν μόνον οι ήδη διαθέσιμες ποσότητες των επιφανειακών υδάτων της Θεσσαλίας, θα ενταθεί το μείζον πρόβλημα της ανεπαρκούς άρδευσης διότι το υπόγειο υδατικό δυναμικό της Θεσσαλίας που μπορεί να αντληθεί ετησίως χωρίς διατάραξη των υπόγειων υδάτων ανέρχεται σε 389X106 κ.μ. με αποτέλεσμα να παραμένει έλλειμμα 863X106 κ.μ. ετησίως, ότι, με συνεκτίμηση των αναγκών ύδρευσης που επιβάλλεται να ικανοποιούνται κατά προτεραιότητα, από τα 2,4 εκατομμύρια στρέμματα των ανεπαρκώς αρδευόμενων εκτάσεων της θεσσαλικής πεδιάδας μπορεί να αρδευθεί συνολική έκταση 500 χιλιάδων έως ενός εκατομμυρίου στρεμμάτων, ενώ η υπόλοιπη έκταση θα συνεχίσει να αρδεύεται ανεπαρκώς.

11. Επειδή, ενόψει των παραπάνω διαπιστώσεων και αξιολογήσεων που περιέχονται στη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, στην οποία στηρίζονται οι προσβαλλόμενες πράξεις, συνάγεται ότι έγινε ενδελεχής και με επαρκή τεκμηρίωση στάθμιση των συνεπειών των επίμαχων έργων για το περιβάλλον προς την καλυπτόμενη με τα έργα αυτά ανάγκη, η οποία αφορά κυρίως τη διατήρηση και ενίσχυση της παραγωγικής ικανότητας της θεσσαλικής πεδιάδας, δηλαδή σκοπό γενικότερου δημόσιου συμφέροντος, αναγόμενο στην οικονομική ανάπτυξη και στην αξιοποίηση του εθνικού πλούτου. Κατά συνέπεια, ως προς τη διαπίστωση της ανάγκης ενίσχυσης του υδατικού δυναμικού της Θεσσαλίας με εκτροπή μέρους των υδάτων του Αχελώου ποταμού, η παραπάνω μελέτη είναι πλήρης και επαρκής. Εξάλλου, από τα στοιχεία, τα οποία προσκομίζουν οι αιτούντες, και από τα λοιπά στοιχεία του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι οι διαπιστώσεις και εκτιμήσεις της μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων στηρίζονται σε ανακριβή δεδομένα, ούτε προκύπτει βλάβη του περιβάλλοντος πέρα από τα ακραία όρια, των οποίων η υπέρβαση υπόκειται σε ευθύ δικαστικό έλεγχο, σύμφωνα με όσα διαλαμβάνονται σε προηγούμενη σκέψη. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι τα παραπάνω έργα καθεαυτά αντίκεινται στους ορισμούς του Συντάγματος και της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, με τους οποίους επιτάσσεται η προστασία του περιβάλλοντος, και κατ' ακολουθίαν ότι η πραγματοποίησή τους απαγορεύεται απολύτως χωρίς να καταλείπεται περαιτέρω στάδιο αναζήτησης των κατάλληλων περιβαλλοντικών όρων για την άμβλυνση των δυσμενών συνεπειών και την επανόρθωση της δημιουργούμενης βλάβης. Πρέπει, επομένως, να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι λόγοι ακύρωσης, με τους οποίους προβάλλεται ότι το εγχείρημα της εκτροπής του ρου του Αχελώου ποταμού και η πραγματοποίηση των προαναφερόμενων έργων έρχονται σε αντίθεση προς την αρχή της βιώσιμης ανάπτυξης που καθιερώνεται από τα άρθρα 24 και 106 του Συντάγματος και 2 και 130P της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Αθ. Τσαμπάση, Ι. Μαρή, Γ. Παναγιωτόπουλος, Σ. Ρίζος, Ν. Σακελλαρίου, Αικ. Συγγούνα, Ν. Ρόζος, Αθ. Ράντος, Ελ. Δανδουλάκη, Ειρ. Σάρπ και Χρ. Ράμμος, οι οποίοι έχουν τη γνώμη, προς την οποία συντάχθηκε και ο Πάρεδρος Θ. Αραβάνης, ότι οι προαναφερόμενες ιδιαίτερες δυσμενείς συνέπειες που επέρχονται σε ευαίσθητα οικοσυστήματα από την πραγματοποίηση των επίμαχων έργων, όπως αυτές περιγράφονται στη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, συνιστούν βλάβη, η οποία, αυτοτελώς αξιολογούμενη, προδήλως εξέρχεται των κατά τις παραπάνω υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις ανεκτών ορίων επέμβασης στο φυσικό και πολιτιστικό περιβάλλον, ενόψει της έκτασής τους, της οριστικής αλλοίωσης του τοπίου χωρίς δυνατότητα αποκατάστασης, έστω και μερικής, και της φύσης και οικολογικής σημασίας των θιγόμενων οικοσυστημάτων. Κατά τη γνώμη, λοιπόν, αυτή της μειοψηφίας οι σχετικοί λόγοι ακύρωσης προβάλλονται βασίμως.

12. Επειδή η πραγματοποίηση των έργων, τα οποία αφορούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις, και, κατ' ακολουθίαν, η έγκριση περιβαλλοντικών όρων για τα έργα αυτά δεν προϋποθέτουν την

προηγούμενη σύνταξη χωροταξικού σχεδίου κατά τις διατάξεις του ν. 360/1976 "περί Χωροταξίας και Περιβάλλοντος" (φ. 151), με τον οποίο προβλέπεται η κατάρτιση και έγκριση χωροταξικών σχεδίων, εθνικών περιφερειακών και ειδικών, και καθορίζεται το περιεχόμενό τους, αφού τέτοια προϋπόθεση δεν τίθεται κατά τις διατάξεις του προαναφερόμενου ν. 1650/1986 και της κοινής υπουργικής απόφασης 69269/5387/1990, κατ' εφαρμογή των οποίων εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις, ούτε, εξάλλου, απορρέει ευθέως από το άρθρο 24 παρ. 2 του Συντάγματος, με το οποίο επιτάσσεται η χωροταξική οργάνωση της Χώρας, ή από τον παραπάνω ν. 360/1976 απαγόρευση να πραγματοποιηθούν τα επίμαχα έργα αν δεν είναι ενταγμένα σε χωροταξικό σχέδιο (ΣτΕ Ολομ. 4498/1998). Επομένως, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο λόγος ακύρωσης, με τον οποίο υποστηρίζεται ότι μη νομίμως εκδόθηκε η προσβαλλόμενη πράξη έγκρισης περιβαλλοντικών όρων διότι δεν έχει καταρτιστεί χωροταξικό σχέδιο, κατά τα άρθρα 1 έως 5 του ν. 360/1976, για τις περιοχές, στις οποίες βρίσκονται τα επίμαχα έργα. Αν και κατά τη γνώμη των Συμβούλων Ι. Μαρή, Γ. Παναγιωτόπουλου, Σ. Ρίζου, Ν. Σακελλαρίου, Ν. Ρόζου και Ειρ. Σάρπ ο λόγος αυτός προβάλλεται βασίμως διότι, ενόψει της σοβαρότητας των συνεπειών των παραπάνω έργων και της έκτασης και του χαρακτήρα των θιγόμενων περιοχών, η πραγματοποίηση των έργων αυτών είναι επιτρεπτή μόνο στο πλαίσιο χωροταξικού σχεδίου, το οποίο, κατά τα άρθρα 24 παρ. 1 και 2, 79 παρ. 8 και 106 παρ. 1 του Συντάγματος, αποτελεί τη χωρική έκφραση αντίστοιχου προγράμματος οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης, δεδομένου, μάλιστα, ότι έχουν ήδη εγκριθεί από τη Βουλή, με πράξεις της που δεν αποτελούν τυπικό νόμο, σχετικά προγράμματα (ΦΕΚ Α' 206/1977 και ΦΕΚ Α' 106/1979), για την εξειδίκευση των οποίων απαιτείται η έγκριση χωροταξικού σχεδίου.

13. Επειδή ο λόγος, με τον οποίο προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη έγκρισης περιβαλλοντικών όρων εκδόθηκε αναρμοδίως διότι δεν συνυπογράφεται από τον Υπουργό Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και τον Υπουργό Υγείας και Πρόνοιας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, δεδομένου ότι οι Υπουργοί αυτοί δεν είναι συναρμόδιοι κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων του άρθρου 4 παρ. 2β του ν. 1650/1986 και του άρθρου 9 παρ. 4 της κοινής υπουργικής απόφασης 69269/5387/1990, στις οποίες ερείδεται η πράξη αυτή, αφού από ουδεμία ειδικότερη διάταξη καθιερύεται σχετική αρμοδιότητα των συγκεκριμένων αυτών Υπουργών, τα δε επίμαχα έργα και οι σκοποί που εξυπηρετούνται με αυτά δεν εμπίπτουν στον κύκλο αρμοδιοτήτων των αντίστοιχων Υπουργείων (ΣτΕ Ολομ. 4498/1998).

14. Επειδή προβάλλεται περαιτέρω ότι η μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, στην οποία στηρίζεται η προσβαλλόμενη πράξη έγκρισης περιβαλλοντικών όρων, δεν υποβλήθηκε προσηκόντως στις διατυπώσεις δημοσιότητας που προβλέπονται στον προαναφερόμενο ν. 1650/1986 και στην παραπάνω κοινή απόφαση 75308/5512/26.10.1990 του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και του Υφυπουργού Εθνικής Οικονομίας, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του νόμου αυτού, σε συμμόρφωση και προς την Οδηγία 85/337/ΕΟΚ, διότι ουδεμία δημοσιοποίηση της μελέτης έλαβε χώρα στον νομό Ιωαννίνων, ενώ στο νομό Ευρυτανίας δεν έλαβε χώρα η επιβαλλόμενη ανακοίνωση στον τύπο και στους νομούς Τρικάλων και Γρεβενών εμφίλοχώρησαν παραβάσεις ως προς τον τρόπο πρόσκλησης των ενδιαφερομένων και την εξασφάλιση δυνατότητας πρόσβασης στα στοιχεία που συνόδευαν τη μελέτη. Ανεξαρτήτως, όμως, της αοριστίας, με την οποία διατυπώνεται ο λόγος ως προς τους νομούς Τρικάλων και Γρεβενών, και του ζητήματος αν ήταν αναγκαία κατά νόμο η τήρηση των διατυπώσεων δημοσιοποίησης της μελέτης στο νομό Ιωαννίνων, ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος προεχόντως ως προβαλλόμενος χωρίς έννομο συμφέρον αφού δεν προσδιορίζεται η βλάβη των αιτουσών περιβαλλοντικών οργανώσεων, που εδρεύουν στην Αθήνα, από τυχόν παραλείψεις κατά τη δημοσιοποίηση της μελέτης στους παραπάνω νομούς.

15. Επειδή με την Οδηγία 79/409/ΕΟΚ, σε συμμόρφωση προς την οποία εκδόθηκε η κοινή απόφαση 414985/1985 του Αναπληρωτή Υπουργού Γεωργίας και του Υφυπουργού Εθνικής Οικονομίας (φ. 757/18.12.1985, τεύχ. Β'), επιβάλλεται η λήψη μέτρων για τη διατήρηση ή αποκατάσταση επαρκούς ποικιλίας και επιφανείας οικοτόπων για τα είδη πτηνών που από τη φύση τους ζουν σε άγρια κατάσταση και προβλέπονται ορισμένες κατηγορίες τέτοιων μέτρων, στις οποίες περιλαμβάνεται η δημιουργία ζωνών προστασίας, στις οποίες πρέπει να λαμβάνονται τα κατάλληλα μέτρα ώστε να αποτρέπεται η ρύπανση, η φθορά των οικοτόπων και οι επιβλαβείς για τα πτηνά διαταράξεις (άρθρα 2 και 4 παρ. 4). Εξάλλου, με τη μεταγενέστερη Οδηγία 92/43/ΕΟΚ, προς την οποία επίσης προσαρμόστηκε η εθνική έννομη τάξη με την από 11.12.1998 απόφαση των Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών, Ανάπτυξης, Γεωργίας, Πολιτισμού, Εμπορικής Ναυτιλίας και των Υφυπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Εθνικής Οικονομίας και

Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων (φ. 1289/28.12.1998, τεύχ. Β'), προβλέπεται η δημιουργία ευρωπαϊκού οικολογικού δικτύου ειδικών ζωνών, καλούμενου "Natura 2000", που αποτελείται από περιοχές, στις οποίες βρίσκονται τύποι φυσικών οικοτόπων και οικοτόπων ειδών που απαριθμούνται σε παραρτήματα, τα οποία προσαρτώνται στην Οδηγία (άρθρο 3). Περαιτέρω προβλέπεται, στην ίδια Οδηγία, ότι για τον παραπάνω σκοπό καταρτίζεται από την Επιτροπή, μέσα σε έξι έτη από την κοινοποίηση της Οδηγίας, με βάση σχετικές προτάσεις των Κρατών - μελών, κατάλογος προστατευόμενων περιοχών, για τις οποίες το οικείο Κράτος οφείλει να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα για τη διατήρηση ή αποκατάσταση των υφιστάμενων οικοτόπων (άρθρο 4). Σε εφαρμογή της τελευταίας αυτής Οδηγίας το Υπουργείο Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων με το έγγραφό του 18670/2520 από 31.7.1996 υπέβαλε στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατάλογο περιοχών ειδικής προστασίας, στις οποίες περιλαμβάνεται και η περιοχή "Κοιλιάδα Αχελώου", στα όρια της οποίας περιλαμβάνονται τα έργα στην περιοχή Συκιάς που προβλέπονται με την προσβαλλόμενη πράξη έγκρισης περιβαλλοντικών όρων, επισημαίνεται, όμως, στο ίδιο αυτό έγγραφο ότι τα υποδεικνυόμενα όρια των προτεινόμενων περιοχών είναι προσωρινά διότι η τελική οριοθέτηση εξαρτάται από τα αποτελέσματα εκπονούμενων διαχειριστικών σχεδίων και μελετών και από το πρόγραμμα χαρτογράφησης των τύπων οικοτόπων και ότι από τα προσωρινά αυτά όρια εξαιρούνται "οι θεσμοθετημένες χρήσεις (οικισμοί, υποδομές, κ.λπ.)". Με τα δεδομένα αυτά δεν στοιχειοθετείται παράβαση των παραπάνω Οδηγιών, αφού, πάντως, η προσβαλλόμενη αυτή πράξη εκδόθηκε στις 15.12.1995, δηλαδή όχι μόνον πριν ολοκληρωθεί η κατάρτιση του καταλόγου προστατευόμενων περιοχών με σχετική απόφαση της Επιτροπής αλλά και πριν ακόμη την υποβολή της σχετικής πρότασης της Ελλάδας. Κατά συνέπεια, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος ο λόγος ακύρωσης, με τον οποίο υποστηρίζεται ότι η πράξη αυτή έρχεται σε αντίθεση προς τις προαναφερόμενες Οδηγίες.

16. Επειδή προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη έγκρισης περιβαλλοντικών όρων έρχεται σε αντίθεση προς τις διεθνείς συμβάσεις του Ρίο ντε Τζανέϊρο έτους 1992 για τη βιολογική ποικιλότητα και της Βέρνης έτους 1979 για τη διατήρηση της άγριας ζωής και του φυσικού περιβάλλοντος της Ευρώπης, που έχουν κυρωθεί με το ν. 2204/1994 (φ. 59) και το ν. 1335/1983 (φ. 32), αντιστοίχως, και προς τη διεθνή σύμβαση της Βόννης έτους 1979 για τη διατήρηση των αποδημητικών ειδών της άγριας πανίδας, στην οποία έχει προσχωρήσει η τότε Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα με την απόφαση 82/461/ΕΟΚ του Συμβουλίου, διότι, όπως υποστηρίζουν οι αιτούντες, η πραγματοποίηση των έργων, τα οποία αφορά η πράξη αυτή, θα έχει ως συνέπεια την εξαφάνιση ή τουλάχιστον την ανεπανόρθωτη υποβάθμιση προστατευόμενων και ευαίσθητων υδροτοπικών και δασικών οικοσυστημάτων και την εξαφάνιση πλήθους τύπων οικοτόπων και ειδών πανίδας και χλωρίδας που προστατεύονται και από τις παραπάνω διεθνείς συμβάσεις. Ο λόγος είναι απορριπτέος προεχόντως ως αορίστως προβαλλόμενος διότι δεν προσδιορίζονται, σε συσχέτιση και προς τις διατάξεις των διεθνών αυτών συμβάσεων και τα παραρτήματα που τις συνοδεύουν, τα συγκεκριμένα είδη και φυσικοί οικοτόποι, οι οποίοι, κατά τους αιτούντες, υπάγονται στην προστασία των συμβάσεων αυτών και θίγονται ανεπανόρθωτα από την πραγματοποίηση των επίμαχων έργων. Αν και κατά τη γνώμη των Συμβούλων Ι. Μαρή, Κ. Μενουδάκου, Σ. Ρίζου, Ν. Σακελλαρίου, Αικ. Συγγούνα, Ν. Ρόζου, Αθ. Ράντου, Ελ. Δανδουλάκη και Ειρ. Σάρπ ο λόγος αυτός είναι ορισμένος και επιδεκτικός δικαστικής εκτίμησης και, συνεπώς, πρέπει να εξεταστεί κατ' ουσίαν, δεδομένου ότι τα θιγόμενα είδη πανίδας και χλωρίδας και, γενικότερα, τα θιγόμενα οικοσυστήματα προκύπτουν από τη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, στην οποία στηρίζεται η προσβαλλόμενη πράξη.

17. Επειδή με τη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων, στην οποία στηρίζεται η προσβαλλόμενη πράξη έγκρισης περιβαλλοντικών όρων, ερευνήθηκαν διεξοδικά, όπως εκτίθεται στη δέκατη σκέψη, οι επιπτώσεις από την κατασκευή και λειτουργία των επίμαχων έργων στους υδροτόπους των λιμνοθαλασσών Μεσολογγίου και Αιτωλικού και του δέλτα του Αχελώου, οι οποίοι υπάγονται στην προστασία της Διεθνούς Συμφωνίας του Ραμσάρ έτους 1971 για τους υδροτόπους διεθνούς ενδιαφέροντος, που κυρώθηκε με το ν.δ. 191/1974 (φ. 350), και για τους οποίους έχουν επιβληθεί, σε συμμόρφωση και προς τη Διεθνή αυτή Συμφωνία, μέτρα προστασίας με την κοινή απόφαση 1319/20.7.1993 των Υπουργών Γεωργίας και Εμπορικής Ναυτιλίας και των Υφυπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας και Εμπορίου (φ. 755/28.9.1993, τεύχ. Β'). Συγχρόνως με την ίδια μελέτη, εκτιμήθηκε, με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία που δεν αποδεικνύονται ανακριβή, ότι τα έργα αυτά και η εκτροπή προς τη Θεσσαλία ποσότητας ύδατος του ποταμού 600 εκατομμυρίων κ.μ. ετησίως δεν θα επιφέρει βλάβη στους παραπάνω υδροτόπους, εφόσον τηρηθούν οι όροι που προβλέπονται στη μελέτη και τελικώς

εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη πράξη, μεταξύ των οποίων και εκείνος που αφορά τον ορισμό της προαναφερόμενης ποσότητας ως ανώτατου ορίου εκτρεπόμενου ύδατος. Με τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη πράξη δεν έρχεται σε αντίθεση προς τη Διεθνή αυτή Συμφωνία και, επομένως, ο σχετικός λόγος ακύρωσης, ο οποίος δεν προσάπτει συγκεκριμένη αιτίαση στην αιτιολογική βάση της προσβαλλομένης, πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Αθ. Τσαμπάση, Ι. Μαρή, Γ. Παναγιωτόπουλος, Σ. Ρίζος, Ν. Σακελλαρίου, Αικ. Συγγούνα, Ν. Ρόζος, Αθ. Ράντος, Ελ. Δανδουλάκη και Ειρ. Σάρπ, οι οποίοι έχουν τη γνώμη ότι ο λόγος ακυρώσεως είναι βάσιμος διότι, ενώ, όπως και με την ίδια τη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων γίνεται δεκτό, αλλά συνάγεται και από τα διδάγματα της κοινής πείρας, η μείωση της ροής του ύδατος στους παραπάνω υγροτόπους λόγω της εκτροπής θα έχει επίδραση στα ιδιαίτερος ευαίσθητα αυτά οικοσυστήματα, δεν προκύπτει από τη μελέτη αυτή και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, κατά τρόπο αναμφισβήτητο, ότι με τους επιβαλλόμενους περιβαλλοντικούς όρους διασφαλίζεται η πλήρης άρση της δυσμενούς αυτής επίδρασης και η διατήρηση τουλάχιστον της υφιστάμενης κατάστασης στους υγρότοπους αυτούς.

18. Επειδή στο άρθρο 50 του ν. 5351 "περί αρχαιοτήτων", όπως κωδικοποιήθηκε με το από 9/24.8.1932 π.δ/γμα (φ. 275) και τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του ν.δ/τος 6/1968 (φ. 279), ορίζεται ότι "απαγορεύεται άνευ αδείας του Υπουργείου Παιδείας 1) η λατομία και σκαφή προς πορισμόν υλικού οικοδομών και αρχαίων ερειπίων πόλεων, συνοικισμών, νεκροπόλεων και εις απόστασιν 500 μέτρων παντός ορατού αρχαίου μνημείου, ως και η κατασκευή ασβεστοκαμίνου εις περιφέρειαν 500 μέτρων από των αρχαίων, 2) η πλησίον αρχαίου επιχείρησις έργου δυναμένου να βλάβη αυτά αμέσως ή εμμέσως . . . 3) οιαδήποτε εργασία επί κτιρίων και λειψάνων ή ερειπίων αρχαίων, και αν έτι δεν επιφέρει ζημίαν τινα . . ." και στο άρθρο 52 του νόμου αυτού προβλέπεται ότι "επισκευή ή καθ' οιονδήποτε τρόπον μετασκευή εκκλησιών ή άλλων καλλιτεχνικών και ιστορικών μνημείων και οικοδομημάτων παλαιότερων του 1830, γίνεται μόνον μετ' έγκρισιν του Υπουργείου της Παιδείας, παρεχομένην μετά γνωμοδότησιν του αρχαιολογικού Συμβουλίου . . . ". Εξάλλου, στο άρθρο 1 του ν. 1469/1950 "περί προστασίας ειδικής κατηγορίας οικοδομημάτων και έργων τέχνης μεταγενεστέρων του 1830" (φ. 169), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 12 του ν.δ/τος 4177/1961 (φ. 131) ορίζονται τα εξής : "1.α) Η ανέγερσις οικοδομημάτων επί τόπων χαρακτηριζομένων ως ιδιαίτερου φυσικού κάλλους (εξαιρουμένων των ιστορικών και αρχαιολογικών) ως και η επισκευή, κατασκευή και οιαδήποτε διαρρύθμισις των επ' αυτών κειμένων οικοδομημάτων ή μνημείων και εν γένει κτισμάτων, μεταγενεστέρων του έτους 1830 και β) η επισκευή, μετασκευή και οιαδήποτε εσωτερική ή εξωτερική διαρρύθμισις, ως και η εκτέλεσις έργων συντηρήσεως οικοδομημάτων ή μνημείων μεταγενεστέρων του έτους 1830 χαρακτηριζομένων ως έργων τέχνης χρηζόντων ειδικής προστασίας, διά τα οποία ήθελε κριθεί επιβεβλημένη η θέσπισις ειδικής προστασίας, υπάγονται εις τας διατάξεις του άρθρ. 52 του Κωδ. Νόμ. 5351 του 1932 . . . 2. Ο κατά την προηγούμενην παράγραφον χαρακτηρισμός τόπου ή έργου ενεργείται διά πράξεως του Υπουργού Προεδρίας της Κυβερνήσεως, δημοσιευομένης διά της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως και εκδιδομένης μετά σύμφωνον γνώμη του Αρχαιολογικού Συμβουλίου . . . 3. . . .". Περαιτέρω, στο άρθρο 5 του ίδιου νόμου προβλέπεται ότι "1. Η εις την κατηγορίαν των καλλιτεχνικών και ιστορικών μνημείων και οικοδομημάτων παλαιότερων του 1830 (άρθρ. 52 του κωδικοποιηθέντος Νόμ. 5351 "περί αρχαιοτήτων") δύνανται να υπαχθώσι και κτίσματα έχοντα ιστορικήν σπουδαιότητα, νεώτερα του έτους 1830 ως και ιστορικοί τόποι. Προς τούτο δέον προηγουμένως να χαρακτηρισθώσιν ως ιστορικοί τόποι διά πράξεως του Υπουργού των Θρησκευμάτων και Εθνικής Παιδείας εκδιδομένης μετά σύμφωνον γνώμην του Αρχαιολογικού Συμβουλίου και δημοσιευομένης εις την Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 2. Επί των κατά τα ως άνω χαρακτηριζομένων ως ιστορικών οικοδομημάτων ή ως ιστορικών τόπων εφαρμόζονται άπανσαι αι περί καλλιτεχνικών και ιστορικών μνημείων και οικοδομημάτων παλαιότερων του έτους 1830 διατάξεις του κωδικοποιηθέντος Νόμ. 5351 περί αρχαιοτήτων και του Νόμ. 216/1943 περί οργανώσεως της υπηρεσίας Αναστηλώσεως. Ειδικώς δε προκειμένου περί ιστορικών τόπων έχουσιν εφαρμογήν και αι διατάξεις του άρθρου 50 του Νόμ. 5351". Κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, ερμηνευόμενων ενόψει των συνταγματικών επιταγών που διαλαμβάνονται σε προηγούμενη σκέψη, εργασίες, οι οποίες συνεπάγονται καταστροφή ή οποιαδήποτε βλάβη αρχαίου μνημείου ή νεότερου μνημείου που έχει υπαχθεί σε καθεστώς ειδικής προστασίας με βάση τα προαναφερόμενα άρθρα 52 του κωδικοποιημένου νόμου 5351 και 1 και 5 του ν. 1469/1950, δεν είναι επιτρεπτές, εκτός αν πρόκειται για επέμβαση απολύτως αναγκαία για την πραγματοποίηση σημαντικού έργου, με το οποίο εξυπηρετούνται σκοποί μείζονος δημόσιου συμφέροντος. Στην εξαιρετική αυτή περίπτωση είναι δυνατό να επιτρέπεται η επέμβαση, ύστερα από στάθμιση αφενός της σημασίας του επιδιωκόμενου

σκοπού και της αναγκαιότητας του έργου και αφετέρου του χαρακτήρα και της αξίας του θιγόμενου μνημείου και αφού διερευνηθεί αν υπάρχουν εναλλακτικές λύσεις ώστε να αποτραπεί η βλάβη του μνημείου. Οι πράξεις δε των αρμόδιων οργάνων της Διοίκησης, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα της επέμβασης, πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένες.

19. Επειδή, περαιτέρω, στη Διεθνή Σύμβαση της Γρανάδας έτους 1985 για την προστασία της αρχιτεκτονικής κληρονομιάς της Ευρώπης που κυρώθηκε με το ν. 2039/1992 (φ. 61) προβλέπεται ότι "στην παρούσα Σύμβαση σαν αρχιτεκτονική κληρονομιά θεωρείται ότι περιλαμβάνει τα ακόλουθα ακίνητα αγαθά : 1. Τα μνημεία : κάθε κατασκευή ιδιαίτερα σημαντική λόγω του ιστορικού, αρχαιολογικού, καλλιτεχνικού, επιστημονικού, κοινωνικού ή τεχνικού της ενδιαφέροντος, συμπεριλαμβανομένων των εγκαταστάσεων ή διακοσμητικών στοιχείων, που αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα τους. 2. Τα αρχιτεκτονικά σύνολα . . . 3. Οι τόποι . . ." (άρθρο 1), ότι "κάθε συμβαλλόμενος υποχρεώνεται : 1. να καθιερώσει ένα νομικό καθεστώς προστασίας της αρχιτεκτονικής κληρονομιάς. 2. να εξασφαλίσει, μέσα σ' αυτό το νομικό πλαίσιο και ανάλογα με τα ιδιαίτερα για κάθε Κράτος ή περιφέρεια μέτρα, την προστασία των μνημείων, των αρχιτεκτονικών συνόλων και των τόπων" (άρθρο 3), ότι "κάθε συμβαλλόμενος υποχρεώνεται : 1. να θέσει σε εφαρμογή, με βάση τη νομική προστασία των σχετικών ακινήτων, κατάλληλες διαδικασίες ελέγχου και αδειών, 2. να φροντίσει ώστε τα προστατευόμενα ακίνητα να μην αλλοιωθούν, ερειπωθούν ή κατεδαφιστούν. Γι' αυτόν το σκοπό, κάθε συμβαλλόμενος υποχρεώνεται, εάν δεν το έχει ήδη κάνει, να εισαγάγει στη νομοθεσία του διατάξεις, που να προβλέπουν : α. την υποβολή προς τις αρμόδιες αρχές των σχεδίων κατεδάφισης ή μετατροπής μνημείων, που ήδη προστατεύονται, ή μνημείων για τα οποία έχει κινηθεί η διαδικασία προστασίας, όπως και κάθε σχεδίου που θίγει το περιβάλλον τους, β. την υποβολή στις αρμόδιες αρχές των μελετών που θίγουν το σύνολο ή τμήμα ενός αρχιτεκτονικού συνόλου ή ενός τόπου . . . γ. τη δυνατότητα που παρέχεται στις δημόσιες υπηρεσίες να ζητούν από τον ιδιοκτήτη ενός προστατευόμενου ακινήτου να πραγματοποιεί εργασίες ή να τον υποκαθιστούν σε περίπτωση που υπάρχει αδυναμία εκ μέρους του, δ. τη δυνατότητα απαλλοτρίωσης ενός προστατευόμενου ακινήτου" (άρθρο 4), ότι "κάθε συμβαλλόμενος υποχρεώνεται να αποκλείσει τη μετακίνηση του συνόλου ή τμήματος ενός προστατευόμενου μνημείου, εκτός από την περίπτωση κατά την οποία η υλική προστασία του μνημείου θα το απαιτούσε επιτακτικά. Στην περίπτωση αυτή, η αρμόδια υπηρεσία θα πρέπει να πάρει τις απαραίτητες προφυλάξεις για την αποσυναρμολόγηση, τη μεταφορά και την επανασυναρμολόγησή του σε κατάλληλο χώρο" (άρθρο 5) και ότι "κάθε συμβαλλόμενος υποχρεώνεται να υιοθετήσει πολιτική ολοκληρωμένης προστασίας, η οποία : 1. . . . 2. . . . 3. θα καθιστά τη συντήρηση, την αναβίωση και την ανάδειξη της αρχιτεκτονικής κληρονομιάς, σημαντικότερο στοιχείο της πολιτιστικής, περιβαλλοντολογικής και χωροταξικής πολιτικής 4. . . . 5. . . ." (άρθρο 10). Η παραπάνω Σύμβαση, η οποία, όπως προκύπτει από σχετική ανακοίνωση που δημοσιεύθηκε στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (φ. 114/1.7.1992, τεύχ. Α'), τέθηκε σε ισχύ στην Ελλάδα, σύμφωνα με το άρθρο 22 αυτής, από 1.9.1992, έχει εφαρμογή στην παρούσα υπόθεση αφού οι προσβαλλόμενες πράξεις εκδόθηκαν μετά την ημερομηνία αυτή. Κατά την ειδικότερη δε γνώμη του Προέδρου του Δικαστηρίου και των Συμβούλων Θ. Χατζηπαύλου, Γ. Παναγιωτόπουλου, Κ. Μενουδάκου, Θ. Παπαευαγγέλου, Ελ. Δανδουλάκη, Δ. Μαρινάκη και Στ. Χαραλάμπους, την οποία υποστήριξε και η Πάρεδρος Σπ. Χρυσικοπούλου, η Διεθνής αυτή Σύμβαση έχει εφαρμογή στην κρινόμενη υπόθεση για το λόγο ότι υπό την ισχύ της εκδόθηκε η απόφαση 68526/3359/13.7.1995 του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, με την οποία προεγκρίθηκε η χωροθέτηση των επίμαχων έργων κατά την προβλεπόμενη από το ν. 1650/1986 διαδικασία, η οποία κινήθηκε εκ νέου μετά τις προαναφερόμενες ακυρωτικές αποφάσεις του Δικαστηρίου. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Π.Ζ. Φλώρος, Γ. Ανεμογιάννης, Ν. Σκλίας και Δ. Μπριόλας, οι οποίοι υποστήριξαν τη γνώμη ότι εφόσον, όπως έγινε δεκτό και με τις προηγούμενες ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, η εκτέλεση των έργων εκτροπής των υδάτων του Αχελώου είχε καταρχήν αποφασιστεί, και είχαν μάλιστα αρχίσει σχετικές προπαρασκευαστικές εργασίες πριν το έτος 1986, δηλαδή πριν την έναρξη ισχύος στην Ελλάδα της παραπάνω Διεθνούς Σύμβασης, η τελευταία δεν είναι εφαρμοστέα στην παρούσα υπόθεση, δεδομένου ότι η υποχρέωση των κρατικών οργάνων που θεσπίζεται με τη Σύμβαση αυτή δεν ανατρέχει σε χρόνο προγενέστερο του χρονικού σημείου, κατά το οποίο οι όροι της ενσωματώθηκαν στην εσωτερική έννομη τάξη και, συνεπώς, δεν μπορεί να ανατρέψει νομικές καταστάσεις που είχαν δημιουργηθεί ούτε να παρεμποδίσει τη συνέχιση των διαδικασιών για την πραγματοποίηση έργων που είχαν ήδη αποφασιστεί.

20. Επειδή, όπως συνάγεται από τα προαναφερόμενα άρθρα 1 και 5 της Σύμβασης της Γρανάδας, δεν είναι καταρχήν επιτρεπτή η μετακίνηση και, κατά μείζονα λόγο, η καταστροφή κάθε κατασκευής, η οποία είναι ιδιαιτέρως σημαντική για τη διατήρηση της αρχιτεκτονικής κληρονομιάς λόγω του ιστορικού, αρχαιολογικού, καλλιτεχνικού, επιστημονικού, κοινωνικού ή τεχνικού ενδιαφέροντός τους, εκτός αν επιτακτικοί λόγοι προστασίας του ίδιου του μνημείου επιβάλλουν τη μετακίνησή του. Ωστόσο δεν αποκλείονται, κατά την έννοια των άρθρων αυτών της Σύμβασης, επεμβάσεις και στα προστατευόμενα μνημεία, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, προκειμένου να πραγματοποιηθούν μείζονα έργα, ιδιαιτέρως σημαντικά και αναγκαία για την ικανοποίηση ζωτικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου, δεδομένου ότι η παρεμπόδιση τέτοιων έργων προδήλως δεν περιλαμβάνεται στη βούληση των συμβαλλόμενων μερών. Με το περιεχόμενο δε αυτό, οι ορισμοί της παραπάνω Διεθνούς Σύμβασης συμπορεύονται προς τις επιταγές του ελληνικού Συντάγματος, οι οποίες διαλαμβάνονται σε προηγούμενη σκέψη. Εξάλλου, στον εθνικό νομοθέτη απόκειται να εξειδικεύσει τα κριτήρια για το χαρακτηρισμό κατασκευής ως ιδιαιτέρως σημαντικής, με γνώμονα το σκοπό, στον οποίο απέβλεπε η κατάρτιση της Διεθνούς Σύμβασης, όπως αυτός προκύπτει από το προοίμιό της, δηλαδή τη διατήρηση της μαρτυρίας για την πολιτιστική κληρονομιά της Ευρώπης και τη μετάδοσή της στις επόμενες γενεές, αφού λάβει υπόψη και τις συνθήκες και τα ιδιαίτερα πολιτιστικά χαρακτηριστικά και δεδομένα του ελληνικού χώρου, καθώς και την πολιτιστική παράδοση και τις πολιτισμικές αναφορές της Χώρας. Αν όμως δεν έχει θεσπιστεί σχετική ρύθμιση, ο χαρακτηρισμός κατασκευής ως ιδιαιτέρως σημαντικής, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, απόκειται στην κρίση των οργάνων της Διοίκησης, τα οποία είναι αρμόδια να εγκρίνουν την πραγματοποίηση εργασιών που συνιστούν επέμβαση στην κατασκευή. Η κρίση αυτή του διοικητικού οργάνου ως προς το χαρακτήρα της κατασκευής πρέπει να είναι ειδικώς αιτιολογημένη, η υποχρέωση δε αιτιολόγησης είναι εντονότερη αν η κατασκευή εμπίπτει σε προστατευτικό καθεστώς που θεσπίζεται από την εθνική νομοθεσία για τα στοιχεία της πολιτιστικής κληρονομιάς, όπως τα κτίρια που έχουν χαρακτηριστεί ως ιστορικά διατηρητέα μνημεία κατά το άρθρο 52 του κωδικοποιημένου νόμου 5351/1932. Τέλος, σύμφωνα με τα προαναφερόμενα, αν η κατασκευή κριθεί ιδιαιτέρως σημαντική δεν επιτρέπεται οποιαδήποτε επέμβαση, εκτός αν συντρέχει η παραπάνω εξαιρετική περίπτωση μείζονος έργου που εξυπηρετεί ζωτικές ανάγκες του κοινωνικού συνόλου. Στην περίπτωση αυτή μπορεί να επιτραπεί η επέμβαση μόνο αν διαπιστωθεί, ύστερα από εξαντλητική διερεύνηση εναλλακτικών λύσεων, ότι είναι αδύνατη η κατασκευή του έργου σε άλλη θέση ή κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μη θίγεται το μνημείο. Η σχετική κρίση της Διοίκησης πρέπει να στηρίζεται σε όλως ειδική αιτιολογία τόσο ως προς τη σημασία του έργου σε συσχέτιση και προς την πολιτιστική αξία του θιγόμενου μνημείου, όσο και ως προς την ανυπαρξία εναλλακτικής λύσης. Μειοψήφησαν οι Σύμβουλοι Αθ. Τσαμπάση, Ι. Μαρή, Γ. Παναγιωτόπουλος, Σ. Ρίζος, Ν. Σακελλαρίου, Ν. Ρόζος, Ελ. Δανδουλάκη, οι οποίοι υποστήριξαν τη γνώμη, προς την οποία συντάχθηκε και ο Πάρεδρος Θ. Αραβάνης, ότι από τα άρθρα 1 και 5 της παραπάνω Διεθνούς Σύμβασης προκύπτει ότι η προστασία που θεσπίζεται με αυτή για τα ιδιαιτέρως σημαντικά μνημεία είναι απόλυτη, αφού ουδεμία εξαίρεση προβλέπεται στη Σύμβαση αυτή, αλλ' αντιθέτως με ρητή διάταξη απαγορεύεται ακόμη και η μετακίνησή τους εκτός αν αυτή επιβάλλεται για την προστασία του ίδιου του μνημείου. Κατ' ακολουθίαν, ουδεμία επέμβαση επιτρέπεται σε μνημεία που έχουν αυτό το χαρακτήρα, αδιαφόρως προς τη σημασία και την αναγκαιότητα του έργου, στο οποίο θα απέβλεπε η επέμβαση.

21. Επειδή, στην παρούσα υπόθεση, αναφέρεται, πλην άλλων, στη σχετική μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων και, συγκεκριμένα, στον τόμο "Συνολική Μελέτη Περιβαλλοντικών Επιπτώσεων" ότι στην περιοχή, στην οποία πρόκειται να πραγματοποιηθούν τα επίμαχα έργα, "υπάρχουν πολλά αξιόλογα δείγματα της πολιτιστικής της πορείας διαμέσου των αιώνων. Το πλέον αξιόλογο από τα δείγματα αυτά είναι ίσως το Μοναστήρι του Αγίου Γεωργίου Μυρόφυλλου Τρικάλων. Το μοναστήρι αυτό ιδρύθηκε το 1618 μ.Χ. και το 1815 ανακατασκευάσθηκε εξ ολοκλήρου. Οι σωζόμενες τοιχογραφίες του ναού της Παναγίας ανάγονται στις αρχές του 17ου αιώνα Ανεπιβεβαίωτες πληροφορίες το θέλουν κτίσμα της Φιλικής Εταιρείας με σκοπό να χρησιμοποιηθεί σαν καταφύγιο πολεμιστών στον αγώνα του 1821. Ο ναός του Αγίου Γεωργίου περιέχει ένα ωραιότατο και σε άριστη κατάσταση διατηρούμενο ξυλόγλυπτο τέμπλο το οποίο έχει χρυσωθεί από τους Σαμαριναίους αδελφούς Γεώργιο και Αθανάσιο" (σελ. 6.123). Στον ίδιο τόμο της μελέτης αναφέρεται επίσης ότι το παραπάνω μοναστήρι, που βρίσκεται στη θέση, στην οποία προβλέπεται η δημιουργία του ταμιευτήρα Συκιάς, "αποτελεί ένα ιστορικό, αρχαιολογικό και αρχιτεκτονικό μνημείο μεγάλης αξίας" και ότι "η κατάκλιση του Μοναστηρίου αυτού, η οποία συνεπάγεται την καταστροφή

του, θα σημάνει την απώλεια ενός πραγματικά αξιόλογου μνημείου και ενός αναντικατάστατου τμήματος της ιστορίας και του πολιτισμού της περιοχής" (σελ. 7.99). Εξάλλου, στη μελέτη αυτή, αλλά και σε έγγραφα της 7ης Εφορείας Βυζαντινών Αρχαιοτήτων (463/9.3.1995 και 756/12.4.1995), της 5ης Εφορείας Νεότερων Μνημείων (179/17.12.1995) και της ΙΕ΄ Εφορείας Προϊστορικών και Κλασικών Αρχαιοτήτων (627/28.4.1995) απαριθμούνται και άλλα αξιόλογα πολιτιστικά στοιχεία, όπως εκκλησίες και τοξωτά λιθόκτιστα γεφύρια, τα οποία βρίσκονται στην περιοχή των επίμαχων έργων και θα κατακλυσθούν με την πλήρωση των κατασκευαζόμενων ταμιευτήρων ή κινδυνεύουν από τα έργα αυτά. Ούτε όμως το προαναφερόμενο μοναστήρι, το οποίο, με την απόφαση Φ32/26244/573/17.6.1985 του Υπουργού Πολιτισμού (φ. 425/10.7.1985, τεύχ. Β΄), έχει χαρακτηριστεί ως ιστορικό διατηρητέο μνημείο με ζώνη προστασίας ακτίνας 2.000 μέτρων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 52 του κωδικοποιημένου νόμου 5351/1932, ούτε τα υπόλοιπα πολιτιστικά στοιχεία που βρίσκονται στην ίδια περιοχή Συκιάς αξιολογούνται με τη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων σε σχέση με τους ορισμούς της Διεθνούς Σύμβασης της Γρανάδας για να κριθούν αν αποτελούν μνημειακές κατασκευές ιδιαίτερας σημαντικής, κατά την έννοια της Σύμβασης αυτής, και, κατ' επέκταση, αν υπάγονται στο αυστηρό προστατευτικό καθεστώς που θεσπίζεται με αυτή. Εξάλλου, ούτε από το πόρισμα της πενταμελούς επιτροπής που συγκροτήθηκε με την προαναφερόμενη απόφαση ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Β1/Φ32/33553/835/ 20.6.1995 του Υπουργού Πολιτισμού και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, κατ' επίκληση των οποίων εκδόθηκαν οι προσβαλλόμενες πράξεις, προκύπτει ότι η Διοίκηση έκρινε, και μάλιστα με ειδική αιτιολογία, όπως όφειλε σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη, το χαρακτήρα των πολιτιστικών αυτών στοιχείων από την παραπάνω άποψη. Περαιτέρω, με τη μελέτη αυτή δεν εξετάστηκαν εναλλακτικές λύσεις ως προς τον τρόπο κατασκευής, τη διάρθρωση και το μέγεθος των επίμαχων έργων, προκειμένου να πραγματοποιηθεί η εκτροπή του ύδατος του Αχελώου κατά τρόπο ώστε να αποτραπεί η καταστροφή, τουλάχιστον των περισσότερο αξιόλογων από τα παραπάνω μνημεία, και γενικότερα να μειωθούν οι δυσμενείς επιπτώσεις από τα έργα. Συγκεκριμένα, από τη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων προκύπτει ότι εξετάστηκαν εναλλακτικές λύσεις που αναφέρονται όμως μόνο στην ανάγκη και στον τρόπο ενίσχυσης του υδατικού δυναμικού της Θεσσαλίας και όχι στον τρόπο πραγματοποίησης της εκτροπής, η οποία κρίθηκε αναγκαία. Ειδικότερα, ως προς τα στοιχεία της πολιτιστικής κληρονομιάς, από τη μελέτη προκύπτει ότι εξετάστηκε το ενδεχόμενο μεταφοράς του συγκροτήματος του προαναφερόμενου μοναστηριού ή τμημάτων του ή διάλυσης και ανακατασκευής του σε άλλη θέση και διαπιστώθηκε το ανέφικτο των λύσεων αυτών, περαιτέρω δε προτάθηκε η απόσπαση και μεταφορά ορισμένων τμημάτων του ναού του μοναστηριού, όπως το ξυλόγλυπτο τέμπλο, και των άλλων μνημείων που πρόκειται να κατακλυσθούν, η τοπογραφική αποτύπωση και φωτογράφιση των μνημείων πριν την πλήρωση των ταμιευτήρων και η σύνταξη ειδικής μελέτης για τη διατήρηση του μοναστηριού ή τμημάτων του μετά την κατάκλυση. Η έρευνα όμως αυτή έγινε με δεδομένο ότι θα κατασκευαστούν τα συγκεκριμένα έργα στις συγκεκριμένες θέσεις, ενώ, όπως έχει ήδη εκτεθεί, δεν εξετάστηκαν εναλλακτικές λύσεις ως προς τον τρόπο πραγματοποίησης της εκτροπής ώστε να αποτραπεί η κατάκλυση του μνημείου. Τέλος, αναζήτηση εναλλακτικών λύσεων με την παραπάνω έννοια δεν περιέχονται στο προαναφερόμενο πόρισμα της πενταμελούς επιτροπής, ούτε στη γνωμοδότηση του Κεντρικού Αρχαιολογικού Συμβουλίου (πράξη 39/31.10.1995), στην οποία στηρίζεται η παραδεκτως προσβαλλόμενη απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και η οποία διατυπώθηκε με βάση τη μελέτη περιβαλλοντικών επιπτώσεων και το πόρισμα της επιτροπής. Με τα δεδομένα αυτά, αμφότερες οι παραδεκτως προσβαλλόμενες πράξεις, δηλαδή η απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού, με την οποία εγκρίθηκε, με βάση τη νομοθεσία για την προστασία των αρχαιοτήτων και των νεότερων μνημείων, η εκτέλεση των παραπάνω έργων, και η κοινή υπουργική απόφαση, με την οποία εγκρίθηκαν περιβαλλοντικοί όροι για τα έργα αυτά, είναι πλημμελείς. Αν και κατά τη γνώμη των Συμβούλων Γ. Ανεμογιάννη, Π.Ν. Φλώρου, Ν. Σκλία, Δ. Πετρούλια, Δ. Μπριόλα, την οποία υποστήριξε και η Πάρεδρος Σπ. Χρυσικοπούλου, δεν υπήρχε, στην παρούσα υπόθεση, υποχρέωση να διερευνηθεί ειδικώς αν τα θιγόμενα μνημεία είναι ιδιαίτερας σημαντικής κατά την έννοια της Διεθνούς Σύμβασης της Γρανάδας αφού διαπιστώθηκε ότι συνέτρεχε επιτακτική ανάγκη να ενισχυθεί το υδατικό δυναμικό της Θεσσαλίας και ότι ο μόνος δυνατός τρόπος για να καλυφθεί αποτελεσματικά η ανάγκη αυτή είναι η εκτροπή ποσότητας ύδατος του Αχελώου, η οποία, κατ' ακολουθίαν, συνιστά έργο που έχει μείζονα σημασία για την εθνική οικονομία και το δημόσιο συμφέρον. Κατά τη γνώμη αυτή, εξάλλου, δεν ήταν αναγκαία η ειδικότερη εξέταση εναλλακτικών λύσεων ως προς τα επιμέρους έργα που είναι απαραίτητα για την πραγματοποίηση της εκτροπής, δεδομένου ότι οι προπαρασκευαστικές εργασίες

για ορισμένα από τα έργα αυτά, τα οποία αποτελούν ενιαίο σύνολο, είχε ήδη αρχίσει πριν το έτος 1986.

22. Επειδή, παρά το ότι η πλημμέλεια της μελέτης περιβαλλοντικών επιπτώσεων, για την οποία γίνεται λόγος στην προηγούμενη σκέψη, εντοπίζεται μόνον στην παράλειψη να αξιολογηθούν σε σχέση με τη Σύμβαση της Γρανάδας τα πολιτιστικά στοιχεία που βρίσκονται στην περιοχή Συκιάς και να εξεταστούν εναλλακτικές λύσεις για την εκτέλεση των τεχνικών έργων της περιοχής αυτής, οι προσβαλλόμενες πράξεις, οι οποίες στηρίζονται στην παραπάνω μελέτη, είναι ακυρωτές στο σύνολό τους. Και τούτο διότι, η παράλειψη αυτή αναφέρεται σε ζήτημα κρίσιμο για την επιλογή της τελικής θέσης των επίμαχων έργων και τον καθορισμό του μεγέθους και του τρόπου κατασκευής και λειτουργίας τους και, κατ' ακολουθίαν, για το συνολικό σχεδιασμό των έργων που απαιτούνται για την πραγματοποίηση της μερικής εκτροπής των υδάτων του Αχελώου ποταμού προς τη Θεσσαλία. Πρέπει, λοιπόν, να γίνουν δεκτές οι κρινόμενες αιτήσεις για τον παραπάνω λόγο, που βασίμως προβάλλεται με τις αιτήσεις αυτές, να απορριφθούν οι παρεμβάσεις και να ακυρωθούν οι παραδεκτως προσβαλλόμενες πράξεις, αποβαίνει δε αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών προβαλλόμενων λόγων ακύρωσης.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται τις κρινόμενες αιτήσεις.

Απορρίπτει τις παρεμβάσεις.

Ακυρώνει, σύμφωνα με το σκεπτικό, την απόφαση ΥΠΠΟ/ΑΡΧ/Β1/Φ.32/

53451/1544/3.11.1995 του Υπουργού Πολιτισμού και την κοινή απόφαση Α.Π. 23271/15.12.1995 των Υπουργών Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, Πολιτισμού, Γεωργίας και Βιομηχανίας, Ενέργειας και Τεχνολογίας και των Αναπληρωτών Υπουργών Εθνικής Οικονομίας και Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων.

Διατάσσει την απόδοση των παραβόλων και

Επιβάλλει στο Δημόσιο και στους παρεμβαίνοντες να καταβάλουν, συμμέτρως, στους αιτούντες το ποσό των πενήντα έξι χιλιάδων (56.000) δραχμών, ως δικαστική δαπάνη.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 21 Δεκεμβρίου 1999, 13 και 27 Ιανουαρίου

2000 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 3 Νοεμβρίου 2000.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρ. Γεραρής

Μιχ. Καλαντζής

ΣΤΟ ΟΝΟΜΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΛΑΟΥ

Εντέλλεται προς κάθε δικαστικό επιμελητή να εκτελέσει όταν του το ζητήσουν την παραπάνω απόφαση, τους Εισαγγελείς να ενεργήσουν κατά την αρμοδιότητά τους και τους Διοικητές και τα άλλα όργανα της Δημόσιας Δύναμης να βοηθήσουν όταν τους ζητηθεί.

Η εντολή πιστοποιείται με την σύνταξη και την υπογραφή του παρόντος.

Decision of the Council of State of 14 March 2001, no 1047/2001

Αριθμός 1047/2001

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Ε΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του την 31η Ιανουαρίου 2001, με την εξής σύνθεση : Ι. Μαρή, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ν. Ρόζος, Αικ. Σακελλαροπούλου, Σύμβουλοι, Β. Καμπίτση, Κ. Κουσουλής, Πάρεδροι. Γραμματέας η Π. Λέντζα.

Διά να δικάσει την από 22 Οκτωβρίου 2000 αίτηση :

των : 1) Αστικής μη Κερδοσκοπικής Εταιρείας με την επωνυμία "ΑΜΕΣΗ ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΑΓΡΙΑΣ ΦΥΣΗΣ", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Ιπποκράτους αριθμός 52 –

54 και 2) Σωματείου με την επωνυμία "ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΦΥΣΗΣ", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Νίκης αριθμός 24, οι οποίοι δεν παρέστησαν, αλλά ο δικηγόρος που υπογράφει την αίτηση νομιμοποιήθηκε με συμβολαιογραφικό πληρεξούσιο,

κατά του Υπουργού Γεωργίας, ο οποίος παρέστη με την Δήμητρα Κεφάλα, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους,

και κατά του παρεμβαίνοντος Σωματείου με την επωνυμία "ΚΥΝΗΓΕΤΙΚΗ ΣΥΝΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑ ΕΛΛΑΔΟΣ", που εδρεύει στην Αθήνα, οδός Κοραή αριθμός 2, το οποίο παρέστη με τον δικηγόρο Ηλία Θεοδωράτο (Α.Μ. 12286), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο.

Με την αίτηση αυτή οι αιτούντες ζητούν να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 99730/3482/1-8-2000 απόφαση του Υφυπουργού Γεωργίας (ΦΕΚ 1046/ 24.8.2000 τ. Β') "περί ρυθμίσεως θήρας για την κυνηγετική περίοδο 2000- 2001".

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητού, Συμβούλου, Ν. Ρόζου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο του παρεμβαίνοντος Σωματείου και την αντιπρόσωπο του Υπουργού, οι οποίοι ζήτησαν την απόρριψη της υπό κρίση αιτήσεως.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου,

Είδε τα σχετικά έγγραφα και
εσκεψθη κατά το νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης αιτήσεως έχουν καταβληθεί τα νόμιμα τέλη (διπλότυπο εισπράξεως 1048409/2000 Δ.Ο.Υ. Ενσήμων και Δικαστικών Εισπράξεων Αθηνών) και το παράβολο (ειδικά έντυπα γραμμάτια 1722933, 5399483 και 5399484/2000).

2. Επειδή με την αίτηση αυτή ζητείται η ακύρωση της 99730/3482/1-24.8.2000 αποφάσεως του Υφυπουργού Γεωργίας "Ρυθμίσεις θήρας για την κυνηγετική περίοδο 2000 – 2001" (ΦΕΚ 1046 Β').

3. Επειδή με την παρ. Α της προσβαλλομένης αποφάσεως ορίζεται ότι: "1. Καθορίζουμε τη διάρκεια της κυνηγετικής περιόδου για τον κυνηγετικό χρόνο 2000 – 2001 από 20 Αυγούστου 2000 μέχρι 28 Φεβρουαρίου 2001. 2. Τα επιτρεπόμενα να κυνηγηθούν είδη, η χρονική περίοδος κυνηγίου τους αναφέρονται στο συνημμένο πίνακα". Στον πίνακα αυτό αναφέρεται ότι επιτρέπεται τα κυνήγια του λαγού από 15.9 έως 10.1., β) του αγριόχοιρου από 15.9 έως 10.1., γ) της πετροπέρδικας από 15.9 έως 30.11, δ) της νησιώτικης πέρδικας από 15.9 έως 30.11 και ε) του φασιανού από 15.9 έως 31.12. Συνεπώς προς τη ρύθμιση του κυνηγιού των ειδών αυτών έχει λήξει η ισχύς της προσβαλλομένης αποφάσεως και για το λόγο αυτό πρέπει κατά τούτο η δίκη να κηρυχθή καταργημένη κατ' άρθρο 32 παρ. 2 π.δ/τος 18/1989, εφ' όσον οι αιτούντες δεν επικαλούνται ιδιαίτερο έννομο συμφέρον για τη συνέχιση της δίκης.

4. Επειδή η κρινόμενη αίτηση ασκείται εμπροθέσμως την 27.10.2000, εφ' όσον κατά τη διάταξη του άρθρου 4 του Ν. 2479/1997 (ΦΕΚ 67 Α') οι προθεσμίες για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων και μέσων ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αναστέλλονται για το χρονικό διάστημα από 1ης έως 31ης Αυγούστου.

5. Επειδή η αιτούσα αστική μη κερδοσκοπική εταιρεία "ΑΜΕΣΗ ΕΠΕΜΒΑΣΗ ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΑΓΡΙΑΣ ΦΥΣΗΣ" και το σωματείο "ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΗΣ ΦΥΣΗΣ"

παραδεκτώς ομοδικούν, εφ' όσον προβάλλουν κοινούς λόγους ακυρώσεως που στηρίζονται στην αυτή πραγματική και νομική βάση.

6. Επειδή η κρινόμενη αίτηση ασκείται με έννομο συμφέρον, δεδομένου ότι : α) Με το άρθρο 3 του καταστατικού της πρώτης αιτούσης ορίζεται ότι : "Σκοποί της εταιρίας είναι : Α. Β. Η προστασία της άγριας χλωρίδας και πανίδας της Ελλάδας καθώς και κάθε οικοσυστήματος. Γ. Η ανάληψη προγραμμάτων προστασίας σπάνιων και απειλούμενων ειδών φυτών και ζώων" και β) με το άρθρο 3 του καταστατικού του δεύτερου αιτούντος ορίζεται ότι : "1. Σκοπός της Εταιρίας είναι η προστασία της Ελληνικής φύσης ΙΙ. Για την επίτευξη των σκοπών της η Εταιρία α) β) ευνοεί και επιδιώκει τη διαφύλαξη του φυσικού περιβάλλοντος της χώρας μας, της πανίδας Πρωθεί τη δημιουργία εθνικών δρυμών, προστατευομένων περιοχών και τη λήψη μέτρων που προλαμβάνουν την εξαφάνιση σπάνιων και απειλούμενων ειδών και την υποβάθμιση των οικοσυστημάτων".

7. Επειδή με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει υπέρ του κύρους της προσβαλλομένης αποφάσεως το Σωματείο Κυνηγετική Συνομοσπονδία Ελλάδος".

8. Επειδή στην κατά το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος υποχρέωση του Κράτους προς προστασία του φυσικού περιβάλλοντος περιλαμβάνεται και η υποχρέωσις προστασίας της άγριας πανίδας κατά την πλήρη ποικιλία αυτής. Εξ άλλου, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στην Διεθνή Σύμβαση της Βέρνης

"περί διατηρήσεως της αγρίας ζωής και του φυσικού περιβάλλοντος της Ευρώπης" η οποία κυρώθηκε με το Ν. 1335/1983 (Α' 32), τα συμβαλλόμενα Μέρη λαμβάνουν τα απαραίτητα νομοθετικά και κανονιστικά μέτρα προς διατήρηση, μεταξύ άλλων, των ειδών άγριας πανίδας τα οποία απαριθμούνται στα Παραρτήματα II και III. Εξ αυτών τα μεν στο Παράρτημα II απαριθμούμενα είδη, μεταξύ των οποίων και ο λύκος (*canis lupus*) τελούν υπό αυστηρά προστασία, και απαγορεύεται η με οποιονδήποτε τρόπο από πρόθεση σύλληψη, κατοχή ή θανάτωση αυτών (άρθρον 6), τα δε στο Παράρτημα III απαριθμούμενα είδη τελούν υπό προστασία, έτσι ώστε οποιαδήποτε εκμετάλλευση αυτών οργανώνεται κατά τρόπον με τον οποίο να διασφαλίζεται η διατήρηση των πληθυσμών αυτών εκτός κινδύνου. Στα μέτρα που λαμβάνονται από τα συμβαλλόμενα μέρη για την επίτευξη του σκοπού αυτού περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων, ο καθορισμός περιόδων απαγορεύσεως καθώς και η προσωρινή ή τοπική απαγόρευση της εκμεταλλεύσεως, εάν τούτο είναι αναγκαίο, ώστε να επιτραπεί στους υπάρχοντες πληθυσμούς να επανακτήσουν ένα ικανοποιητικό επίπεδο (Άρθρον 7). Περαιτέρω, τα συμβαλλόμενα Μέρη απαγορεύουν τη χρήση οποιουδήποτε μη επιλεκτικού μέσου συλλήψεως ή θανατώσεως καθώς και μέσων τα οποία ενδέχεται να προκαλέσουν την τοπική εξαφάνιση ή να διαταράξουν σοβαρώς την ησυχία των πληθυσμών ενός είδους, ειδικότερον δε των απαριθμουμένων στο Παράρτημα IV μέσων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα δηλητηριώδη ή ηρεμιστικά δολώματα (άρθρον 8). Τα συμβαλλόμενα Μέρη μπορούν να παρεκκλίνουν από τις προαναφερόμενες διατάξεις (άρθρα 4 έως 8) υπό την προϋπόθεση ότι δεν υπάρχει άλλη ικανοποιητική λύση και εφ' όσον η παρέκκλιση δεν βλάπτει την επιβίωση του συγκεκριμένου πληθυσμού προς το σκοπό, μεταξύ άλλων, της διατηρήσεως της χλωρίδας και της πανίδας καθώς και της προλήψεως σημαντικών ζημιών στην καλλιέργεια, κτηνοτροφία, δάση, αλιεία, ύδατα και άλλες μορφές ιδιοκτησίας. Τέλος, τα συμβαλλόμενα Μέρη, επί πλέον των μέτρων που υποδεικνύονται στα άρθρα 4, 6, 7 και 8 αναλαμβάνουν να συντονίσουν τις προσπάθειές τους για τη διατήρηση των αποδημητικών πτηνών που απαριθμούνται στα Παραρτήματα II και III και των οποίων η γεωγραφική κατανομή εκτείνεται εις το έδαφός τους, ιδίως δε λαμβάνουν μέριμνα ώστε να είναι βέβαιον ότι οι περίοδοι εκμεταλλεύσεως ή και άλλα κανονιστικά της εκμεταλλεύσεως μέτρα ανταποκρίνονται ακριβώς στις ανάγκες των αποδημητικών πτηνών, τα οποία απαριθμούνται εις το Παράρτημα III (άρθρον 10).

9. Επειδή κατά την οδηγία 79/409/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 2ας Απριλίου 1979 "περί διατηρήσεως των αγρίων πτηνών" (ΕΕ 15 σελ. 202) όπως τροποποιήθηκε με τις οδηγίες 81/854/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 19ης Οκτωβρίου 1981 (ΕΕL 319/7.11.1981) και 85/411/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 25ης Ιουλίου 1985 (ΕΕL 233/30.8.1985) τα Κράτη μέλη υποχρεούνται στη διατήρηση όλων των ειδών πτηνών τα οποία ζούν εκ φύσεως σε αγρία κατάσταση στο ευρωπαϊκό έδαφος (άρθρον 1) και υιοθετούν όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να διατηρηθή ή να προσαρμοσθή ο πληθυσμός τους σε επίπεδο ανταποκρινόμενο ιδίως στις οικολογικές, επιστημονικές και μορφωτικές απαιτήσεις, λαμβανομένων υπ' όψη και των οικονομικών και ψυχαγωγικών (άρθρον 2). Από τα ανωτέρω άγρια πτηνά για μεν τα αναφερόμενα στο Παράρτημα I της Οδηγίας προβλέπονται μέτρα ειδικής διατηρήσεως, που αφορούν στον οικότοπό τους, προκειμένου να εξασφαλισθεί η επιβίωση και η αναπαραγωγή τους στη ζώνη εξαπλώσεώς τους (άρθρον 4 παρ. 1). Ανάλογα μέτρα υιοθετούνται από τα Κράτη μέλη και για τα αποδημητικά είδη, τα οποία δεν μνημονεύονται στο Παράρτημα I, των οποίων η έλευση είναι τοπική, λαμβανομένων υπ' όψιν των αναγκών προστασίας αυτών όσον αφορά στις περιοχές αναπαραγωγής, αλλαγής πτερώματος και διαχειμάσεως καθώς και στις ζώνες όπου ευρίσκονται οι σταθμοί κατά μήκος των οδών αποδημίας (άρθρ. 4 παρ. 2). Τα Κράτη μέλη υιοθετούν κατάλληλα μέτρα προς αποφυγή της ρυπάνσεως ή της φθοράς των οικοτόπων και των ζωνών προστασίας ως επίσης και των επιζημιών για τα πτηνά διαταράξεων όταν αυτές έχουν σημαντικές συνέπειες εν σχέσει προς τους αντικειμενικούς στόχους προστασίας των εν λόγω ειδών (άρθρ. 4 παρ. 4). Τα αναφερόμενα στο παράρτημα II είδη είναι δυνατόν να αποτελέσουν αντικείμενο θηρευτικών πράξεων στα πλαίσια της εθνικής νομοθεσίας αναλόγως προς το επίπεδο του πληθυσμού τους, τη γεωγραφική κατανομή τους και το ρυθμό αναπαραγωγής τους σε όλην την Κοινότητα. Τα Κράτη μέλη μεριμνούν ώστε η θήρα των ειδών αυτών να μην υπονομεύη τις προσπάθειες διατηρήσεως που αναλαμβάνονται στην ζώνη εξαπλώσεώς των (άρθρ. 7 παρ. 1). Επί πλέον τα Κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι η θηρευτική δραστηριότητα, όπως προκύπτει από την εφαρμογή των ισχυουσών εθνικών διατάξεων, σέβεται τις αρχές μιας ορθολογικώς ισορροπημένης ρυθμίσεως για τα είδη πτηνών στα οποία αφορά, και ότι η πρακτική αυτή είναι συμβιβάσιμη, ως προς τον πληθυσμόν των ειδών αυτών, και ιδίως των αποδημητικών προς τις ανωτέρω από το άρθρο 2 προκύπτουσες

υποχρεώσεις (άρθρ. 7 παρ. 4). Τέλος, όσον αφορά στη θήρα, σύλληψη ή θανάτωση πτηνών στο πλαίσιο της οδηγίας, τα Κράτη μέλη απαγορεύουν τη χρήση οποιουδήποτε μέσου, εγκαταστάσεων ή μεθόδων μαζικής ή όχι επιλεκτικής συλλήψεως ή θανατώσεως ή δυναμένης να προκαλέσει τοπικώς την εξαφάνιση ενός είδους, ιδίως δε εκείνων που αναφέρονται στο παράρτημα IVα μέσων, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται και τα δηλητηριώδη ή ηρεμιστικά δολώματα (άρθρον 8). Εφ' όσον δεν υπάρχουν άλλες ικανοποιητικές λύσεις, τα Κράτη μέλη μπορούν να μην εφαρμόσουν τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 5, 6, 7 και 8 για λόγους, μεταξύ άλλων, υγείας, δημοσίας ασφαλείας, προλήψεως σοβαρών ζημιών στη καλλιέργεια, τα οικιακά ζώα, τα δάση, την αλιεία και τα ύδατα (άρθρ. 9). Τέλος, η εφαρμογή των λαμβανομένων δυνάμει της οδηγίας μέτρων δεν μπορεί να οδηγήσει εις υποβάθμιση της σημερινής καταστάσεως σε ότι αφορά στην διατήρηση όλων των αναφερομένων στο άρθρο 1 πτηνών. Σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω οδηγία εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 414985/29.11-18.12.1985 κοινή απόφασις του Υφυπουργού Εθνικής Οικονομίας και του Αναπληρωτού Υπουργού Γεωργίας (ΦΕΚ 757/Β) περί λήψεως των αναγκαίων μέτρων για τη διατήρηση όλων των ειδών της άγριας πτηνοπανίδας και ειδικότερα για την προστασία, διαχείριση και ρύθμιση των πληθυσμών της. Στο άρθρο 2 της εν λόγω κοινής Υπουργικής αποφάσεως ορίζεται ότι : "Για την εφαρμογή της απόφασης αυτής οι ακόλουθοι όροι έχουν την εξής έννοια : α) Πτερωτά Θηράματα : τα πτηνά της άγριας πανίδας που ζουν ελεύθερα στο φυσικό τους περιβάλλον καθώς και όσα από αυτά εκτρέφονται τεχνητά με σκοπό τη θήρα ή την οικονομική εκμετάλλευσή τους. β) Θηρεύσιμα πτερωτά θηράματα : είναι όσα αναφέρονται στα Παραρτήματα II/1 και II/2 της απόφασης αυτής και γ) Μη θηρεύσιμα πτερωτά θηράματα : είναι όσα περιλαμβάνονται στο Παράρτημα I της απόφασης αυτής" εις δε το άρθρον 5 ορίζεται ότι : "1. Η θήρα των θηρεύσιμων πτερωτών θηραμάτων επιτρέπεται κατά το χρονικό διάστημα από 20 Αυγούστου μέχρι 10 Μαρτίου του επομένου έτους, εκτός : α) Των ειδών πετροπέρδικα (ALECTORIS GRAECA) και νησιώτικη πέρδικα (ALECTORIS CHUKAR) που επιτρέπεται από 15 Σεπτεμβρίου μέχρι 30 Νοεμβρίου και β) Της πεδινής πέρδικας (PERDIX PERDIX) που επιτρέπεται από 1 Οκτωβρίου μέχρι 30 Νοεμβρίου. 2. Η θήρα των ειδών της προηγούμενης παραγράφου επιτρέπεται να ασκείται μισή ώρα πριν την ανατολή μέχρι και μισή ώρα μετά τη δύση του ηλίου. 3. Με αποφάσεις του Υπουργού Γεωργίας, που εκδίδονται ύστερα από πρόταση της αρμόδιας δασικής αρχής ή της Κυνηγετικής Συνομοσπονδίας, μπορεί να περιορίζονται η διάρκεια της περιόδου θήρας της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, οι ημέρες θήρας κατά εβδομάδα σε ολόκληρη την επικράτεια ή σε τμήματα αυτής και ο αριθμός θηραμάτων, εφόσον διαπιστώνεται κίνδυνος μείωσης ορισμένων ειδών της άγριας πτηνοπανίδας, λόγω ιδιαίτερα δυσμενών συνθηκών". 10. Επειδή τέλος, στο άρθρο 261 του Δασικού Κώδικος (Ν.Δ. 86/1969 ΦΕΚ 7 Α) ορίζεται ότι : "1. Το κυνηγετικόν έτος αρχεται από 1 Αυγούστου και λήγει την 31 Ιουλίου του επομένου έτους. 2. Η κυνηγετική περίοδος, καθ' ην γενικώς επιτρέπεται η θήρα αρχεται ... α) Του λαγού ... β) Της ορεινής πέρδικας ... γ) Της πεδινής πέρδικας ... δ) Των λοιπών θηραμάτων ... από 10 Σεπτεμβρίου και λήγει την 10 Μαρτίου ... 3. ... 4. Ο Υπουργός Γεωργίας δύναται δι' αποφάσεώς του, τη προτάσει της δασικής αρχής ή της κυνηγετικής συνομοσπονδίας, να περιορίζη την κυνηγετικήν περίοδον καθ' όλην την Επικράτειαν ή περιφέρειαν ταύτης ... 5. ... 6. Από 11ης Μαρτίου και μέχρις ενάρξεως της κυνηγετικής περιόδου επιτρέπεται ή διά δηλητηρίου καταπολέμησις των επιβλαβών θηραμάτων, μερίμνη και ευθύνη των κυνηγετικών συλλόγων και άνευ χρήσεως κυνηγετικών όπλων, η σύλληψις εις τας φωλεάς των νεογνών και νεοσσών αυτών, ως και η καταστροφή των φωλεών των. Επίσης η συγκρότησις συνεργείων δι' έρευναν (παγάνα) ως και διώξις των κορακοειδών τη επιβλέψει δασικού οργάνου. Κατά την διάρκειαν της κυνηγετικής περιόδου η χρήσις παγίδων και δηλητηρίων επιτρέπεται μόνον κατόπιν αποφάσεως του Υπουργού Γεωργίας". 11. Επειδή από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι επιτρέπεται μεν κατ' αρχήν η θήρα των θηρευσίμων ειδών άγριας πανίδας τα οποία μνημονεύονται στα οικεία παραρτήματα της συμβάσεως της Βέρνης, της οδηγίας 79/409/ΕΟΚ, όπως τροποποιήθηκε, και της 414985/1985 κοινής Υπουργικής αποφάσεως, πλην υποβάλλεται αυτή σε αυστηρή νομοθετική και κανονιστική ρύθμιση προκειμένου να διατηρηθούν οι πληθυσμοί αυτοί σε ικανοποιητικό επίπεδο, εν όψει της ταχύτατης μειώσεώς τους, όπως έχει διαπιστωθή, και η οποία αποτελεί σοβαρό κίνδυνο για τη διατήρηση του φυσικού περιβάλλοντος και της βιοποικιλότητας, εντεύθεν δε και της βιολογικής ισορροπίας (βλ. προοίμιον της οδηγίας 79/409/ΕΟΚ). Υπό το φως των ανωτέρω αρχών, η κατά τις προαναφερόμενες εξουσιοδοτικές διατάξεις του Δασικού Κώδικος και της υπ' αριθμ. 414985/85 Κ.Υ.Α. έκδοσις αποφάσεως του Υπουργού Γεωργίας περί ρυθμίσεως της θήρας είναι απαραίτητη προϋπόθεσις για την νόμιμη άσκηση της θηρευτικής δραστηριότητος για κάθε κυνηγετικό έτος. Χωρίς δε την έκδοσις

της αποφάσεως αυτής δεν είναι επιτρεπτή η θήρα σε όλη την επικράτεια, δεδομένου ότι ο κανόνας είναι η υποχρεωτική προστασία της άγριας πανίδας (άρθρο 24 Συντάγματος), ενώ η θήρα αποτελεί μορφή διαχειρίσεώς της, η οποία μπορεί να επιτρέπεται βάσει πάντοτε ρητών κανονιστικών διατάξεων και υπό τις προεκτεθείσες προϋποθέσεις, έτσι ώστε να εξασφαλίζεται πλήρως η διατήρηση της άγριας πανίδας τόσο των ειδών που προστατεύονται απολύτως όσον και των κατ' αρχήν θηρευσίμων, σύμφωνα προς τα κατά τα προαναφερόμενα οριζόμενα για κάθε κατηγορία ειδικότερα, λαμβάνεται δε ιδιαίτερη μέριμνα για τη διατήρηση των αποδημητικών ειδών. Εκ τούτων έπεται ότι νόμιμοι όροι διά την έκδοση της εν λόγω αποφάσεως του Υπουργού Γεωργίας είναι : α) η λήψη υπ' όψη, εκτός των απόψεων των κυνηγετικών συλλόγων, και των οικολογικών απόψεων, όπως αυτές εκφράζονται από οικολογικές οργανώσεις, ιδιαίτερα δε από εκείνες που ενδιαφέρονται για την προστασία της άγριας πανίδας, β) η προηγούμενη έγκυρη διαπίστωση, στηριζόμενη στη σύνταξη της οικείας συνολικής επιστημονικής μελέτης, ως προς κάθε ένα των θηρευσίμων ειδών, ότι τούτο δεν διατρέχει κίνδυνον αφανισμού ή μειώσεως του πληθυσμού του σε μη ικανοποιητικό επίπεδο, γ) η στην ως άνω επιστημονική μελέτη τεκμηριωμένη έκθεση όσον αφορά στην επίδραση της θηρευτικής δαστηριότητας στα απολύτως προστατευτέα είδη και, ειδικότερα, όσον αφορά τη δυνατότητα ελέγχου της λαθροθηρίας προκειμένου να τηρηθούν οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη συνθήκη της Βέρνης και την οδηγία 74/409/ΕΟΚ και δ) η ειδική έρευνα όσον αφορά στην επίδραση των χρονικών ορίων της κυνηγετικής περιόδου (ενάρξεως και λήξεως) επί της αναπαραγωγικής ικανότητας των ως άνω ειδών (ΣτΕ 336/1993, 1174/1994, 1592/1998, 2580/2000). Η ανωτέρω δε επιστημονική μελέτη πρέπει, ως εικός, να εκκινεί από την πραγματική κατάσταση την υφισταμένη όσο το δυνατόν εγγύτερα χρονικώς και, πάντως, οπωσδήποτε μεταγενέστερη της λήξεως της προηγούμενης κυνηγετικής περιόδου (ΣτΕ 2932/1998).

12. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση στηρίζεται όπως αναφέρεται στην παρ. 11 του προοιμίου της, στις "εκθέσεις της υπηρεσίας υπό τον τίτλο "Μελέτη της γενικής κατάστασης των θηρευόμενων ειδών και της επίδρασης της θήρας στους πληθυσμούς τους" (Ιούλιος 1994) και "Μελέτη της πληθυσμιακής κατάστασης ορισμένων υδρόβιων πουλιών στην Ελλάδα" (Ιούλιος 1995), που επικαιροποιήθηκαν με νεώτερες αντίστοιχες εκθέσεις (Σεπτέμβριος 1998 και Φεβρουάριος 1999)". Οι μελέτες όμως αυτές, που σύμφωνα με το απευθυνόμενο στο Συμβούλιο της Επικρατείας 85336/418/24.1.2001 έγγραφο της Διευθύνσεως Αισθητικών Δασών, Δρυμών και Θήρας του Υπουργείου Γεωργίας είναι οι πλέον πρόσφατες που αυτή διαθέτει, είναι προγενέστερες της λήξεως της προηγούμενης κυνηγετικής περιόδου και, επί πλέον, όπως έχει κριθεί με την 2580/2000 απόφαση του Δικαστηρίου, ανεπαρκείς ως προς διάφορα θηράματα. Για το λόγο επομένως αυτό, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να απορριφθεί η παρέμβαση.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Καταργεί τη δίκη, καθ' ό μέρος με την προσβαλλόμενη απόφαση ρυθμίζεται η θήρα του λαγού, του αγριόχοιρου, της νησιωτικής πέρδικας και του φασιανού.

Δέχεται την αίτηση κατά τα λοιπά.

Ακυρώνει την 99730/3482/1-24.8.2000 απόφαση του Υφυπουργού Γεωργίας (ΦΕΚ 1046 Β') κατά τις υπόλοιπες ρυθμίσεις της.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Επιβάλλει στο Δημόσιο και το παρεμβαίνον την πληρωμή της δικαστικής δαπάνης των αιτούντων, η οποία ανέρχεται σε εκατόν τριάντα χιλιάδες (130.000) δραχμές.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 12 Μαρτίου 2001 και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 14ης Μαρτίου 2001.

Η Προεδρεύουσα Σύμβουλος

Ι. Μαρή

Η Γραμματέας

Π. Λέντζα

Decision of the Council of State of 30 December 2002, no. 3852/2002 art. 30 of the EEC Treaty, free movement of goods, trade name, principle of proportionality

Αριθμός 3852/2002

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Δ'

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 28 Μαΐου 2002, με την εξής σύνθεση: Μ. Βροντάκης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ΄ Τμήματος, Χ. Ράμμος, Α. Χριστοφορίδου, Σύμβουλοι, Δ. Γρατσίας, Μ. Σωτηροπούλου, Πάρεδροι. Γραμματέας η Α. Τριάδη, Γραμματέας του Δ΄ Τμήματος.

Για να δικάσει την από 16 Ιανουαρίου 1995 αίτηση:

της Εταιρείας με την επωνυμία «PEPSICO ΗΒΗ Ανώνυμος Βιομηχανική Εταιρεία», που εδρεύει στο Μαρούσι Αττικής (Λεωφ. Κηφισίας 66), η οποία παρέστη με τον δικηγόρο Ε. Σπηλιωτόπουλο (Α.Μ. 643), που τον διόρισε με ειδικό πληρεξούσιο,

κατά του Υπουργού Οικονομικών, ο οποίος παρέστη με την Β. Πανταζή, Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Με την αίτηση αυτή η αιτούσα εταιρεία επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 788/1994/13.12.1994 απόφαση του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου και κάθε άλλη σχετική πράξη ή παράλειψη της Διοικήσεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του Εισηγητή, Συμβούλου Χ. Ράμμου.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο της αιτούσας εταιρείας, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους ακυρώσεως και ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση και την αντιπρόσωπο του Υπουργού, που ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου και

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ á τ ο ν Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την κρινόμενη αίτηση έχουν καταβληθεί τα νόμιμα τέλη και το παράβολο (αριθ. γραμματίων 8693088-9, 823054, 5702640/ 95).
2. Επειδή, με την αίτηση αυτή ζητείται παραδεκτώς η ακύρωση της αποφάσεως υπ' αριθμόν 788/13.12.1994 του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου. Με την απόφαση αυτή απορρίφθηκε η από 30.9.1994 αίτηση της αιτούσας εταιρείας, με την οποία είχε ζητήσει την έγκριση κυκλοφορίας αναψυκτικού ποτού τύπου cola με την εμπορική ονομασία «PEPSI MAX».
3. Επειδή, στο άρθρο 6 του ν. 4328/1929 («περί συστάσεως Γενικού Χημείου του Κράτους» - 272 Α'), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρ. 1 του ν. 115/1975 (172 Α') και με την παρ. 6 του άρθρου 11 του ν. 2343/1995 (211 Α') ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «1. Παρά τω Γενικώ Χημείω του Κράτους λειτουργεί Ανώτατον Χημικόν Συμβούλιον αποτελούμενον εκ των κάτωθι Μελών, οριζομένων δι' αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών: α)... β)... γ)... δ)... ε)... 2... 3... 4... 5... 6... 7... 8. Το Συμβούλιον αποφαινεται: α)... β)... γ)... δ) καθορίζει τους όρους τους οποίους πρέπει να πληρούν τα τρόφιμα, τα σκευάσματα τροφίμων, τα ποτά, τα νερά, οι χημικές ουσίες και τα παρασκευάσματα, οι πρώτες ύλες, τα βιομηχανικά προϊόντα και, γενικά τα αντικείμενα κοινής χρήσης που προσφέρονται στην κατανάλωση, καθώς και τους όρους υπό τους οποίους θα επιτρέπεται η παραγωγή και η διάθεσή τους, με σκοπό την προστασία της δημόσιας υγείας και του περιβάλλοντος και την αποφυγή εξαπάτησης των καταναλωτών. ε)... στ)... ζ) Εγκρίνει την κυκλοφορία τροφίμων ή μιγμάτων ουσιών προοριζομένων διά προσθήκην εις τρόφιμα (σκευάσματα) ημεδαπής ή αλλοδαπής προελεύσεως, δι' α δεν διαλαμβάνονται πρότυπα εν τω Κώδικι Τροφίμων και Ποτών...». Εξ άλλου, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 1100/9.9.1987 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών (788 Β'/31.12.1987), με την οποία εγκρίθηκε η καταρτισθείσα, κατ' επίκληση της προαναφερθείσης διατάξεως της παρ. 8 του άρθρου 6 του ν. 4328/1929, από το Ανώτατο Χημικό Συμβούλιο κωδικοποίηση των ισχυουσών διατάξεων του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών (εφεξής Κώδικας Τροφίμων και Ποτών). Στο άρθρο 3 παρ. 1 και 2 και 7 παρ. 1, 2 και 3 του εν λόγω Κώδικα, όπως αυτά είχαν αντικατασταθεί με την εγκριθείσα με την υπ' αριθμ. 5/18.3.1993 κοινή απόφαση των Υφυπουργών Οικονομικών και Εμπορίου (266 Β'/15.4.1993) απόφαση υπ' αριθμ. 5/1993 του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου, και ίσχυαν κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως ορίζοντο αντίστοιχα τα εξής: «άρθρο 3. 1. Οι παρασκευαστές τροφίμων, κατά την έννοια της παραγράφου 9 του άρθρου 2 του παρόντος Κώδικα, οφείλουν να διαθέτουν στην αγορά μόνον ασφαλή για τη Δημόσια Υγεία τρόφιμα. Τα τρόφιμα επιτρέπεται να παράγονται και να διατίθενται στην κατανάλωση από κάθε παρασκευαστή που έχει αποκτήσει τις δυνατότητες, εγκαταστάσεις και την πείρα, που είναι απαραίτητα, για να πληρούνται οι όροι που καθορίζονται στον παρόντα Κώδικα, ως προς τη σύσταση, παρασκευή και διάθεση των τροφίμων. Το Α.Χ.Σ. διατηρεί το δικαίωμα να ανακαλεί την έγκριση κυκλοφορίας, παρασκευής και διάθεσης στην κατανάλωση οποιουδήποτε γενικά τροφίμου, στο οποίο έχει δοθεί έγκριση σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 5 του παρόντος Κώδικα, εφόσον από τον έλεγχο, που γίνεται από τις αρμόδιες Αρχές, προκύψουν στοιχεία, σύμφωνα με τα οποία ο παρασκευαστής δεν διαθέτει τις

δυνατότητες, εγκαταστάσεις και την πείρα που προαναφέρθηκαν ή διαθέτει καθ' υποτροπήν στην κατανάλωση τρόφιμα επικίνδυνα για τη δημόσια υγεία, νοθευμένα ή με ονομασία και σύσταση, που θεωρούνται παραπλανητικές για το καταναλωτικό κοινά και, γενικότερα, τρόφιμα που δεν πληρούν σκόπιμα τους όρους που καθορίζονται στον παρόντα Κώδικα.

2. Υπό την επιφύλαξη ρητών απαγορευτικών διατάξεων του Κώδικα και των διατάξεων του άρθρου 5, κάθε τρόφιμο ή μίγμα τροφίμων ή και συστατικών, που αποτελείται από βρώσιμες ύλες που κρίνονται ασφαλείς κατά τον παρόντα Κώδικα και που έχουν επεξεργασθεί με επιτρεπόμενες τεχνολογίες, κυκλοφορεί ελεύθερα. Η ασφάλεια κατά τη χρήση προσθέτων, σε είδος και επιτρεπόμενο ποσοστό, η καταλληλότητα του υλικού συσκευασίας και η ορθότητα της επισήμανσης καθορίζονται από τις προς τούτο σχετικές διατάξεις του παρόντα Κώδικα» και «άρθρο 7. 1. Τα τρόφιμα - προέλευσης εξωτερικού πρέπει, για τη διάθεσή τους στην κατανάλωση, να πληρούν τους όρους και τις διατάξεις του Κώδικα και της Ελληνικής Νομοθεσίας, γενικό που ισχύουν για τα τρόφιμα Ελληνικής προέλευσης. 2. α. Στην περίπτωση κατά την οποία τα ανωτέρω προϊόντα εμπίπτουν στην κατηγορία των τροφίμων που χρήζουν έγκρισης, ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 5. β. Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται η προσωρινή διάθεση στην κατανάλωση τροφίμου, που παρασκευάζεται και κυκλοφορεί νόμιμα σε άλλο Κράτος - Μέλος της Ε.Ο.Κ. για το οποίο έχει υποβληθεί προς το Α.Χ.Σ. μέσω της αρμόδιας Διεύθυνσης του Γ.Χ.Κ., τριάντα τουλάχιστον μέρες πριν από την κυκλοφορία του στην Ελληνική αγορά αίτηση, στην οποία επισυνάπτονται όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και μέχρι το Α.Χ.Σ. αποφανθεί οριστικά για τη διάθεσή του ή όχι στην κατανάλωση.

3. Οι διατάξεις του εδαφίου (β) της παραγράφου 2 του παρόντος ισχύουν και για τα εγχώρια παραγόμενα προϊόντα εφόσον προσκομίζονται αποδεικτικά στοιχεία βάσει των οποίων το υπό έγκριση τρόφιμο είναι σύμφωνο με τη νομοθεσία μιας τουλάχιστον χώρας της Ε.Ο.Κ.». Περαιτέρω, στο άρθρο 11 του αυτού Κώδικα, όπως αυτό είχε τροποποιηθεί αρχικώς με την υπ' αριθμ. 2206/1985 απόφαση του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου (49 Β'/19.2.1986), την εκδοθείσα σε συμμόρφωση προς την οδηγία 79/112/ΕΟΚ της 18ης Δεκεμβρίου 1978 του Συμβουλίου «σχετικά με την επισήμανση και παρουσίαση των τροφίμων που προορίζονται για τον τελικό καταναλωτή καθώς επίσης και την διαφήμισή τους» (ΕΕ L 33/8.2.1979) και ακολούθως με την με την υπ' αριθμ. 804/23.10.1990 απόφαση του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου, την εγκριθείσα με την υπ' αριθμ. 804/12.2.1991 κοινή απόφαση των Υπουργού Εθνικής Οικονομίας, Υπουργού Εμπορίου και Υφυπουργού Οικονομικών (104 Β'/28.2.1991) την εκδοθείσα σε συμμόρφωση προς την οδηγία 89/335/ΕΟΚ της 14ης Ιουνίου 1989 του Συμβουλίου «για την τροποποίηση της οδηγίας 79/112/ΕΟΚ περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικά με την επισήμανση και παρουσίαση των τροφίμων που προορίζονται για τον τελικό καταναλωτή καθώς επίσης και την διαφήμισή τους» (ΕΕ L 186/30.6.1989) και ίσχυε κατά τον χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης πράξεως ορίζοντο μεταξύ άλλων τα εξής: «Άρθρο 11. 1. Α. Το άρθρο αυτό αφορά στην επισήμανση παρουσίαση και διαφήμιση των τροφίμων που προορίζονται να διατεθούν ως έχουν στον τελικό καταναλωτή. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται επίσης και στα τρόφιμα που προορίζονται να παραδοθούν σε εστιατόρια, νοσοκομεία κυλικεία και άλλες παρόμοιες μονάδες ομαδικής εστίασης που θα καλούνται στο εξής «μονάδες ομαδικής εστίασης. β) Κατά την έννοια του άρθρου αυτού νοούνται ως: i) Επισήμανση: Οι ενδείξεις, τα εμπορικά ή βιομηχανικά σήματα, οι εικόνες ή τα σύμβολα που αναφέρονται σ' ένα τρόφιμο και εμφανίζονται πάνω σε κάθε συσκευασία, έγγραφο, πινακίδα, ετικέτα, δακτύλιο ή περιλαίμιο που συνοδεύουν το τρόφιμο αυτό. ii) Προσυσκευασμένο τρόφιμο: η μονάδα πώλησης που προορίζεται να παρουσιαστεί όπως έχει στον τελικό καταναλωτή και στις μονάδες ομαδικής εστίασης και που αποτελείται από ένα τρόφιμο και τη συσκευασία, στην οποία έχει συσκευασθεί πριν από την προσφορά του προς πώληση, εφόσον η συσκευασία αυτή το καλύπτει ολικά ή μερικά, αλλά πάντα κατά τρόπο, ώστε το περιεχόμενο να μην μπορεί να τροποποιηθεί χωρίς να υποστεί και η συσκευασία άνοιγμα ή μεταβολή. 2. α. Η επισήμανση και ο τρόπος που γίνεται αυτή δεν πρέπει: i) Να είναι τέτοιας φύσης που να οδηγούν σε πλάνη τον καταναλωτή, ιδιαίτερα: - Όσον αφορά τα χαρακτηριστικά του τροφίμου και ιδίως τη φύση, την ταυτότητα, τις ιδιότητες, τη σύνθεση, την ποσότητα, τη διατηρησιμότητα, τον τόπο παραγωγής ή προέλευσης, τον τρόπο παρασκευής ή λήψης. - Να αποδίδουν στο τρόφιμο δράση ή ιδιότητες που δεν έχει. - Να παρουσιάζουν ότι ένα τρόφιμο έχει ιδιαίτερα χαρακτηριστικά ενώ αυτά τα ίδια χαρακτηριστικά έχουν όλα τα παρόμοια τρόφιμα. ii) Να αποδίδουν στον τρόφιμο ιδιότητες πρόληψης, Αγωγής ή θεραπείας ασθενειών ή να τις υπονοούν, με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων που εφαρμόζονται για τα φυσικά μεταλλικά νερά και τα τρόφιμα που προορίζονται για ειδική διατροφή. β. Οι απαγορεύσεις ή περιορισμοί που προβλέπονται στο

προηγούμενο εδάφιο (α) εφαρμόζονται επίσης και στην παρουσίαση των τροφίμων και ιδιαίτερα στο σχήμα ή στη μορφή που τους έχει δοθεί, στη συσκευασία, στο χρησιμοποιούμενο υλικό συσκευασίας, στον τρόπο που διατίθενται καθώς και στο χώρο που εκτίθενται και στη διαφήμιση.. γ Οι φράσεις «χωρίς χρώματα», «χωρίς συντηρητικά» ή ενδείξεις ισοδύναμες προς αυτές μπορούν να αναγράφονται επί της συσκευασίας των τροφίμων αποκλειστικά και μόνο στις περιπτώσεις που τα τρόφιμα πραγματικά δεν περιέχουν τέτοιες ουσίες, απ' όπου κι αν αυτές προέρχονται (πρώτες ύλες, παραγωγική διαδικασία, βιομηχανική κατεργασία, σκόπιμη προσθήκη, υπολείμματα. 3.α. Οι ενδείξεις που περιλαμβάνονται υποχρεωτικά στην επισήμανση των τροφίμων, με τους όρους και με την επιφύλαξη των παρεκκλίσεων που προβλέπονται στο εδ. γ' της παρ. αυτής και στις παραγράφους 4 έως 13 είναι:» i) Η ονομασία πώλησης ii) ο κατάλογος των συστατικών. «Η ποσότητα ορισμένων συστατικών ή κατηγοριών συστατικών σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 6». Τέλος στο άρθρο 145 και 146 του περί ου ο λόγος Κώδικα με τίτλο «ελεύθερα αλκοόλης ποτά (γενικές διατάξεις)» και «τεχνητά ελεύθερα αλκοόλης ποτά» προσδιορίζεται αναλυτικά η σύσταση το πρότυπου των «ελεύθερων αλκοόλης» και των «τεχνητών ελευθέρων αλκοόλης» ποτών.

4. Επειδή, η αιτούσα εταιρία, η οποία έχει ήδη θέσει σε κυκλοφορία τα αναψυκτικά ποτά τύπου cola «PEPSI-COLA» και «PEPSI-COLA LIGHT», με την προαναφερθείσα από 30.9.1994 είχε ζητήσει σύμφωνα με τα προπαρατεθέντα άρθρα 6 παρ. 8 περιπτ. ζ του ν. 4328/1929 και 3 παρ. 2 και 7 παρ. 2 και 3 του Κώδικα Τροφίμων και Ποτών την έγκριση του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου (εφεξής ΑΧΣ) προκειμένου να θέσει σε κυκλοφορία νέο αναψυκτικό ποτό τύπου cola με την εμπορική ονομασία «PEPSI-MAX» ολιγοθερμικό (περιέχον δηλαδή ασπαρτάμη αντί ζάχαρης), όπως και το ήδη κυκλοφορούν αναψυκτικό της «PEPSI-COLA LIGHT», πλην όμως διαφοροποιούμενο από αυτό ως εκ του γεγονότος ότι έχει σε αυξημένη αναλογία καραμελόχρωμα, φωσφορικό οξύ, καφεΐνη και φυσικές αρωματικές ύλες. Στην αίτησή της αυτή εκτός από την παράθεση των συστατικών της συνθέσεώς του, εξέθετε ότι το αναψυκτικό αυτό παρασκευάζεται στην Ιρλανδία από τον Ιρλανδικό Οίκο «The Concentrate Manufacturing Company of Ireland» καθώς και ότι κυκλοφορεί με την αυτή ακριβώς σύνθεση και εμπορική ονομασία, μεταξύ άλλων, και σε 8 χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επί της αιτήσεως αυτής ο αρμόδιος εισηγητής, αφού εξέθεσε ότι τα περιεχόμενα στο αναψυκτικό γλυκαντικά βρίσκονται μέσα στα όρια που προβλέπονται από την σχετική κοινοτική οδηγία, εισηγήθηκε προς το ΑΧΣ με το υπ' αριθμ. 3016613/2726/0027/23.11.1994 έγγραφό του, την έγκριση του εν λόγω αναψυκτικού, προσθέτοντας ότι στην συσκευασία του θα πρέπει να αναγράφονται και στα ελληνικά όλες οι ενδείξεις που απαιτούνται από τις σχετικές διατάξεις και η προειδοποίηση «περιέχει πηγή φαινυλαανίνης». Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφασή του το ΑΧΣ έκρινε κατά πλειοψηφία ότι δεν πρέπει να εγκριθεί η «κυκλοφορία του αναψυκτικού ποτού «PEPSI-MAX» διότι, όπως προκύπτει από την σύνθεσή του, πρόκειται για ολιγοθερμικό προϊόν χωρίς ζάχαρη παρόμοιας σύνθεσης με το εγκεκριμένο «PEPSI-COLA LIGHT» της ίδιας εταιρείας και επομένως η επωνυμία MAX θεωρείται παραπλανητική. Ένα μέλος του ΑΧΣ συμφώνησε με την εισήγηση και μειοψήφησε, ψηφίζοντας υπέρ της εγκρίσεως της άδειας κυκλοφορίας του αναψυκτικού με την σκέψη «ότι οι ενδείξεις στην συσκευασία είναι αρκετές για την πληροφόρηση του καταναλωτού για το προϊόν».

5. Επειδή, το προσβαλλόμενο μέτρο της μη χορηγήσεως αδείας κυκλοφορίας του επίμαχου αναψυκτικού υπό την συγκεκριμένη ονομασία στην Ελλάδα, συνιστά, μέτρο που θίγει, κατ' αρχήν, την ελευθερία του ενδοκοινοτικού εμπορίου, και, συνεπώς, αποτελεί μέτρο το οποίο, κατά παράβαση του άρθρου 30 της Συνθήκης περί Ιδρύσεως της ΕΟΚ (ήδη άρθρο 28 του ενοποιημένου κειμένου της Συνθήκης, όπως διαμορφώθηκε με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ), περιέχει ισοδύναμο προς ποσοτικούς περιορισμούς αποτέλεσμα και το οποίο θα μπορούσε ενδεχομένως να ληφθεί και να γίνει κατ' άρθρο 36 (ήδη 30) της Συνθήκης Ε.Κ. ανεκτό μόνο για τους σ' αυτό αναφερόμενους λόγους υπερτέρου γενικού συμφέροντος αναγομένους στην δημόσια τάξη, υγεία, ασφάλεια κλπ.. Και τούτο διότι λόγω της απαγορεύσεως αυτής, η οικεία επιχείρηση εξαναγκάζεται να μετέρχεται μόνον εντός της Ελλάδας την εμπορία των προϊόντων της υπό άλλη ονομασία απ' ότι στις άλλες χώρες της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, φέροντας αναπόφευκτα, επί πλέον, τα έξοδα διαφήμισεως και συσκευασίας(τελικό δε αποτέλεσμα των προεκτεθέντων είναι η παρακώλυση, κατ' ουσίαν, της αιτούσης στην ελευθερία της να εισαγάγει προϊόν νομίμως παραγόμενο σε άλλη κοινοτική χώρα και νομίμως κυκλοφορούν υπό την συγκεκριμένη εμπορική ονομασία σε 8 άλλες χώρες της Κοινότητας, (γεγονός το οποίο, εξ άλλου, η Διοίκηση δεν αμφισβητεί), στις οποίες, μάλιστα, χώρες δεν έχει τεθεί θέμα παραπλανήσεως του κοινού από την ονομασία αυτή (πρβλ. σχετικώς με τα μέτρα ισοδυνάμου προς ποσοτικούς περιορισμούς αποτελέσματος ΔΕΚ απόφαση της 2.2.1994 στην υπόθεση υπ' αριθμ. C-

315/92, Verband Sozialer Wettbewerb/Clinique Laboratories & Estee Lauder, Συλλογή 1994/Ι, σ. 317, και ΔΕΚ απόφαση της 6.7.1995 στην υπόθεση υπ' αριθμ. C-470/93, Verein gegen Unwesen im Handel und Gewerbe Koln, Συλλογή 1995/Ι, σ.1923). Θα έπρεπε, επομένως, ενόψει των προεκτεθέντων (αλλά και του γεγονότος ότι με την εισήγηση επί της αιτήσεως της αιτούσης είχε προταθεί η έγκριση της κυκλοφορίας του επιμάχου αναψυκτικού) το ΑΧΣ να είχε παραθέσει στην προσβαλλόμενη απόφασή του ειδικότερη αιτιολογία, για το ποιος ακριβώς είναι ο εξαιρετικός κίνδυνος παραπλανήσεως του κοινού από την εμπορική ονομασία του επίμαχου αναψυκτικού, του οποίου γίνεται επίκληση και ο οποίος δεν μπορεί, κατ' εφαρμογήν και της αρχής της αναλογικότητας, να αποφευχθεί με την λήψη κάποιου άλλου ολιγότερου επαχθούς μέτρου, αλλά επιβάλλεται σπωσδήποτε για την αποτροπή του η λήψη του, αποδοκιμαζόμενου κατ' αρχήν από την κοινοτική έννομη τάξη, δραστηκότερου όλων, μέτρου της απαγορεύσεως της κυκλοφορίας του προϊόντος στην χώρα. Για τον λόγο αυτό της πλημμελούς αιτιολογήσεως της προσβαλλομένης αποφάσεως, ο οποίος προβάλλεται βασίμως, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση, να ακυρωθεί η εν λόγω απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Διοίκηση, προκειμένου να προβεί σε νέα σύννομη κρίση του ενδίκου αιτήματος της αιτούσης, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των υπολοίπων λόγων ακυρώσεως.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται την αίτηση.

Ακυρώνει την απόφαση υπ' αριθμόν 788/13.12.1994 του Ανωτάτου Χημικού Συμβουλίου.

Αναπέμπει την υπόθεση στην Διοίκηση σύμφωνα με το αιτιολογικό.

Διατάσσει την απόδοση του καταβληθέντος παραβόλου.

Επιβάλλει στο Δημόσιο ως δικαστική δαπάνη της αιτούσης το ποσόν το ποσόν των επτακοσίων εξήντα (760) Ευρώ.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 11 Δεκεμβρίου 2002

Ο Πρόεδρος του Δ' Τμήματος Η Γραμματέας του Δ' Τμήματος

Μ. Βροντάκης

Α. Τριάδη

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 30 Δεκεμβρίου 2002.

Ο Πρόεδρος του Δ' Τμήματος Η Γραμματέας

Μ. Βροντάκης Α. Ζυγουρίτσα

6. Renvois préjudiciels

6.a. Italie

RÉPUBLIQUE ITALIENNE AU NOM DU PEUPLE ITALIEN

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux (4^{ème} Section) a rendu la décision suivante

DÉCISION ET ORDONNANCE

sur l'appel n° 5543/2002 interjeté par le ministère de la santé pris en la personne du ministre en fonction, représenté et assisté par l'avocat de l'Etat dans les bureaux duquel il a élu domicile *ex lege* à Rome, via dei Portoghesi n° 12,

contre

- CODACONS, représentée et assistée par Maîtres Carlo RIENZI, Francesco ACERBONI, Gino GIULIANO, Alfredo SAMENGO et Nicola SANITATE, ayant élu domicile en son propre service juridique à Rome, viale Giuseppe Mazzini n° 73,

- FEDERCONSUMATORI, représentée et assistée par Maîtres Giuseppe URSINI et Nicola SANITATE, ayant élu domicile au service juridique de CODACONS à Rome, viale Giuseppe Mazzini n° 73,

et en présence de

la Lega delle Cooperative, non comparante

aux fins d'infirmité

du jugement n° 4235 de 2002 rendu par le Tribunal administratif régional du Latium à Rome, 3^{ème} Section ter;

Vu le recours et les pièces annexées,

Vu l'acte de constitution de CODACONS,

Vu les interventions volontaires de :

- l'AIPA – Association Italienne des Industries de Produits Alimentaires, représentée et assistée par Maîtres Giuseppe Franco FERRARI et Paolo QUATTROCCHI au cabinet duquel il a été élu domicile à Rome, via Santa Maria in Via n° 12,

- l'ABUSDEF, représentée et assistée par Maîtres Giuseppe URSINI et Nicola SANITATE, ayant élu domicile au service juridique de CODACONS à Rome, viale Giuseppe Mazzini n° 73,

Vu l'ensemble des pièces du dossier,

Après avoir entendu le 28 janvier 2003 en audience publique le rapport du conseiller Giuseppe BARBAGALLO et les observations de Maîtres C. RIENZI, G.F. FERRARI et de l'avocat de l'Etat Maître FIORILLI,

EN FAIT

Par recours notifié le 25 juin 2002, le ministère de la santé a interjeté appel du jugement n° 4235 rendu le 14 mai 2002 par le Tribunal administratif régional du Latium, 3^{ème} Section ter.

Aux termes de cette décision, le juge du premier degré a annulé le décret n° 371 pris le 31 mai 2001 par le ministre de la santé eu égard à la modification apportée par ce texte à l'article 4, alinéa 1^{er}, dernier paragraphe, du décret ministériel n° 500 du 6 avril 1994 sur le seul point de la dispense d'indication de traces d'OGM sur l'étiquetage des denrées alimentaires pour nourrissons et de celles en dérivant.

Le juge du premier degré a estimé que la modification introduite par le décret ministériel attaqué visait à mettre en conformité l'obligation de vigilance particulière incombant au producteur en vertu de l'article 3, alinéa 2, du décret présidentiel n° 128 du 7 avril 1999 ("Règlement portant sur la mise en œuvre des directives 96/5/CE et 98/36/CE sur les préparations à base de céréales et les autres aliments pour bébés destinés aux nourrissons et aux enfants en bas âge") et que cette nouvelle disposition excluait que l'on considérât qu'il y ait violation de ladite obligation dans le cas où la présence des OGM, en dépit des efforts du producteur pour l'éviter, résulterait d'une contamination accidentelle dans une proportion ne dépassant pas 1% de l'ingrédient alimentaire.

Le tribunal administratif régional a écarté les moyens d'irrecevabilité soulevés par l'administration et fondés sur le fait que le recours avait été formé contre un acte normatif qui ne saurait être attaqué de manière dissociée de l'acte d'application et contre un simple acte de réception d'une norme communautaire.

Le juge du premier degré a estimé que la disposition attaquée n'était pas entachée d'illégalité en ce qu'elle prévoit une tolérance concernant les denrées alimentaires pour nourrissons et enfants en bas âge en cas de contamination accidentelle de matériel issu d'organismes génétiquement modifiés dans une proportion ne dépassant pas 1%. Ce point n'a pas été attaqué par le requérant originaire et a servi de fondement au jugement entrepris. En conséquence, cette partie dudit jugement n'est pas visée par le présent appel.

Le tribunal administratif régional a estimé que la disposition attaquée était entachée d'illégalité en ce que la référence au règlement (CE) n° 49/2000 comporte une dérogation aux dispositions spéciales relatives à l'étiquetage des denrées alimentaires pour nourrissons et de celles en dérivant, qui autorise, en cas de contamination accidentelle de ces denrées alimentaires par du matériel issu d'OGM dans une proportion ne dépassant pas 1%, que cette présence ne figure pas sur les étiquettes.

Le Tribunal administratif régional du Latium a fondé sa décision sur le fait que les denrées alimentaires pour nourrissons (sujets d'âge inférieur à 12 mois) tout comme celles pour les enfants en bas âge de un à trois ans, sont soumises à des règles distinctes des règles générales posées par la directive 79/112/CEE du 18 décembre 1978 relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires destinées au consommateur final, auxquelles se réfère le règlement (CE) 49/2000 rappelé par le décret attaqué, qui a modifié le régime prévu par le décret ministériel n° 500 du 6 avril 1994.

Le juge du premier degré a relevé que les denrées alimentaires pour nourrissons et enfants en bas âge étaient soumises au régime spécifique issu de l'article 1, alinéa 2, b) de la directive 89/398 CEE, relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant les denrées alimentaires destinées à une alimentation particulière, ainsi qu'au régime issu de la directive 91/321/CEE, qui prescrit des règles dérogatoires par rapport aux règles générales posées en matière d'étiquetage par la directive n° 112 de 1979.

Le juge du premier degré a également considéré que l'article 7 de la directive 89/398/CEE prévoyait que la directive générale 79/112/CEE relative au rapprochement des législations des Etats membres concernant l'étiquetage et la présentation des denrées alimentaires ainsi que la publicité faite à leur égard s'appliquait également aux denrées destinées à une alimentation particulière et, en conséquence, également aux denrées alimentaires pour nourrissons ou enfants en bas âge en bonne santé. Il a cependant relevé que, sur ce point, la directive 91/321/CEE susvisée avait prévu des règles spéciales non seulement pour promouvoir et protéger l'allaitement au sein ou pour prévenir des usages inappropriés susceptibles d'être préjudiciables à la santé des nourrissons mais aussi afin que les normes de composition, d'étiquetage et de commercialisation de ces denrées fussent conformes aux principes et buts formulés par le code OMS de commercialisation des substituts du lait maternel, de sorte qu'il en est résulté un ensemble de règles propres à la matière de l'étiquetage des denrées alimentaires pour nourrissons et enfants en bas âge.

Le ministère de la santé conclut que la décision du tribunal administratif régional a violé la disposition spéciale contenue dans le règlement communautaire n° 49/2000 qui permet de ne pas signaler sur l'étiquette la présence d'OGM si celle-ci est accidentelle et ne dépasse pas 1%. En particulier, le ministère relève qu'aucune des directives spécifiques régissant la matière des denrées alimentaires pour nourrissons ne prévoit de disposition relative à l'étiquetage des OGM, de sorte que les seules dispositions applicables sont celles contenues dans le règlement n° 49/2000, qui prévoit une tolérance de 1% en cas de contamination accidentelle et l'absence d'obligation d'indiquer sur l'étiquette cette présence accidentelle.

L'administration appelante conclut de nouveau à l'irrecevabilité du recours contre le décret ministériel, relevant qu'une telle mesure, en tant qu'acte normatif, n'aurait pu faire l'objet d'un recours sans qu'y soit associée la mesure subséquente de mise en œuvre.

L'association AIIPA (Association italienne des industries de produits alimentaires), intervenant en cause d'appel, soutient par un mémoire argumenté la position de l'appelant. Elle expose, en particulier, que le régime introduit par le décret ministériel n° 371 de 2001 est actuellement le plus restrictif au sein de la Communauté, où l'emploi de matériel issu d'organismes génétiquement modifiés ne connaît pas de restrictions, et que les entreprises italiennes du secteur, par elle représentées, ont accepté les limitations définies par l'Etat italien en contrepartie de la possibilité d'invoquer le seuil de tolérance prévu à hauteur de 1% par le règlement (CE) n° 49/2000 et de ne pas

indiquer sur l'étiquette cette contamination accidentelle, comme cela est prévu pour l'ensemble des autres denrées alimentaires.

Après s'être constituée, CODACONS (Coordination des associations pour la défense de l'environnement et des droits des utilisateurs et des consommateurs), requérante initiale, demande, par voie de mémoire argumenté, le rejet de l'appel, concluant en outre à l'irrecevabilité de l'intervention de l'AlIPA, car elle ne permettrait de défendre les intérêts que d'une partie des membres de l'association, dans la mesure où les producteurs de denrées alimentaires pour nourrissons comptent également parmi eux des producteurs de denrées alimentaires biologiques et de denrées alimentaires exemptes de organismes génétiquement modifiés.

Sont également intervenues en cause d'appel l'ADUSBEF et la FEDERCONSUMATORI, qui concluent au rejet de l'appel.

EN DROIT

Il y a lieu de dire et juger que la requérante initiale invoque un intérêt à agir légitime et actuel. En effet, la formation collégiale estime que la disposition réglementaire attaquée peut, par sa nature, avoir des répercussions directes sur les intérêts collectifs à une nécessaire information et à une publicité loyale, à la protection de la santé, à la sécurité et à la qualité des produits, que CODACONS est en droit de faire valoir en justice conformément à la loi n° 281 du 30 juillet 1998 et au décret du ministre de la santé du 9 novembre 2000, publié au Journal Officiel n° 281 du 1^{er} décembre 2000. En conséquence, la fin de non-recevoir invoquée par l'Administration à l'encontre du recours initial doit être écartée.

La solution du présent litige implique une réponse préalable à la question du champ d'application du règlement (CE) n° 49/2000 de la Commission en date du 10 janvier 2000, qui modifie le règlement (CE) n° 1139/98 du Conseil, pour la partie prévoyant que les denrées alimentaires destinées au consommateur final ou à la collectivité ne sont pas soumises aux exigences supplémentaires d'étiquetage lorsque "dans leurs ingrédients alimentaires ou dans les denrées alimentaires ne comportant qu'un seul ingrédient est présent du matériel issu d'organismes génétiquement modifiés..., accompagné de tout autre matériel mis sur le marché conformément au règlement (CE) n° 258/97 et issu d'autres organismes génétiquement modifiés dans des proportions ne dépassant pas 1% des ingrédients considérés individuellement ou d'une denrée alimentaire ne comportant qu'un seul ingrédient, à condition que cette présence soit accidentelle...".

En effet, le juge du premier degré a annulé le décret n° 371 du ministre de la santé du 31 mai 2001, pour la partie ajoutant à l'article 4, alinéa 1^{er} du décret n° 500 du 6 avril 1994 du ministre de la santé, la phrase suivante : "En toute hypothèse, l'usage de matériel issu d'organismes génétiquement modifiés est exclu, sous réserve de la tolérance prévue par le règlement (CE) n° 49/2000" de manière limitée à la seule disposition relative à la dispense d'indication des traces d'OGM sur l'étiquetage des denrées alimentaires pour nourrissons et de celles en dérivant.

Aux termes du jugement entrepris, il a donc été décidé que la disposition du décret ministériel selon laquelle la contamination accidentelle de matériel issu d'organismes génétiquement modifiés dans des proportions ne dépassant pas 1% est tolérée en ce qui concerne les denrées alimentaires pour nourrissons n'est pas entachée d'illégalité, mais qu'il n'est pas justifié que cette présence ne soit pas indiquée sur les étiquettes des denrées alimentaires pour nourrissons et de celles en dérivant.

Ainsi qu'il a été rappelé ci-avant, le juge du premier degré a fondé sa décision sur le fait que les règles communautaires sur l'étiquetage des denrées alimentaires pour nourrissons (comme de celles pour enfants en bas âge jusqu'à trois ans) constitue un ensemble de règles spéciales par rapport à celui relatif aux denrées alimentaires en général et que, par conséquent, les normes communautaires de portée générale sur l'étiquetage des denrées alimentaires et, en particulier, celles figurant dans le règlement n° 49/2000, ne s'appliquent pas aux denrées alimentaires pour nourrissons (ni à celles pour enfants en bas âge jusqu'à trois ans).

En effet, si l'on estime que la disposition générale de l'article 2, §2, b) du règlement (CE) n° 1139/98, tel que modifié par l'article 1^{er} du règlement (CE) n° 49/2000, doit s'appliquer également aux denrées alimentaires pour nourrissons, la disposition du décret ministériel initialement attaqué devrait être considérée comme légale, puisqu'elle reprend une disposition prévue par un règlement communautaire, destinée à prévaloir même sur les normes de droit interne.

Puisque la question de l'interprétation (champ d'application) du règlement (CE) n° 49/2000 se pose dans le cadre d'une instance pendante devant une juridiction nationale du dernier degré, sa solution, conformément à l'article 234, alinéa 3, du Traité CE, doit être soumise à la Cour de justice des Communautés européennes.

La présente instance doit être suspendue et il sera sursis à statuer dans l'attente de l'arrêt de la Cour.

PAR CES MOTIFS

Le Conseil d'Etat, statuant au contentieux, 4^{ème} Section, après avoir déclaré recevable le recours initial et sursis à statuer dans l'attente de l'arrêt à intervenir,

Vu l'article 234 du Traité CE, soumet à la Cour de justice des Communautés européennes la question préjudicielle suivante :

- 1) la disposition de l'article 2, §2, b) du règlement (CE) n° 1139/98, tel que modifié par l'article 1^{er} du règlement (CE) n° 49/2000, s'applique-t-elle également aux denrées alimentaires pour nourrissons et enfants en bas âge de un à trois ans et, plus précisément, en ce qui concerne ces denrées, la contamination accidentelle de matériel issu d'organismes génétiquement modifiés, dans des proportions ne dépassant pas 1%, doit-elle ou non figurer sur l'étiquetage,
- 2) suspend la présente instance,
- 3) renvoie au secrétariat-greffe pour accomplissement des formalités subséquentes.

Décision rendue le 28 janvier 2003 à Rome, Palais Spada, en chambre du conseil réunissant :

Gaetano TROTTA	Président
Giuseppe BARBAGALLO	Conseiller, rédacteur
Filippo PATRONI GRIFFI	Conseiller
Aldo SCOLA	Conseiller
Paolo TROIANO	Conseiller

LE RÉDACTEUR
(signature)

LE PRÉSIDENT
(signature)

LE SECRÉTAIRE
(signature)

Déposé au secrétariat-greffe
le 11 mars 2003
(Timbre)

Transmission de la décision (aux parties/CJCE)
le 11 mars 2003
(tampon et signature)