CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. GULMANN van 8 juli 1992 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Vier Duitse ondernemingen hebben tegen de Commissie twee beroepen ingesteld tot vaststelling dat de Commissie niet heeft voldaan aan haar verplichting om bepaalde heffingen bij de invoer van slachtpluimvee opnieuw in te stellen. Het eerste beroep is een beroep wegens nalaten, ingesteld krachtens artikel 175 EEG-Verdrag, het tweede een beroep tot nietigverklaring, ingesteld krachtens artikel 173 EEG-Verdrag.

De Commissie heeft geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van de beroepen, en het Hof heeft besloten zich afzonderlijk over de ontvankelijkheid van beide zaken uit te spreken.

2. De voorgeschiedenis van de zaken luidt als volgt:

De Raad heeft op 18 december 1989 verordening (EEG) nr. 3899/89 houdende verlaging voor 1990 van de heffingen voor bepaalde landbouwprodukten van oorsprong uit ontwikkelingslanden [1], vastgesteld. De verordening hield met name in, dat de normale heffingen bij invoer van eenden en ganzen van oorsprong uit derde landen werden verlaagd tot 50 %, voor een hoeveelheid van 3 000 ton eenden en 25 000 ton ganzen. Uit de considerans van de verordening blijkt, dat de verlaging van de heffing tot doel had Polen en Hongarije te steunen.

Verzoeksters exploiteren een reeks eenden- en ganzenslachterijen en uit de stukken blijkt, dat zij te zamen 80 % van de eendenslacht en meer dan 85 % van de ganzenslacht in Duitsland voor hun rekening nemen. Volgens verzoeksters leidde de verlaging van de invoerheffingen tot een verlaging van de prijzen van geïmporteerde eenden en ganzen, die haar terugslag had op de prijzen van in Duitsland geproduceerde eenden en ganzen, en tot een verhoging van de import van produkten van oorsprong uit derde landen, wat in Duitsland een vermindering van de produktie van eendevlees veroorzaakte.

Op 26 september 1990 verzochten verzoeksters de Commissie derhalve de invoerheffingen voor eenden en ganzen afkomstig uit Polen en Hongarije volledig opnieuw in te stellen. Zij verwezen naar de artikelen 4 en 5 van de verordening, op grond waarvan de Commissie de normale invoerheffingen opnieuw kan instellen wanneer zij constateert dat produkten waarvoor de regeling geldt tegen zodanige prijzen in de Gemeenschap worden ingevoerd, dat ernstig nadeel ontstaat of dreigt te ontstaan voor de producenten in de Gemeenschap die soortgelijke of direct met die produkten concurre-

* Oorspronkelijke taal: Deens.
1 — PB 1989, L 383, blz. 125.

rende produkten produceren. [2] Verzoeksters betogen dat aan de voorwaarden voor het opnieuw instellen van de normale heffingen is voldaan en dat artikel 4 aldus moet worden uitgelegd, dat dit de Commissie verplicht deze opnieuw in te stellen.

3. Toen de Commissie deze brief niet beantwoordde, hebben verzoeksters bij op 16 januari 1991 ter griffie van het Gerecht ingediend verzoekschrift tegen de Commissie beroep ingesteld krachtens artikel 175 EEG-Verdrag (zaak C-15/91). Verzoeksters voeren aan dat de Commissie in strijd met haar verplichtingen heeft nagelaten de invoerheffingen voor eenden en ganzen van oorsprong uit Polen en Hongarije, die bij verordening nr. 3899/89 van de Raad waren teruggebracht tot 50 %, volledig opnieuw in te stellen. [3]

Bij brief van 18 januari 1991, dat wil zeggen twee dagen na de instelling van het beroep wegens nalaten, beantwoordde de Commissie het oorspronkelijke verzoek van verzoeksters van 26 september 1990. Deze brief bevatte een met redenen omklede afwijzing van het verzoek van verzoeksters om herinvoering van de normale invoerheffingen voor eenden en ganzen van oorsprong uit Hongarije en Polen. Deze afwijzing vormt het voorwerp van het tweede beroep van verzoeksters (zaak C-108/91). Dit beroep, ingesteld krachtens artikel 173 EEG-Verdrag, strekt tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 18 januari 1991 tot afwijzing van het verzoek waarin verzoekster haar hadden uitgenodigd de normale heffingen op de invoer van bepaalde hoeveelheden eenden en ganzen van oorsprong uit Polen en Hongarije, opnieuw in te stellen.

4. De Commissie voert tot staving van haar exceptie van niet-ontvankelijkheid in hoofdzaak aan, dat verzoeksters met de twee beroepen trachten te doen vaststellen, dat de Commissie verplicht is de normale invoerheffingen opnieuw in te stellen door de vaststelling van een nieuwe verordening. Zij betoogt met name, dat verzoeksters de vaststelling vragen van een handeling van algemene strekking, die hen niet rechtstreeks en individueel raakt, en dat het Hof van Justitie dergelijke aanspraken noch op grond van artikel 175, derde alinea, noch op grond van artikel 173, tweede alinea, kan honoreren.

Volgens de Commissie moet het beroep tot nietigverklaring voorts niet-ontvankelijk worden verklaard om de enkele reden, dat er een beroep wegens nalaten hangende is, in het kader van welk beroep de vordering van verzoeksters kan worden onderzocht. Aangezien beide zaken in feite hetzelfde voorwerp hebben en aan de voorwaarden voor het instellen van het beroep wegens nalaten het eerst was voldaan, is de Commissie van

2 — Deze bepalingen luiden als volgt:
„Artikel 4
Indien de Commissie constateert dat de produkten waarvoor de in artikel 1 vastgestelde regeling geldt tegen zodanige prijzen in de Gemeenschap worden ingevoerd dat ernstig nadeel ontstaat of dreigt te ontstaan voor de producenten in de Gemeenschap die soortgelijke of direct met die produkten concurrerende produkten produceren, kunnen de in de Gemeenschap toegepaste heffingen voor de betrokken produkten volledig of gedeeltelijk opnieuw worden ingesteld ten opzichte van het land of de landen of gebieden die dit nadeel veroorzaken. Deze maatregelen kunnen ook worden genomen wanneer een dergelijk ernstig nadeel ontstaat of dreigt te ontstaan voor slechts één gebied in de Gemeenschap.
Artikel 5
1. In het kader van de toepassing van artikel 4 kan de Commissie bij verordening bepalen dat voor een bepaalde periode de normale heffing opnieuw wordt ingesteld.
2. Ingeval de Commissie door een Lid-Staat wordt verzocht op te treden, neemt zij een besluit binnen ten hoogste tien werkdagen na de ontvangst van het verzoek (...)"

3 — Verzoeksters betogen dat dit nalaten schending oplevert van het EEG-Verdrag, van verordening (EEG) nr. 2777/75 van de Raad van 29 oktober 1975 houdende een gemeenschappelijke ordening van de markten in de sector slachtpluimvee (PB 1975, L 282, blz. 77) en van verordening nr. 3899/89, aangehaald in voetnoot 1.

mening dat verzoeksters rechtens geen belang hebben bij behandeling van hun vordering in het kader van een beroep tot nietigverklaring.

5. Verzoeksters betogen dat de handeling waartoe de Commissie verplicht is, hen rechtstreeks en individueel raakt en dat het Hof bevoegd is een uitspraak te doen zowel over het krachtens artikel 175 EEG-Verdrag-ingestelde beroep als over het beroep krachtens artikel 173. Volgens verzoeksters is het niet zo, dat het beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk kan worden verklaard op de enkele grond dat een beroep wegens nalaten aanhangig is. Zo er een keuze moet worden gemaakt tussen beide beroepen, is het voor verzoeksters van weinig belang of het Hof uitspraak doet over het beroep wegens nalaten of over het beroep tot nietigverklaring.

6. De onderhavige zaken bieden het Hof gelegenheid een uitspraak te doen over bepaalde vragen betreffende de verhouding tussen artikel 175 en artikel 173 EEG-Verdrag. Het Hof kan daarbij tevens onderzoeken, of de rechtspraak op het gebied van anti-dumping betreffende de mogelijkheid voor particulieren om beroep tot nietigverklaring in te stellen, betekenis kan hebben voor de rechtswegen van particulieren op andere rechtsgebieden.

In hoeverre kan het Hof zowel krachtens artikel 173 als krachtens artikel 175 kennis nemen van dezelfde zaak?

7. Zoals uit het voorgaande blijkt, hebben de onderhavige beroepen daadwerkelijk een en hetzelfde voorwerp, namelijk de vraag of uit artikel 4 van verordening nr. 3899/89 voortvloeit dat de Commissie verplicht is de invoerheffingen voor eenden en ganzen van oorsprong uit Hongarije en Polen volledig opnieuw in te voeren.

Het is de vraag, of men aan deze feitelijke situatie conclusies kan verbinden ten aanzien van de ontvankelijkheid van een van beide beroepen. Kan het voorwerp dat in beide zaken hetzelfde is, zowel op grond van artikel 173 als van artikel 175 worden onderzocht?

8. Ik zal om te beginnen de relevante bepalingen van de artikelen 175 en 173 in herinnering brengen.

Artikel 175, eerste alinea, noemt de voornaamste materiële voorwaarde voor het instellen van een beroep wegens nalaten. Voor een dergelijk beroep is nodig dat de Raad of de Commissie in strijd met het Verdrag heeft nagelaten „een besluit te nemen". Uit artikel 175, eerste alinea, blijkt dat dit beroep in elk geval kan worden ingesteld door de Lid-Staten en door de instellingen van de Gemeenschap, waaronder het Europees Parlement.

Artikel 175, derde alinea, bepaalt onder welke voorwaarde een natuurlijke of rechtspersoon een beroep wegens nalaten kan instellen. Deze voorwaarde is, dat „een der Instellingen van de Gemeenschap heeft nagelaten te zijnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies".

Artikel 175, tweede alinea, regelt de procedure die bij het instellen van een beroep

wegens nalaten moet worden gevolgd. De eerste voorwaarde is dat de betrokken instelling „vooraf tot handelen is uitgenodigd". De tweede voorwaarde is dat de instelling twee maanden te rekenen vanaf de uitnodiging „haar standpunt nog niet heeft bepaald". De derde voorwaarde is dat het beroep binnen een nieuwe termijn van twee maanden wordt ingesteld.

Ingevolge artikel 173, eerste alinea, is het Hof van Justitie bevoegd de wettigheid van de handelingen van de Raad en de Commissie na te gaan, voor zover het geen aanbevelingen of adviezen betreft.

Deze beroepen kunnen worden ingesteld door de Lid-Staten, de Raad, de Commissie en, tot op zekere hoogte, het Europees Parlement. [4] Artikel 173, tweede alinea, bepaalt dat een natuurlijke of rechtspersoon kan opkomen „tegen tot hem gerichte beschikkingen, alsmede tegen beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken".

Luidens artikel 173, derde alinea, moeten de beroepen worden ingesteld binnen twee maanden, te rekenen van de dag van bekendmaking van de handeling, van die van kennisgeving aan de verzoeker of, bij gebreke daarvan, van de dag waarop de verzoeker van de handeling kennis heeft gekregen.

9. Het Hof van Justitie heeft vastgesteld, dat er „een nauwe samenhang bestaat tussen het beroep van artikel 173, strekkende tot nietigverklaring van onwettige handelingen van de Raad en de Commissie, en dat van artikel 175, strekkende tot vaststelling dat de Raad of de Commissie in strijd met het Verdrag heeft nagelaten bepaalde besluiten te nemen". [5] In het arrest Chevalley overwoog het Hof, dat „het begrip handeling welke grond op kan leveren tot een beroep in de artikelen 173 en 175 identiek is, aangezien in beide bepalingen slechts een en dezelfde rechtsgang wordt voorzien". [6] Daarmee lijkt het Hof te hebben willen beklemtonen, dat hier sprake is van parallelle bepalingen, die aldus moeten worden uitgelegd dat zij elkaar op nuttige wijze aanvullen. Uitgangspunt bij de uitlegging van de beide artikelen moet derhalve enerzijds zijn, dat wordt voorkomen dat er een gebied ontstaat waarop de instellingen een met het Verdrag strijdige regeling kunnen handhaven, zonder dat de rechtssubjecten hiertegen kunnen opkomen, en anderzijds dat het toepassingsgebied van de twee bepalingen wordt afgebakend om te voorkomen dat dezelfde feiten krachtens beide bepalingen worden onderzocht.

10. Zoals gezegd is het voorwerp van de onderhavige zaken hetzelfde, ongeacht of het op grond van artikel 173 of artikel 175 wordt onderzocht, en de grondslag en de omvang van het onderzoek moeten eveneens gelijk zijn. Om redenen van proceseconomie zijn twee beroepen die daadwerkelijk hetzelfde voorwerp hebben, onaanvaardbaar.

Zo er derhalve van kan worden uitgegaan, dat in beide zaken aan de voorwaarden voor het instellen van beroep is voldaan, zal het Hof zich mijns inziens slechts over één

4 — Zie het arrest van het Hof van 22 mei 1990, zaak C-70/88, Europees Parlement/Raad, Jurispr. 1990, blz. I-2041.

5 — Zie het arrest van het Hof van 22 mei 1985, zaak 13/83, Europees Parlement/Raad („Gemeenschappelijk transportbeleid"), Jurispr. 1985, blz. 1513, r. o. 36.

6 — Zie het arrest van het Hof van 18 november 1970, zaak 15/70, Chevalley, Jurispr. 1970, blz. 975, r. o. 6.

beroep kunnen uitspreken, daar verzoeksters er geen belang bij hebben dat het Hof twee uitspraken doet. [7]

11. Ik acht het nodig dit voorop te stellen, aangezien de onderhavige zaken aantonen dat er omstandigheden denkbaar zijn waarin het voor verzoekers moeilijk is om vooraf te beslissen, welk beroep zij zullen instellen.

Degene die beroep wil instellen dient evenwel de beschikking te hebben over richtlijnen die op voorhand bekend zijn en gemakkelijk kunnen worden toegepast, opdat hij kan bepalen welk beroep hij moet instellen om de wettigheid van het handelen van de instellingen te doen nagaan. Indien dergelijke richtlijnen bestaan, hoeft in beginsel niet meer dan één beroep te worden ingesteld.

De onderhavige zaken bieden het Hof de gelegenheid tweeërlei richtlijnen vast te stellen. In de eerste plaats moet het zich uitspreken over de betekenis van het feit dat de Commissie, nadat het beroep wegens nalaten was ingesteld, verzoeksters uitdrukkelijk heeft meegedeeld dat zij zich niet verplicht achtte de gevraagde handeling te verrichten. In de tweede plaats moet er een uitspraak worden gedaan over de vraag, of particulieren evenzogoed beroep kunnen instellen krachtens artikel 175, derde alinea, als krachtens artikel 173, tweede alinea.

Deze vragen komen uiteraard slechts aan de orde, indien verzoeksters hebben voldaan aan de procedurele voorwaarden voor het instellen van een beroep wegens nalaten. Ik zal mij derhalve eerst hierover uitspreken.

Hebben verzoeksters de Commissie uitgenodigd tot handelen, zoals artikel 175, tweede alinea, verlangt?

12. Uit artikel 175, tweede alinea, blijkt dat degene die een beroep wegens nalaten instelt, de Commissie vooraf moet hebben uitgenodigd tot het nemen van het besluit dat zij volgens de betrokkene verplicht was te nemen. De uitnodiging tot handelen moet de Commissie in staat stellen, aan haar verplichting te voldoen indien zij met betrokkene van mening is dat deze bestaat. Volgens de rechtspraak van het Hof moet uit de uitnodiging blijken, dat betrokkene van plan is een beroep wegens nalaten in te stellen indien de Commissie het gevraagde besluit niet neemt. [8]

Dit laatste kan niet worden gezegd van de brief van verzoeksters van 26 september 1990, waarin zij de Commissie verzochten de normale invoerheffingen weer in te stellen. In deze brief werd niet naar artikel 175 verwezen en verzoeksters gaven niet te kennen, dat zij een beroep wegens nalaten zouden instellen indien de Commissie aan de uitnodiging geen gehoor zou geven.

De Commissie heeft dit punt echter niet aangesneden. Men moet er derhalve van uitgaan, dat de Commissie niet wenst dat het beroep om deze reden wordt verworpen. Wellicht is

7 — Zie het arrest van het Hof van 14 december 1962, gevoegde zaken 5/62 tot en met 11/62 en 13/62 tot en met 15/62, San Michele, Jurispr. 1962, blz. 901, waarin het Hof heeft verklaard:
„(...) dat verzoeksters er derhalve geen enkel wettig belang bij hadden, in rechte op te komen tegen een nalaten (...) dat op het tijdstip van indiening van de verzoekschriften niet meer bestond, daar hun rechten voldoende waren beschermd door de mogelijkheid, op grond van artikel 33 van het Verdrag tegen genoemde beschikking een beroep tot nietigverklaring aanhangig te maken;
dat de beroepen wegens nalaten derhalve niet-ontvankelijk dienen te worden verklaard wegens het ontbreken van een genoegzaam belang".

8 — Zie bij voorbeeld het arrest van het Hof van 6 mei 1986, zaak 25/85, Nuovo Campsider, Jurispr. 1986, blz. 1531, r. o. 8, en de conclusie van advocaat-generaal Darmon in deze zaak, met name blz. 1535 en 1536.

de verklaring hiervoor, dat de Commissie in werkelijkheid wist dat verzoeksters zouden reageren met een beroep wegens nalaten indien zij het gevraagde besluit niet zou nemen. Ook in het verzoekschrift wordt namelijk vermeld, dat de vertegenwoordiger van verzoeksters tijdens de behandeling van het verzoek door de Commissie erop had gewezen, dat in voorkomend geval een beroep wegens nalaten zou worden ingesteld.

Gezien deze omstandigheden ben ik van mening dat er voor het Hof geen reden is, het beroep wegens nalaten op grond van dit gebrek in de oorspronkelijke uitnodiging tot handelen, ambtshalve niet-ontvankelijk te verklaren. De betrokken voorwaarde is gesteld ter bescherming van de verwerende instelling, en ik zie niet in waarom het Hof op de naleving ervan zou moeten toezien nu de Commissie daarom niet heeft gevraagd.

Is het beroep wegens nalaten door de uitdrukkelijke afwijzing van het verzoek door de Commissie zonder voorwerp geraakt?

13. Zoals hierboven uiteengezet, is het werkelijke probleem in de onderhavige zaken de vraag, of op de Commissie een verplichting tot handelen rustte waaraan zij niet heeft voldaan. Op het eerste gezicht lijkt deze toetsing meer op haar plaats in het kader van een beroep wegens nalaten krachtens artikel 175.

De reden waarom dit echter kan worden betwijfeld en verzoeksters het voor het behoud van hun rechten dan ook noodzakelijk achtten om vervolgens een beroep tot nietigverklaring in te stellen, is dat de Commissie, zoals gezegd, enkele dagen na de instelling van het beroep wegens nalaten aan verzoeksters had meegedeeld, dat zij zich niet verplicht achtte het door verzoeksters gewenste besluit te nemen.

14. In een aantal gevallen heeft het Hof van Justitie beroepen wegens nalaten niet-ontvankelijk verklaard op grond dat de Commissie, binnen een termijn van twee maanden vanaf de uitnodiging tot handelen, daarover een standpunt had ingenomen in de vorm van een uitdrukkelijke weigering om het gewenste besluit te nemen. [9] Het Hof heeft een beroep tot nalaten eveneens niet-ontvankelijk verklaard in een geval waarin de Commissie haar weigering weliswaar pas na het verstrijken van de termijn van twee maanden had meegedeeld, maar dit standpunt kenbaar had gemaakt voordat het beroep wegens nalaten werd ingesteld. [10]

Anderzijds heeft het Hof in zijn rechtspraak [11] vastgesteld, dat een weigering een handeling is waarvan de wettigheid overeenkomstig artikel 173 kan worden getoetst, indien de handeling die de Raad of de Commissie weigert te nemen op grond van deze bepaling had kunnen worden aangevochten. [12]

9 — Zie met name de arresten van het Hof van 1 maart 1966, zaak 48/65, Lütticke, Jurispr. 1966, blz. 28; 8 maart 1972, zaak 42/71, Nordgetreide, Jurispr. 1972, blz. 105, en 18 oktober 1979, zaak 125/78, GEMA, Jurispr. 1979, blz. 3173.

10 — Zie het arrest van het Hof van 14 december 1962, San Michele, reeds aangehaald in voetnoot 7.

11 — Zie met name de arresten van het Hof van 23 februari 1961, zaak 30/59, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg, Jurispr. 1961, blz. 3; 8 maart 1972, zaak 42/71, Nordgetreide, reeds aangehaald; 26 april 1988, gevoegde zaken 97/86, 193/86, 99/86 en 215/86, Asteris, Jurispr. 1988, blz. 2181, en 17 mei 1990, zaak C-87/89, Sonito e. a., Jurispr. 1990, blz. I-1981.

12 — Met andere woorden, niet iedere weigering tot het verrichten van een handeling kan op grond van artikel 173 worden aangevochten. Zo kan bij voorbeeld de weigering om voorlopige handelingen te verrichten die op zich niet op grond van artikel 173 kunnen worden aangevochten, geen voorwerp zijn van een beroep tot nietigverklaring. Daarentegen staat niets eraan in de weg dat een beroep wegens nalaten wordt ingesteld tot vaststelling dat de Raad of de Commissie in strijd met het Verdrag heeft nagelaten een voorlopige handeling te verrichten (zie het arrest van het Hof van 27 september 1988, zaak 302/87, Parlement/Raad, („Comitologie"), Jurispr. 1988, blz. 5615, r. o. 16). In het onderhavige geval behoeft geen uitspraak te worden gedaan over de vraag of een uitdrukkelijke weigering verzoeker ook in dergelijke gevallen de mogelijkheid ontneemt een beroep wegens nalaten in te stellen. In punt 15 zal ik ingaan op een gelijksoortige vraag in het geval waarin een weigering niet op grond van artikel 173 kan worden onderzocht omdat de verzoeker niet bevoegd is tot het instellen van een beroep.

Deze rechtspraak, die in zoverre een natuurlijk gevolg is van de bewoordingen van artikel 175, tweede alinea, heeft niet tot grote problemen geleid. Dit kan waarschijnlijk in de eerste plaats aldus worden verklaard, dat het vanuit praktisch oogpunt van ondergeschikt belang was of het gedrag van de Commissie krachtens artikel 175 of artikel 173 aan het oordeel van het Hof werd voorgelegd.

15. Het moet thans echter worden betwijfeld, of het Hof de zojuist besproken rechtspraak heeft gehandhaafd. Deze twijfel berust op een rechtsoverweging in het „Comitologie"-arrest. [13] Het Hof verklaarde:

„Voorts is betoogd, dat zonder de bevoegdheid een beroep tot nietigverklaring in te stellen, het Europese Parlement niet in staat zou zijn, ingeval het de Raad of de Commissie op grond van artikel 175 tot handelen uitnodigde en deze instellingen dit uitdrukkelijk zouden weigeren, tegen die weigering op te treden. Dit argument berust echter op een onjuist uitgangspunt. Tegen een weigering tot handelen, hoe uitdrukkelijk die weigering ook moge zijn, kan op grond van artikel 175 worden opgekomen voor het Hof, aangezien die weigering geen einde maakt aan het nalaten" (r. o. 17).

Heeft het Hof hiermee als algemene regel willen stellen, dat een standpunt in de vorm van een uitdrukkelijke weigering om de door verzoekers gewenste handeling te verrichten, geen standpunt is in de zin van artikel 175, tweede alinea, en derhalve niet impliceert dat artikel 175 buiten toepassing moet blijven.

Voor een goed begrip van de hiervoor aangehaalde rechtsoverweging in het Comitologie-arrest moet voor ogen worden gehouden, dat het Hof geconfronteerd werd met een situatie waarin het van beslissend belang was of de weigering van de Raad of de Commissie om te handelen al dan niet als een standpunt moest worden gekwalificeerd. In het betrokken arrest verklaarde het Hof, dat het Europees Parlement niet bevoegd is tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring. [14] Het Parlement is daarentegen volledig bevoegd een beroep wegens nalaten in te stellen. Bijgevolg lijkt het zonder meer juist dat de Commissie en de Raad niet, door slechts uitdrukkelijk te bevestigen dat zij niet de bedoeling hebben het gevraagde besluit te nemen, het Europees Parlement de rechtsgang van artikel 175 EEG-Verdrag kunnen ontzeggen. Het nalaten blijft bestaan, maar het Europees Parlement zal de weigering om te handelen niet krachtens artikel 173 aan een onderzoek kunnen doen onderwerpen. Mijns inziens is het van belang, dat het Hof niet alleen heeft verklaard dat een weigering om te handelen op grond van artikel 175 aan het Hof van Justitie kan worden voorgelegd, maar daaraan heeft toegevoegd, dat „die weigering geen einde maakt aan het nalaten". Een redelijke uitlegging, volgens welke deze rechtsoverweging met de eerdere rechtspraak van het Hof kan worden verenigd, is waarschijnlijk dat de opmerking van het Hof in het Comitologie-arrest slechts ziet op de situatie waarin een ontkenning van de verplichting tot handelen niet op grond van artikel 173 kan worden onderzocht, omdat de verzoeker niet bevoegd is om krachtens dit artikel beroep in te stellen. Men kan deze

13 — Arrest van het Hof van 27 september 1988, Parlement/Raad, aangehaald in voetnoot 12.

14 — Zie voor een latere wijziging van dit standpunt het arrest van het Hof van 22 mei 1990, Parlement/Raad, reeds aangehaald.

redenering ook als volgt uitdrukken, dat de huidige uitlegging van het Hof van hetgeen als een „standpunt" kan worden gekwalificeerd, slechts tot redelijke resultaten leidt indien de betrokkene zowel op grond van artikel 173 als op grond van artikel 175 bevoegd is beroep in te stellen.

16. Naar mijn mening behoeft deze vraag in het onderhavige geval echter niet te worden beantwoord. In casu gaat het om een situatie waarover het Hof zich nog niet eerder heeft uitgesproken, namelijk de situatie waarin de uitdrukkelijke weigering van de Commissie om de gevraagde handeling te verrichten, eerst plaatsvindt nadat het beroep wegens nalaten is ingesteld. Ongeacht de vraag hoe het Hof denkt over uitdrukkelijke weigeringen die vóór de instelling van een beroep wegens nalaten zijn meegedeeld, komt het mij voor dat een weigering die eerst ná de instelling van een beroep wegens nalaten aan de betrokkene is meegedeeld, niet tot niet-ontvankelijkverklaring kan leiden.

De betrokkene moet er na een termijn van twee maanden van kunnen uitgaan, dat de instelling geen standpunt zal innemen, en hij mag op dat moment derhalve aannemen dat een tijdig ingesteld beroep wegens nalaten ontvankelijk zal zijn. Een andere oplossing zou onaanvaardbare gevolgen hebben. Zij zou namelijk impliceren dat de instelling die nalatigheid wordt verweten, de verzoeker door een uitdrukkelijke weigering kan dwingen af te zien van het reeds ingestelde beroep wegens nalaten, om hiervoor in de plaats, met alle vertraging die dit met zich meebrengt, een beroep tot nietigverklaring in te stellen. [15]

15 — Men moet onderscheid maken tussen de situatie van het onderhavige geval, waarin de Commissie weigert de gewenste handeling te verrichten, en de situatie waarin de Commissie, na instelling van een beroep wegens nalaten, de door verzoeker gevraagde handeling verricht, zelfs indien deze een andere inhoud heeft dan door verzoeker was gevraagd. Zie de conclusie van 10 maart 1992 van rechter Edward in de gevoegde zaken T-24/90 en T-28/90, Asia Motor France e. a. en Automec, punten 90-96 (Jurispr. 1992, blz. II-2223, II-2226).

Ik concludeer derhalve dat wanneer de Commissie, nadat een beroep wegens nalaten is ingesteld, uitdrukkelijk bevestigt dat zij niet de bedoeling heeft om de door verzoeksters gewenste handeling te verrichten, zulks het beroep wegens nalaten niet van zijn voorwerp kan beroven en dus niet tot niet-ontvankelijkheid daarvan kan leiden.

Ik zal mij hierna dan ook uitspreken over de vraag, of verzoeksters voldoen aan de voorwaarden die artikel 175, derde alinea, aan het instellen van een beroep wegens nalaten verbindt.

Moet de voorwaarde die artikel 175, derde alinea, aan het recht van beroep van particulieren verbindt, overeenkomstig artikel 173, tweede alinea, worden uitgelegd?

17. Volgens artikel 175, derde alinea, kan een natuurlijke of rechtspersoon de instellingen van de Gemeenschap uitsluitend tegenwerpen dat zij hebben nagelaten „te zijnen aanzien een (...) handeling te verrichten". De vraag is nu, of artikel 175, derde alinea, overeenkomstig artikel 173, tweede alinea, moet worden uitgelegd, in dier voege dat een natuurlijke of rechtspersoon de instellingen ook kan tegenwerpen dat zij hebben nagelaten „beschikkingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening, of van een beschikking gericht tot een andere persoon, hem rechtstreeks en individueel raken" te nemen.

18. Er zijn beslissingen van het Hof die steun bieden aan een restrictieve uitlegging van artikel 175, derde alinea, in die zin, dat

dit artikel slechts betrekking heeft op gevallen waarin is nagelaten handelingen te verrichten die rechtstreeks tot een natuurlijke of rechtspersoon zijn gericht. [16] Mijns inziens zijn dit echter geen beslissingen die deze restrictieve uitlegging met zekerheid bevestigen, daar het gaat om gevallen waarin de uitkomst nauwelijks anders zou zijn geweest indien artikel 175, derde alinea, overeenkomstig artikel 173, tweede alinea, zou zijn toegepast.

Omgekeerd lijken andere arresten als uitgangspunt te hebben, dat artikel 175, derde alinea, overeenkomstig artikel 173, tweede alinea, moet worden uitgelegd. Dit is bij voorbeeld het geval met het arrest van het Hof van 15 januari 1974, zaak 134/73, Holtz & Willemsen [17], waarin het Hof, na artikel 175, derde alinea, te hebben aangehaald, het nodig achtte te benadrukken dat verzoeksters niet rechtstreeks en individueel waren geraakt. Het Hof verklaarde met name:

„dat (...) verzoeksters actie ten doel heeft een handeling van algemene en normatieve aard te verkrijgen, met dezelfde juridische draagwijdte als verordening nr. 1336/72, en niet een handeling, welke haar rechtstreeks en individueel raakt;

dat een zodanige verordening noch naar haar vorm, noch naar haar aard kan worden gekwalificeerd als een handeling die tot verzoekster kon zijn gericht in de zin van artikel 175, derde alinea" (r. o. 5). [18]

19. Er kunnen verschillende argumenten voor een extensieve uitlegging van artikel 175, derde alinea, worden aangevoerd. In de eerste plaats komt deze uitlegging overeen met de fundamentele opvatting van het Hof, dat de artikelen 173 en 175 moeten worden beschouwd als de uitdrukking van een enkele rechtsgang. In de tweede plaats impliceert deze uitlegging een aanvullende rechtsbescherming voor de betrokken natuurlijke en rechtspersonen, die ook voor de hand ligt aangezien er geen reden lijkt te zijn waarom natuurlijke en rechtspersonen principieel anders zouden moeten worden behandeld op het gebied van de bevoegdheid om beroep in te stellen krachtens artikel 173 en artikel 175. In de derde plaats leidt een restrictieve uitlegging tot ongewenste gevolgen. Een particulier die rechtstreeks en individueel wordt geraakt door een handeling, maar die hiervan niet de adressaat is, zou kunnen opkomen tegen de uitdrukkelijke weigering van de instelling die krachtens artikel 173, tweede alinea, is uitgenodigd tot handelen, maar zou niets kunnen ondernemen indien de instelling eenvoudig niet antwoordt. Indien de bevoegdheid van natuurlijke en rechtspersonen om beroep in te stellen krachtens artikel 175, beperkter zou zijn dan die op grond van artikel 173, zou dit een instelling, althans in theorie, ertoe kunnen aanzetten de betrokkene niet uitdrukkelijk te laten weten dat zij het niet eens is met de opvatting dat het gemeenschapsrecht haar tot handelen verplicht, zulks in strijd met de beginselen van een goede administratieve praktijk. [19]

Om deze redenen ben ik van mening dat artikel 175, derde alinea, in beginsel overeen-

16 — Zie bij voorbeeld de beschikkingen van het Hof van 30 maart 1990, zaak C-371/89, Emrich, Jurispr. 1990, blz. I-1555, r. o. 5 en 6, en 23 mei 1990, zaak C-72/90, Asia Motor France, Jurispr. 1990, blz. I-2181, r. o. 10 en 11 alsmede het arrest van het Hof van 28 maart 1979, zaak 90/78, Granaria, Jurispr. 1979, blz. 1081.

17 — Jurispr. 1974, blz. 1.

18 — Zie ook het arrest van het Hof van 14 februari 1989, zaak 247/87, Star Fruit Company, Jurispr. 1989, blz. 291, r. o. 13.

19 — Zie voor hetzelfde argument de conclusie van 28 september 1971 van advocaat-generaal Dutheillet de Lamothe in zaak 15/71, Mackprang, Jurispr. 1979, blz. 797, met name blz. 808.

komstig artikel 173, tweede alinea, moet worden uitgelegd. [20]

Voldoen verzoeksters aan de voorwaarden voor het instellen van beroep krachtens artikel 175, derde alinea?

20. Het lijdt geen twijfel dat de door verzoeksters gevraagde handeling — het volledig opnieuw instellen van de invoerheffingen voor eenden en ganzen — in voorkomend geval in de vorm van een verordening zou moeten worden gegoten. Hiervoor bestaan verschillende redenen. In de eerste plaats vereist deze herinvoering een wijziging van verordening nr. 3899/89, en dus een handeling van dezelfde rangorde. In de tweede plaats zou het geen zin hebben om een tot verzoeksters gerichte, individuele beschikking te geven, aangezien de invoerheffingen niet door verzoeksters, maar door de importeurs van eenden en ganzen moeten worden voldaan. In de derde plaats bepaalt artikel 5, lid 1, van verordening nr. 3899/89 uitdrukkelijk, dat een eventuele nieuwe instelling bij verordening moet plaatsvinden. Verzoeksters lijken overigens niet te bestrijden dat hun beroep strekt tot vaststelling van een verordening.

Men kan zich afvragen, of deze constatering op zich de niet-ontvankelijkheid van het beroep wegens nalaten impliceert.

Men zou in dit verband kunnen stellen dat aan de door artikel 175, derde alinea, gestelde voorwaarde voor het instellen van een beroep nooit kan zijn voldaan indien de handeling waarom wordt gevraagd, noodzakelijkerwijs in de vorm van een verordening moet worden vastgesteld. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt, dat particulieren het recht is toegekend een beroep wegens nalaten in te stellen, niet alleen tegen werkelijke beschikkingen maar ook tegen handelingen die in de vorm van een verordening zijn vastgesteld, teneinde te voorkomen dat de gemeenschapsinstellingen, door eenvoudig de vorm van een verordening te kiezen, het beroep van een particulier tegen een beschikking kunnen uitsluiten, en dat derhalve de keuze voor een bepaalde vorm de aard van een handeling niet kan veranderen. [21] Uit deze rechtspraak volgt dat particulieren geen beroep kunnen instellen tegen zogenoemde „echte" verordeningen, maar uitsluitend tegen verordeningen die wegens hun werkelijke juridische aard beschikkingen vormen.

Men zou derhalve kunnen stellen dat, aangezien de door verzoeksters gevraagde handeling niet in de vorm van een beschikking kan worden genomen, het beroep van verzoeksters reeds op deze grond niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Dit zou echter niet juist zijn. In zijn rechtspraak heeft het Hof immers ook beroepen wegens nalaten aanvaard die waren gericht tegen handelingen die niet anders dan in de vorm van een verordening konden worden genomen.

Het Hof heeft erkend, dat handelingen die geheel het karakter van een verordening dragen, bepalingen kunnen bevatten die neerko-

20 — Dit neemt niet weg dat er bepaalde gevallen zijn waarin particulieren de mogelijkheid hebben een beroep wegens nalaten in te stellen, zelfs indien zij niet krachtens artikel 173 tegen de betrokken handeling zouden kunnen opkomen, bij voorbeeld bij een voorbereidende handeling.

21 — Zie met name de arresten van het Hof van 20 november 1979, zaak 162/78, Hans-Otto Wagner, Jurispr. 1979, blz. 3467, r. o. 16, en 6 oktober 1982, zaak 307/81, Alusuisse, Jurispr. 1982, blz. 3463, r. o. 7.

men op beschikkingen welke de verzoekers rechtstreeks en individueel raken. [22] Op het gebied van anti-dumping is het Hof nog verder gegaan door te erkennen, dat verordeningen die qua aard en strekking algemeen zijn, beschikkingen kunnen zijn die, omdat zij bepaalde natuurlijke en rechtspersonen treffen, deze personen rechtstreeks en individueel raken. Met andere woorden, een antidumpingverordening kan als zodanig ten aanzien van bepaalde natuurlijke en rechtspersonen het karakter van een beschikking hebben, ook al wordt niet bestreden dat antidumpingrechten slechts bij verordening kunnen worden ingesteld. [23]

Op grond van deze rechtspraak zouden mijns inziens de voorwaarden voor het instellen van beroep op grond van artikel 175, derde alinea, aldus kunnen worden uitgelegd, dat moet worden onderzocht in hoeverre de gevraagde handeling in werkelijkheid een beschikking is die — hoewel zij in de vorm van een verordening moet worden genomen — verzoeksters rechtstreeks en individueel raakt.

21. Mijns inziens is echter duidelijk, dat een verordening waarbij de invoerheffingen voor eenden en ganzen opnieuw worden ingesteld, een echte verordening is en geen beschikking die verzoeksters rechtstreeks en individueel raakt, indien men zich houdt aan de traditionele uitlegging van deze begrippen door het Hof.

Volgens de rechtspraak van het Hof is het criterium voor het onderscheid tussen een beschikking en een verordening de al dan niet algemene strekking van de betrokken handeling. Zo is er typisch sprake van een verordening wanneer een handeling voornamelijk een normatief karakter draagt en niet van toepassing is op een beperkt aantal met name genoemde of anderszins bepaalbare personen, maar op kringen die in abstracto worden aangeduid. [24] Het Hof heeft vastgesteld dat het verordenend karakter van een handeling niet teloor gaat door het enkele feit dat het aantal — of zelfs de identiteit — der rechtssubjecten op wie zij op een gegeven ogenblik van toepassing is, kan worden bepaald, zolang maar vaststaat dat die toepasselijkheid voortvloeit uit een objectieve feitelijke of rechtstoestand die in de handeling in relatie tot haar doelstelling wordt omschreven. [25]

Door haar inhoud zou een verordening houdende nieuwe instelling van invoerheffingen, van toepassing zijn op importeurs van eenden en ganzen, terwijl zij bovendien niet alleen verzoeksters zou raken, maar ook de andere pluimveeslachterijen en fokkers van eenden en ganzen. Ongeacht de vraag of deze verordening op het moment van haar vaststelling hoofdzakelijk verzoeksters zou raken, zal zij rechtsgevolgen hebben op grond van verzoeksters' objectieve hoedanigheid van pluimveeslachterijen. Zij zou van blijvende aard zijn en iedere handelaar tref-

22 — Zie het arrest van het Hof van 14 december 1962, gevoegde zaken 16/62 en 17/62, Confédération des producteurs de fruits et légumes, Jurispr. 1962, blz. 943.

23 — Zie met name het arrest van het Hof van 21 februari 1984, gevoegde zaken 239/82 en 275/82, Allied Corporation, Jurispr. 1984, blz. 1005, r. o. 11 en 12.

24 — Zie het arrest van het Hof van 14 december 1962, gevoegde zaken 16/62 en 17/62, reeds aangehaald.

25 — Zie onder meer de arresten van het Hof van 11 juli 1968, zaak 6/68, Zuckerfabrik Watenstedt, Jurispr. 1968, blz. 570; 6 oktober 1982, zaak 307/81, Alusuisse, reeds aangehaald, r. o. 11, en 24 februari 1987, zaak 26/86, Deutz und Geldermann, Jurispr. 1987, blz. 941, en de beschikking van het Hof van 14 november 1991, gevoegde zaken C-232/91 en C-233/91, Petridi en Kapnemporon Makedonias, Jurispr. 1991, blz. I-5351.

fen die zich feitelijk of potentieel in dezelfde situatie bevindt. [26]

Op grond van deze rechtspraak moet de betrokken verordening mijns inziens worden beschouwd als een handeling met een algemene strekking en een normatief karakter, hetgeen verzoeksters van ieder recht van beroep uitsluit.

22. Verzoeksters betogen evenwel dat het Hof in zijn arresten op het gebied van anti-dumping de beroepsmogelijkheden van particulieren heeft verruimd en dat de hierbij geformuleerde beginselen ook van toepassing zijn op een situatie als de onderhavige.

Verzoeksters verwijzen met name naar de arresten van het Hof van 14 maart 1990 in de gevoegde zaken C-133/87 en C-150/87, Nashua Corporation e. a. [27] en in zaak C-15/87, Gestetner Holdings. [28]

In deze arresten verklaarde het Hof onder meer het volgende:

„Allereerst moet eraan worden herinnerd, dat de verordeningen houdende instelling van een anti-dumpingrecht naar hun aard en strekking een normatief karakter hebben, omdat zij voor alle economische subjecten gelden. Dit sluit evenwel niet uit, dat sommige bepalingen van deze verordeningen die producenten en exporteurs van het betrokken produkt, die op basis van gegevens over hun handelsactiviteiten worden verdacht van dumping, rechtstreeks en individueel raken. Dit is in het algemeen het geval met producenten en exporteurs die kunnen aantonen, dat hun identiteit uit de handelingen van de Commissie of de Raad blijkt, dan wel dat het vooronderzoek hen heeft betroffen (...)

Hetzelfde geldt voor de importeurs wier wederverkoopprijzen in aanmerking zijn genomen voor de samenstelling van de uitvoerprijs en die dientengevolge door de vaststellingen betreffende het bestaan van een dumpingpraktijk worden geraakt (...)" (respectievelijk r. o. 14 en 15 en r. o. 17 en 18).

„Toch zijn de betrokken ondernemingen, die gering in aantal zijn, door de instellingen geïdentificeerd en de winstmarge is juist vastgesteld op 5 % om rekening te houden met de bijzonderheden van hun handelsbetrekkingen met de producenten" (respectievelijk r. o. 19 en r. o. 22).

Ter terechtzitting hebben verzoeksters aangevoerd, dat de onderhavige situatie op belangrijke punten gelijk is aan de situatie op het gebied van anti-dumping, hetgeen toepassing van de aangehaalde rechtspraak zou rechtvaardigen.

26 — Zie bij voorbeeld de arresten van 15 juli 1963, zaak 25/62, Plaumann, Jurispr. 1963, blz. 207; 14 juli 1983, zaak 231/82, Spijker, Jurispr. 1983, blz. 2559, r. o. 8-10, en 29 januari 1985, zaak 147/83, Binderer, Jurispr. 1985, blz. 257, r. o. 13. Met andere woorden, men kan niet zeggen dat de rechtssubjecten waarvoor een verordening zal gelden, op het moment van vaststelling definitief kunnen worden bepaald. Zie de arresten van het Hof van 1 juli 1965, gevoegde zaken 106/63 en 107/63, Töpfer, Jurispr. 1965, blz. 508; 13 mei 1971, gevoegde zaken 41/79-44/79, Fruit Company, Jurispr. 1971, blz. 411, r. o. 16-21; 31 maart 1977, zaak 88/76, Suiker Export, Jurispr. 1977, blz. 709, r. o. 9-11, en 27 november 1984, zaak 264/81, Savma, Jurispr. 1984, blz. 3915, r. o. 11.

27 — Jurispr. 1990, blz. I-719.

28 — Jurispr. 1990, blz. I-781.

Verzoeksters hebben met name opgemerkt

— dat de verplichting van de Commissie op het gebied van anti-dumping om onderzoek te verrichten, overeenkomst vertoont met de krachtens artikel 4 van verordening nr. 3899/89 op haar rustende verplichting om onderzoek te verrichten en na te gaan, of de producenten in de Gemeenschap van soortgelijke of direct met die produkten concurrerende produkten ernstige schade lijden,

— dat zowel de anti-dumpingvoorschriften als artikel 4 van verordening nr. 3899/89 tot doel hebben diegene die schade lijdt te beschermen en

— dat op het gebied van anti-dumping is voorzien in een speciale procedure, die voor iedere natuurlijke of rechtspersoon openstaat, en dat het feit dat artikel 5 van verordening nr. 3899/89 de Lid-Staten noemt, aantoont dat ook anderen de Commissie kunnen verzoeken op te treden, hetgeen wordt bevestigd door de omstandigheid dat de Commissie feitelijk heeft erkend dat zij een verzoek van verzoeksters had ontvangen en hierop had gereageerd.

Verzoeksters hebben aangevoerd dat indien men de rechtspraak op het gebied van anti-dumping toepast, zij als individueel geraakt moeten worden beschouwd. Zij wijzen er in dit verband op, dat uit artikel 4 van verordening nr. 3899/89 voortvloeit dat de nieuwe instelling van de heffing kan worden beperkt tot een bepaald gebied in de Gemeenschap, in de onderhavige context Duitsland [29], en dat verzoeksters de enige producenten van eenden en ganzen zijn die op de hele Duitse markt concurreren met soortgelijke produkten uit Hongarije en Polen. Bij het onderzoek of aan de voorwaarden van artikel 4 was voldaan, moest de Commissie derhalve de wederverkoopprijzen van verzoeksters in aanmerking nemen, zodat kan worden gezegd dat verzoekster door hun positie op de betrokken markt individueel worden geraakt.

23. Ik ben het met verzoeksters eens, dat de rechtspraak van het Hof op het gebied van anti-dumping wordt gekenmerkt door de erkenning, dat een verordening een algemeen karakter kan hebben, met andere woorden van toepassing kan zijn op abstract afgebakende categorieën personen, maar niettemin tevens tot een reeks individueel bepaalde personen kan zijn gericht.

Ik kan hun echter nauwelijks gelijk geven waar zij stellen, dat de gelijkenis tussen de onderhavige situatie en de situatie in anti-dumpingzaken zo groot is, dat de recht-

29 — Dit argument, volgens hetwelk de nieuwe instelling van de heffingen ook slechts een enkel gebied in de Gemeenschap kan betreffen, berust niet noodzakelijk op een juiste uitlegging van artikel 4 van verordening nr. 3899/89. Het is waarschijnlijk juister de bepaling aldus uit te leggen, dat ernstige schade in een enkel gebied in de Gemeenschap kan leiden tot nieuwe invoering van de invoerheffingen die in de hele Gemeenschap gelden. Voor het probleem dat hier aan de orde is, is echter niet van doorslaggevend belang welke van de twee uitleggingen de juiste is.

spraak van het Hof op het gebied van anti-dumping ook zou moeten gelden voor situaties als de onderhavige.

24. In zijn rechtspraak op het gebied van anti-dumping heeft het Hof beklemtoond, dat anti-dumpingrechten worden ingesteld op basis van de uitkomst van een vergelijkend onderzoek van de produktieprijzen en de exportprijzen van bepaalde ondernemingen. Volgens het Hof is het, niettegenstaande het algemene karakter van een verordening inzake anti-dumping, niet uitgesloten dat ondernemingen „die worden verdacht van dumpingpraktijken", in de zin van artikel 173, tweede alinea, door de bepalingen van een dergelijke verordening worden geraakt. Zo heeft het Hof beroepen ontvankelijk verklaard die waren ingesteld door producenten, exporteurs of importeurs die door de betrokken verordening op de een of andere wijze waren geïdentificeerd of geïndividualiseerd. [30]

Het Hof heeft vastgesteld dat de producenten of de exporteurs van een produkt dat door een anti-dumpingrecht is getroffen, rechtstreeks en individueel worden geraakt indien de tot hen gerichte beschuldiging van dumping berust op gegevens over hun handelsactiviteiten, hetgeen vermoedelijk met name het geval zal zijn indien een onderneming in de betrokken handelingen individueel wordt genoemd of het vooronderzoek haar heeft betroffen. [31]

Importeurs worden geacht individueel te zijn geraakt indien de Commissie de uitvoerprijzen niet op basis van de exportprijzen van de betrokken producenten of exporteurs heeft vastgesteld, maar op basis van de wederverkoopprijzen van de importeurs. De uitvoerprijzen kunnen met name op deze wijze worden geconstrueerd indien er een associatief verband bestaat tussen de exporteur en de importeur. [32] De situatie was anders in de zaken Nashua en Gestetner, waarin het bewijs van dumping niet op basis van de wederverkoopprijs van verzoeksters was geleverd. Het Hof achtte het in dit geval doorslaggevend, dat bij de samenstelling van de normale waarde van het betrokken produkt was uitgegaan van een winstmarge die was vastgesteld met inachtneming van de bijzondere handelsrelatie die bepaalde handelaren met de producenten onderhielden. Verzoekster maakte deel uit van deze — beperkte — groep van importeurs die door de instellingen waren geïdentificeerd en die bijgevolg door de verordening individueel en rechtstreeks werden getroffen.

Indien het daarentegen gaat om een onafhankelijke handelaar, dat wil zeggen een importeur die geen handelsrelatie onderhoudt met de exporteur, en het bewijs van dumping niet op basis van de wederverkoopprijs van ver-

30 — Voor een uiteenzetting van de rechtspraak van het Hof zie met name de conclusie van advocaat-generaal Mischo van 5 juli 1989 in de gevoegde zaken C-133/87 en C-150/87, Nashua, reeds aangehaald, en de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 21 maart 1991 in zaak C-358/89, Extramet Industrie, Jurispr. 1991, blz. I-2507

31 — Zie de reeds aangehaalde rechtsoverwegingen in de arresten Nashua en Gestetner, alsmede het arrest van het Hof van 21 februari 1984, Allied Corporation e. a., reeds aangehaald.

32 — Zie met name het arrest van het Hof van 29 maart 1979, zaak 113/77, NTN Toyo Bearing Company, Jurispr. 1979, blz. 1185, en de arresten van 11 juli 1990, gevoegde zaken C-304/86 en C-185/87, Enital, Jurispr. 1990, blz. I-2939, r. o. 9, gevoegde zaken C-305/86 en C-160/87, Neotype Techmashexport, Jurispr. 1990, blz. I-2945, en zaak C-157/87, Electroimpex e. a., Jurispr. 1990, blz. I-3021.

zoekster wordt geleverd, verklaart het Hof het beroep in beginsel niet-ontvankelijk. [33]

25. In het licht van het voorgaande kan mijns inziens worden geconcludeerd, dat het onderhavige geval op belangrijke punten verschilt van de anti-dumpingzaken.

Een verordening tot nieuwe instelling van invoerheffingen zal niet het tweeledige karakter van een anti-dumpingverordening hebben. Het gaat niet om een verordening die tegelijkertijd van toepassing is op in abstracto aangeduide groepen en op geïdentificeerde en geïndividualiseerde adressaten. De verordening zal van toepassing zijn op personen die de betrokken produkten willen invoeren. Er is geen reden, in de verordening bepaalde handelaren direct of indirect te identificeren of te individualiseren.

Verzoeksters zullen noch als producent, noch als exporteur of importeur van de produkten waarop de invoerheffingen worden toegepast, worden geraakt. Gezien de verwachte invloed op het prijsniveau van de betrokken produkten zal de verordening voor verzoeksters slechts indirecte, secundaire gevolgen hebben.

Het is juist, dat de verordening in voorkomend geval zal worden vastgesteld omdat komt vast te staan, dat de producenten in de Gemeenschap schade hebben geleden, en uiteraard zal de Commissie daarbij gegevens over de commerciële activiteiten van verzoeksters laten meewegen.

Volgens de rechtspraak van het Hof volstaat de omstandigheid dat particulieren betrokken waren in de procedure voorafgaand aan de vaststelling van een handeling, echter niet om deze handeling te kunnen beschouwen als een beschikking die de betrokkenen individueel raakt. In zijn arrest van 18 maart 1975 (zaak 72/74, Union Syndicale) [34] verklaarde het Hof:

„dat overigens het enkele feit dat deze organisaties hebben deelgenomen aan voorbesprekingen over het bestreden besluit, geen wijziging vermag te brengen in de aard van het actierecht dat hun in het kader van artikel 173 met betrekking tot dit besluit kan toekomen" (r. o. 19).

In het arrest van 6 oktober 1982 (zaak 307/81, Alusuisse) [35] verklaarde het Hof:

„Tot staving van de ontvankelijkheid van haar beroep voert verzoekster voorts aan, dat de bijzonderheden van de procedure die aan de vaststelling van anti-

33 — Zie de arresten van 21 februari 1984, gevoegde zaken 239/82 en 275/82, Allied Corporation e. a., reeds aangehaald, r. o. 15; 6 oktober 1982, zaak 307/81, Alusuisse, reeds aangehaald, r. o. 9, alsmede de beschikking van het Hof van 8 juli 1987, zaak 279/86, Sermes, Jurispr. 1987, blz. 3109, r. o. 16-18.
Het arrest van het Hof van 16 mei 1991 (zaak C-358/89, Extramet, Jurispr. 1991, blz. I-2501) toont aan dat zeer bijzondere omstandigheden kunnen rechtvaardigen dat door importeurs ingestelde beroepen die niet aan bovenstaande criteria voldoen, eveneens ontvankelijk worden verklaard. Het Hof heeft in het betrokken arrest opgemerkt dat er sprake was van „een reeks feiten (...) die een dergelijke bijzondere situatie vormen die haar voor de betrokken maatregel ten opzichte van ieder ander ondernemer karakteriseert". Het ging hier om het feit dat Extramet Industrie verreweg de belangrijkste importeur van het betrokken produkt en hiervan ook eindverbruiker was. Het aantal producenten van dit produkt was beperkt. De enige producent in de Gemeenschap was tevens de belangrijkste concurrent van Extramet Industrie op de markt voor het verwerkte produkt en laatstgenoemde had moeilijkheden ondervonden om zich bij hem te bevoorraden. Op grond van deze bijzondere omstandigheden was het Hof van oordeel, dat de activiteiten van Extramet Industries „door de bestreden verordening ernstig [werden] getroffen", en het verklaarde het beroep op deze gronden ontvankelijk.

34 — Jurispr. 1975, blz. 401.

35 — Reeds aangehaald.

dumpingverordeningen voorafgaat, inzonderheid de deelneming van de onderscheiden betrokken partijen aan de opeenvolgende stadia van deze procedure, tot de slotsom moeten leiden, dat het in casu om individuele administratieve handelingen gaat, waartegen particulieren op grond van artikel 173, tweede alinea, van het Verdrag kunnen opkomen.

Ook deze stelling kan niet worden aanvaard. Het onderscheid tussen een verordening en een beschikking berust immers uitsluitend op de aard van de handeling en de rechtsgevolgen die zij teweeg brengt, en niet op de modaliteiten volgens welke zij tot stand komt" (r. o. 12 en 13).

Bijgevolg is er geen reden om in casu de rechtspraak van het Hof inzake antidumping toe te passen.

26. Verzoeksters voeren bovendien aan, dat artikel 4 van verordening nr. 3899/89 de Commissie verplicht, beschermende maatregelen te treffen indien aan de producenten in de Gemeenschap schade wordt toegebracht, en dat ingevolge de rechtspraak van het Hof de personen die deze maatregelen dienen te beschermen, de mogelijkheid moeten hebben beroep in te stellen om vaststelling van de betrokken beschermende maatregelen te verkrijgen.

Verzoeksters hebben in dit verband verwezen naar het arrest van het Hof van 26 juni 1990 (zaak C-152/88, Sofrimport) [36], waarin het Hof het volgende verklaarde:

„Dienaangaande moet allereerst worden opgemerkt, dat verzoekster zich bevindt in de situatie die is bedoeld in artikel 3, lid 3, van verordening (EEG) nr. 2707/72 van de Raad van 19 december 1972 houdende omschrijving van de wijze van toepassing van vrijwaringsmaatregelen in de sector groenten en fruit (...), volgens hetwelk de Commissie bij de vaststelling van dergelijke maatregelen verplicht is rekening te houden met de bijzondere situatie van de produkten die onderweg zijn naar de Gemeenschap. Alleen de importeurs van Chileense appelen wier produkten reeds onderweg waren op het ogenblik dat verordening nr. 962/88 werd vastgesteld, bevinden zich in deze situatie. Deze importeurs vormen dus een beperkte groep die voldoende is gekarakteriseerd ten opzichte van elke andere importeur van Chileense appelen en die na de inwerkingtreding van de betrokken schorsingsmaatregelen ook niet kan worden uitgebreid.

Verder moet worden vastgesteld dat, aangezien genoemd artikel 3 deze importeurs een speciale bescherming verleent, dezen dan ook in staat moeten worden gesteld deze bescherming te doen gelden en daartoe een beroep in te stellen" (r. o. 11 en 12).

Zoals uit bovenstaande rechtsoverwegingen blijkt, achtte het Hof het van belang dat de betrokken bepaling bedoeld was ter bescherming van een beperkte groep van ondernemers, die ten opzichte van alle anderen was gekarakteriseerd en die na de inwerkingtreding van de betrokken maatregelen ook niet kon worden uitgebreid.

36 — Jurispr. 1990, blz. I-2477.

Verzoeksters in de onderhavige zaken verkeren niet in de situatie die in de zaak Sofrimport aan de orde was. Artikel 4 van verordening nr. 3899/89 heeft weliswaar tot doel, producenten in de Gemeenschap die schade lijden te beschermen, maar deze groep is op generlei wijze afgebakend en zal bovendien kunnen worden uitgebreid, aangezien een op grond van artikel 4 vastgestelde verordening ook producenten in de Gemeenschap zal beschermen die op een later tijdstip besluiten eenden en ganzen te gaan fokken.

Dit argument kan derhalve evenmin worden gebruikt ten betoge dat het beroep ontvankelijk is.

27. Ten slotte hebben verzoeksters betoogd, dat ingevolge de rechtspraak van het Hof een particulier bij het Hof beroep moet kunnen instellen indien hij dit niet bij de nationale rechterlijke instanties kan doen, en dat zij in het onderhavige geval niet over die mogelijkheden beschikten, aangezien er geen sprake is van een ter uitvoering van de onderhavige verordening verrichte handeling waarvan zij de adressaten zijn.

Verzoeksters wijzen erop, dat het Hof in zijn rechtspraak belang heeft gehecht aan de vraag, of de betrokken ondernemingen al dan niet gebruik konden maken van nationale beroepswegen; zij verwijzen in dit verband naar het arrest van het Hof van 6 oktober 1982 (zaak 307/81, Alusuisse) [37] waarin het Hof verklaarde:

„Deze oplossing sluit overigens aan bij het stelsel van beroepswegen van het gemeenschapsrecht, daar de importeurs bevoegd zijn de individuele beschikkingen, door de nationale autoriteiten gegeven ter uitvoering van de gemeenschapsverordeningen, voor de nationale rechterlijke instanties aan te vechten" (r. o. 13).

Dit argument kan evenmin leiden tot ontvankelijkheid van het beroep wegens nalaten. In de eerste plaats is duidelijk, dat bovenstaande overweging slechts is aangevoerd ter bereiking van een resultaat waartoe de toepassing van artikel 173, derde alinea, in het betrokken geval hoe dan ook zou hebben geleid.

In de tweede plaats kan men bij de uitlegging van artikel 175, derde alinea (en artikel 173, tweede alinea, het al dan niet bestaan van de mogelijkheid voor verzoeksters, gebruik te maken van nationale beroepswegen om indirect de wettigheid van een gemeenschapsverordening te betwisten, niet als zelfstandig criterium gebruiken. Dit zou immers tot gevolg hebben, dat de uitdrukkelijke beperkingen die het Verdrag aan het beroepsrecht van particulieren stelt, langs interpretatieve weg zouden moeten worden opgeheven, wanneer deze beperkingen erop neerkomen dat de betrokkenen in de praktijk geen beroep kunnen instellen. Particulieren zouden dan in beginsel beroep kunnen instellen bij het Hof wanneer de instellingen algemene handelingen met rechtstreekse werking, die niet door de nationale autoriteiten behoeven te worden uitgevoerd, vaststellen respectievelijk nalaten vast te stellen. Een dergelijke situatie lijkt mij in strijd met zowel de bewoordingen als het doel van het Verdrag

37 — Reeds aangehaald.

en het zou derhalve slechts het resultaat kunnen zijn van een wijziging van het Verdrag.

Ten slotte is het wellicht nog nuttig om op te merken, dat verzoeksters in het onderhavige geval niet noodzakelijkerwijs iedere beroepsweg wordt ontzegd. Volgens de rechtspraak van het Hof kunnen zij in beginsel een vordering tot schadevergoeding bij het Hof indienen met het betoog, dat zij schade hebben geleden doordat de Commissie ten onrechte heeft nagelaten een verordening vast te stellen. [38]

Voldoen verzoeksters aan de voorwaarden voor het instellen van beroep krachtens artikel 173, tweede alinea?

28. Zoals gezegd (zie punt 14) kan volgens de rechtspraak van het Hof [39] slechts beroep tot nietigverklaring worden ingesteld tegen de weigering om handelingen te verrichten, indien de handeling die de Raad of de Commissie weigert te verrichten, in het kader van een beroep tot nietigverklaring had kunnen worden aangevochten.

Voor de beantwoording van de vraag in hoeverre verzoeksters beroep tot nietigverklaring hadden kunnen instellen tegen een verordening tot nieuwe instelling van invoerheffingen voor eenden en ganzen, behoeft bijgevolg slechts te worden verwezen naar hetgeen hierboven is gezegd over de voorwaarden voor het instellen van beroep krachtens artikel 175, derde alinea. Bij de behandeling van deze voorwaarden heb ik de door verzoeksters gevraagde handeling reeds gekwalificeerd. Aangezien artikel 175, derde alinea, naar mijn mening parallel met artikel 173, tweede alinea, moet worden uitgelegd, zal het beroep tot nietigverklaring om dezelfde redenen niet-ontvankelijk moeten worden verklaard. [40]

Conclusie

29. Ik geef het Hof van Justitie derhalve in overweging, beide beroepen niet-ontvankelijk te verklaren en verzoeksters in de kosten te veroordelen.

38 — Zie het arrest van het Hof van 2 juli 1974, zaak 153/73, Holtz & Willemsen, Jurispr. 1974, blz. 675, waarin het Hof heeft verklaard:
„dat men met de zelfstandigheid van deze beroepsmogelijkheid alsook met de goede werking van het gehele stelsel der in het Verdrag geschapen rechtsmiddelen in strijd zou komen door een grond tot niet-ontvankelijkheid gelegen te achten in het feit dat een schadevergoedingsactie in bepaalde omstandigheden kan leiden tot een gelijk resultaat als een beroep wegens stilzitten der administratie ex artikel 175;
dat de schadevergoedingsactie van het beroep wegens stilzitten der administratie verschilt doordien zij niet strekt tot het nemen van een bepaalde maatregel, doch tot vergoeding van schade door een instelling bij de vervulling van haar taak veroorzaakt" (r. o. 4).

39 — Zie voetnoot 11.

40 — Zie in dit verband het arrest van het Hof van 10 juni 1982, zaak 246/81, Lord Bethell, Jurispr. 1982, blz. 2277, r. o. 16.