BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF

17 december 1998 *

In zaak C-364/98 P(R),

Emesa Sugar (Free Zone) NV, vennootschap naar Arubaans recht, gevestigd te Oranjestad (Aruba), vertegenwoordigd door G. van der Wal, advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van A. May, advocaat aldaar, Grand-Rue 31,

rekwirante,

ondersteund door

Regering van Aruba, vertegenwoordigd door P. V. F. Bos en M. M. Slotboom, advocaten te Rotterdam, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van M. Loesch, advocaat aldaar, Rue Goethe 11,

interveniënte in eerste aanleg,

betreffende hogere voorziening tegen de beschikking van de president van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 14 augustus 1998, Emesa Sugar/Commissie (T-44/98 R, Jurispr. blz. II-3079), strekkende tot vernietiging van deze beschikking en toewijzing van het in eerste aanleg geformuleerde verzoek, althans verwijzing van de zaak naar het Gerecht voor afdoening, en tot veroordeling van de Commissie in de kosten,

* Procestaal: Nederlands.

andere partijen bij de procedure:

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door T. van Rijn, juridisch adviseur, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster in eerste aanleg,

ondersteund door

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door J. Huber en G. Houttuin, juridisch adviseurs, als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij A. Morbilli, directeur-generaal van de directie juridische zaken van de Europese Investeringsbank, Boulevard Konrad Adenauer 100,

Koninkrijk Spanje, vertegenwoordigd door M. López-Monís Gallego, abogado del Estado van de juridische dienst van de staat, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Spaanse ambassade, Boulevard E. Servais 4-6,

en

Franse Republiek,

interveniënten in eerste aanleg,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET HOF,

advocaat-generaal D. Ruiz-Jarabo Colomer gehoord,

de navolgende

Beschikking

1 Bij op 9 oktober 1998 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift heeft Emesa Sugar (Free Zone) NV overeenkomstig artikel 50, tweede alinea, van 's Hofs Statuut-EG hogere voorziening ingesteld tegen de beschikking van de president van het Gerecht van eerste aanleg van 14 augustus 1998, Emesa Sugar/Commissie (T-44/98 R, Jurispr. blz. II-3079; hierna: „bestreden beschikking"), waarbij hij haar verzoek in kort geding heeft afgewezen.

2 Rekwirante vordert vernietiging van de bestreden beschikking en primair toewijzing van haar verzoek, zoals geformuleerd in eerste aanleg, of subsidiair verwijzing van de zaak naar de president van het Gerecht voor verdere behandeling, alsmede veroordeling van de Commissie in de kosten van beide instanties.

3 Bij op 29 oktober en 10 november 1998 ter griffie neergelegde akten hebben de Raad, respectievelijk het Koninkrijk Spanje hun schriftelijke opmerkingen bij het Hof ingediend. De Commissie en de regering van Aruba hebben dit gedaan bij op 17 november 1998 neergelegde akten. De Franse Republiek heeft geen opmerkingen ingediend binnen de gestelde termijn.

Juridische context, feiten en procesverloop

4 De juridische context en de feiten aan de oorsprong van het geding worden in de bestreden beschikking beschreven als volgt:

„1 Het eiland Aruba maakt deel uit van de met de Gemeenschap geassocieerde landen en gebieden overzee (hierna: ‚LGO'). De associatie van de LGO met de Gemeenschap wordt geregeld in het vierde deel van het EG-Verdrag en in het krachtens artikel 136, tweede alinea, van het Verdrag vastgestelde besluit 91/482/EEG van de Raad van 25 juli 1991 betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Economische Gemeenschap (PB L 263, blz. 1; hierna: ‚LGO-besluit').

2 Artikel 133, lid 1, van het Verdrag bepaalt, dat de goederen van oorsprong uit de LGO bij hun invoer in de lidstaten delen in de algehele afschaffing van douanerechten, die overeenkomstig de bepalingen van het Verdrag tussen de lidstaten heeft plaatsgevonden.

3 In zijn oorspronkelijke versie bepaalde artikel 101, lid 1, van het LGO-besluit:

‚Producten van oorsprong uit de LGO mogen met vrijdom van douanerechten en heffingen van gelijke werking in de Gemeenschap worden ingevoerd.'

4 Artikel 102 van ditzelfde besluit bepaalde:

‚De Gemeenschap past bij de invoer van producten van oorsprong uit de LGO geen kwantitatieve beperkingen, noch maatregelen van gelijke werking toe.'

5 Artikel 108, lid 1, eerste streepje, van het LGO-besluit verwijst voor de definitie van het begrip ‚producten van oorsprong' en de desbetreffende methoden van administratieve samenwerking naar bijlage II bij dit besluit (hierna: ‚bijlage II').

6 Volgens artikel 1 van bijlage II wordt een product als van oorsprong uit de LGO, uit de Gemeenschap of uit de staten in Afrika, het Caribisch Gebied en de Stille Oceaan (hierna: ‚ACS-staten') beschouwd, indien het aldaar ofwel geheel en al is verkregen, ofwel toereikend is verwerkt.

7 Artikel 6, lid 2, van deze bijlage bepaalt, dat wanneer geheel en al in de Gemeenschap of in de ACS-staten verkregen producten in de LGO worden be- of verwerkt, zij worden geacht geheel en al in de LGO te zijn verkregen. Krachtens deze regel, de zogenoemde ‚ACS/LGO-oorsprongscumulatie', kon suiker van oorsprong uit de ACS-staten, die in de LGO een bepaalde be- of verwerking had ondergaan, dus onbelemmerd met vrijdom van douanerechten in de Gemeenschap worden ingevoerd.

8 Het LGO-besluit geldt volgens artikel 240, lid 1, voor een op 1 maart 1990 ingaande periode van 10 jaar. Volgens lid 3, sub a en b, van dat artikel stelt de Raad vóór het verstrijken van de eerste periode van vijf jaar met eenparigheid van stemmen, op voorstel van de Commissie, naast de financiële steun van de Gemeenschap voor de tweede periode van vijf jaar, in voorkomend geval, de wijzigingen van het LGO-besluit vast die de bevoegde autoriteiten van de LGO hierop eventueel wensen aan te brengen, of die de Commissie eventueel voorstelt op grond van haar eigen ervaring of in verband met wijzigingen waarover tussen de Gemeenschap en de ACS-staten wordt onderhandeld.

9 In een mededeling aan de Raad over de tussentijdse herziening van de associatie van de LGO met de Europese Gemeenschap [document COM(94) 538 def. van 21 december 1994] heeft de Commissie diverse aanpassingen van deze associatie voorgesteld.

10 Op 16 februari 1996 heeft de Commissie bij de Raad een voorstel ingediend voor een besluit tot tussentijdse aanpassing van het LGO-besluit (PB C 139, blz. 1). In de zesde en de zevende overweging van de considerans van dit voorstel stelde de Commissie, dat de vrije toegang voor alle producten van oorsprong uit de LGO en de handhaving van de ACS/LGO-oorsprongscumulatie hadden geleid tot de vaststelling, dat twee communautaire doelstellingen met elkaar in botsing konden komen, namelijk de ontwikkeling van de LGO en het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

11 In een streven om het risico van deze botsing op te heffen, heeft de Raad besluit 97/803/EG van de Raad van 24 november 1997 tot tussentijdse herziening van besluit 91/482/EEG betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Economische Gemeenschap vastgesteld (PB L 329, blz. 50; hierna: ‚besluit 97/803').

12 In de zevende overweging van de considerans van dit besluit wordt verklaard:

‚(...) dat nieuwe verstoringen moeten worden voorkomen door maatregelen die de regelmaat van het handelsverkeer bevorderen en tegelijkertijd verenigbaar zijn met het gemeenschappelijk landbouwbeleid'.

13 Hiertoe zijn bij besluit 97/803 in het LGO-besluit de artikelen 108 bis en 108 ter ingevoegd, die voor respectievelijk rijst en suiker de ACS/LGO-oorsprongscumulatie toestaan ten belope van een bepaalde jaarhoeveelheid.

14 Zo wordt in artikel 108 ter, leden 1 en 2, van het LGO-besluit bepaald:

‚1. (...) de oorsprongscumulatie ACS/LGO als bedoeld in artikel 6 van bijlage II [wordt] toegestaan ten belope van een jaarhoeveelheid van 3 000 ton suiker.

2. Voor de toepassing van de in lid 1 bedoelde ACS/LGO-cumulatieregels wordt persing tot suikerklontjes of kleuring als voldoende beschouwd om een product LGO-oorsprongskarakter te verlenen.'

15 Bij besluit 97/803 zijn eveneens de artikelen 101, lid 1, en 102 van het LGO-besluit gewijzigd, die thans luiden als volgt:

‚Artikel 101

1. Producten van oorsprong uit de LGO mogen vrij van invoerrechten in de Gemeenschap worden ingevoerd.

(...)

Artikel 102

Onverminderd de artikelen 108 bis en 108 ter past de Gemeenschap bij de invoer van producten van oorsprong uit de LGO geen kwantitatieve beperkingen, noch maatregelen van gelijke werking toe.'

16 Op 17 december 1997 stelde de Commissie verordening (EG) nr. 2553/97 betreffende de afgifte van invoercertificaten voor bepaalde producten van de GN-codes 1701, 1702, 1703 en 1704 met ACS/LGO-oorsprongscumulatie vast (PB L 349, blz. 26; hierna: ‚toepassingsverordening'). Deze verordening, die op 19 december 1997 in werking was getreden, is evenwel pas van toepassing met ingang van 1 januari 1998.

17 Bij artikel 8, derde alinea, van deze verordening is in een overgangsregeling voorzien; deze bepaling luidt als volgt:

‚Invoercertificaten waarvoor aanvragen zijn ingediend tussen 10 en 31 december 1997, worden (...) door de lidstaten afgegeven na voorafgaande toestemming van de diensten van de Commissie, in de volgorde waarin ze zijn ingediend, en voor niet meer dan de voor de Gemeenschap beschikbare maximumhoeveelheid van 3 000 ton.'

Feiten en procesverloop

18 Sedert april 1997 exploiteert verzoekster op het eiland Aruba een suikerfabriek en exporteert zij suiker naar de Gemeenschap.

19 Aangezien op Aruba geen suiker wordt geproduceerd, koopt verzoekster de suiker bij in ACS-staten gevestigde rietsuikerraffinaderijen. Deze suiker wordt naar Aruba getransporteerd en daar be- en verwerkt tot gereed product. De be- en verwerking bestaat uit: het reinigen van de suiker, het malen van de suiker (de zogenaamde ‚milling', waardoor de suiker de gewenste korrelgrootte krijgt, al naar gelang de specificatie van de afnemer) en het verpakken. Verzoeksters fabriek heeft volgens haar een minimum be- en verwerkingscapaciteit van 34 000 ton suiker per jaar.

20 Op 19 december 1997 diende verzoekster krachtens artikel 8, derde alinea, van de toepassingsverordening bij de bevoegde nationale instantie een aanvraag voor afgifte van een invoercertificaat voor 3 010 ton suiker in. Die aanvraag werd op 22 december 1997 aan de Commissie voorgelegd.

21 Bij een tot de bevoegde nationale instantie gerichte beschikking van 23 december 1997 (VI/51329; ...) verklaarde de Commissie deze aanvraag niet-ontvankelijk, op grond dat zij betrekking had op een hoeveelheid die de in artikel 8, derde

alinea, van de toepassingsverordening voorziene maximale hoeveelheid te boven ging."

5 Bij op 10 maart 1998 ter griffie van het Gerecht neergelegd verzoekschrift stelde rekwirante beroep tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie in.

6 Bij op 10 april 1998 ter griffie van het Gerecht ingeschreven afzonderlijke akte diende zij tevens krachtens artikel 185 EG-Verdrag een verzoek in tot opschorting van de uitvoering van de beschikking van de Commissie tot de uitspraak van het Gerecht in de hoofdzaak en subsidiair krachtens artikel 186 EG-Verdrag een verzoek om voorlopige maatregelen, strekkende tot een verbod aan de Commissie om gedurende die periode de bepalingen van de toepassingsverordening en/of artikel 108 ter van het LGO-besluit toe te passen, voor zover op basis van deze bepalingen de invoer in de Gemeenschap van suiker met LGO-oorsprong wordt beperkt.

De bestreden beschikking

7 Bij de bestreden beschikking heeft de president van het Gerecht, na de voorwaarde betreffende de spoedeisendheid te hebben onderzocht, het verzoek in kort geding afgewezen.

8 Om te beginnen heeft de president van het Gerecht „om te bepalen welke eisen in casu aan het bewijs moeten worden gesteld" (punt 63 van de bestreden beschikking), herinnerd aan het doel van besluit 97/803 en het algemene kader waarin het was genomen. Vervolgens verklaarde hij in punt 66, dat „de Raad bij de vaststelling van besluit 97/803 gebruik heeft gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de keuze van de meest geschikte maatregel ter voorkoming van verstoringen op de communautaire suikermarkt".

9 In punt 67 van de bestreden beschikking werd verklaard: „Teneinde te voorkomen dat de rechter in kort geding door opschorting van de uitvoering van de (...) beschikking [van de Commissie] waarbij toepassing aan de bepalingen van artikel 108 ter van het LGO-besluit wordt gegeven, afbreuk doet aan deze discretionaire bevoegdheid, kan verzoeksters vordering slechts worden toegewezen, indien de spoedeisendheid van de gevorderde maatregelen onbetwistbaar voorkomt."

10 Uitgaande van deze premisse heeft de rechter in kort geding vervolgens de schade onderzocht die rekwirante stelde te hebben geleden. Hij stelde vast, dat deze schade een zuiver financieel karakter had. De rechter in kort geding overwoog dan ook, dat de gestelde schade in beginsel kon worden becijferd en in voorkomend geval achteraf kon worden vergoed, zodat zij, uitzonderlijke omstandigheden daargelaten, niet als onherstelbaar kon worden beschouwd.

11 Uit de bestreden beschikking blijkt, dat vervolgens, teneinde te beoordelen of in casu dergelijke uitzonderlijke omstandigheden bestonden, is onderzocht, of de betrokkene in een situatie zou komen te verkeren die haar bestaan zelf kon bedreigen of haar marktaandeel onherstelbaar kon wijzigen.

12 Wat het economisch voortbestaan van de onderneming betreft, verklaarde de rechter in kort geding in punt 78 van de bestreden beschikking, dat rekwirante noch in de processtukken, noch in de „talrijke documenten die amper een week voor de terechtzitting zijn overgelegd — en die overigens niet zijn aanvaard omdat geen redenen waren gegeven voor de laattijdige overlegging", voldoende gegevens had verstrekt over haar vermogenstoestand en haar rentabiliteit. De rechter in kort geding verbond daaraan in punt 80 de conclusie, dat rekwirante niet het bewijs van een voor haar dreigend faillissement had geleverd, ofschoon de bewijslast op haar rustte.

13 In de punten 81 tot en met 83 voegde de rechter in kort geding daaraan toe, dat een gedwongen ontbinding van de vennootschap en een gedwongen verkoop van haar activa in elk geval slechts een extra schade zou meebrengen, die zuiver financieel was, omdat de toepassing van de beschikking van de Commissie reeds tot de tijdelijke beëindiging van haar activiteiten en de sluiting van haar bedrijf had geleid,

waardoor haar werknemers technisch werkloos waren geworden, zodat zelfs een dreigend faillissement, gesteld dat dit zou zijn aangetoond, de gevorderde opschorting van tenuitvoerlegging niet kon rechtvaardigen.

14 Met betrekking tot het risico van een onherstelbare wijziging van haar positie op de markt had rekwirante volgens punt 84 van de bestreden beschikking geen enkele aanwijzing verstrekt, op grond waarvan kon worden aangenomen dat zij na een eventueel arrest waarbij de beschikking van de Commissie nietig werd verklaard, niet opnieuw in de Gemeenschap zou kunnen afzetten en haar positie op de markt weer zou kunnen terugwinnen.

15 Na te hebben geconcludeerd dat in casu niet aan de voorwaarde betreffende de spoedeisendheid was voldaan, heeft de rechter in kort geding in punt 87 het verzoek afgewezen zonder de andere middelen en argumenten te onderzoeken, die rekwirante ter rechtvaardiging van de gevraagde maatregelen had aangevoerd.

Argumenten van rekwirante en de regering van Aruba

16 Na een aantal inleidende opmerkingen betreffende de verschillende procedures ten gronde die thans voor de gemeenschapsrechter en nationale rechters aanhangig zijn, alsmede een uiteenzetting over de schade die zij zou lijden als gevolg van de vaststelling van de beschikking van de Commissie, voert rekwirante tot staving van haar hogere voorziening elf afzonderlijke middelen aan, die enerzijds worden gegroepeerd in vier procedurele middelen en anderzijds in zeven materiële middelen. De regering van Aruba ondersteunt de door rekwirante in het bijzonder met betrekking tot het tweede middel aangevoerde argumenten.

De procedurele middelen

17 Volgens rekwirante kleven aan het verloop van de procedure in eerste aanleg ernstige gebreken, die in strijd zijn met het beginsel van een goede procesorde, het beginsel van fair play en het beginsel van hoor en wederhoor. Deze gebreken leveren volgens haar eveneens een schending van artikel 6 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: „EVRM") op en zijn zo ernstig, dat zij op zichzelf reeds de vernietiging van de bestreden beschikking rechtvaardigen.

18 In het kader van het eerste middel betoogt rekwirante, dat aan de partijen die tot interventie in de procedure zijn toegelaten, geen gelegenheid is gegeven om schriftelijk de middelen tot staving van hun conclusies uiteen te zetten, terwijl in de beschikkingen waarin de verzoeken tot interventie van de Raad, het Koninkrijk Spanje en de Franse Republiek werden ingewilligd, de president van het Gerecht had verklaard, dat een termijn zou worden bepaald, waarbinnen zij schriftelijk hun middelen konden uiteenzetten. Dit verzuim druiste in tegen rekwirantes belangen, omdat zij aldus tijdens de hoorzitting door de argumenten van interveniënten dreigde te worden overvallen.

19 In het tweede middel stelt rekwirante dat, anders dan ten aanzien van de verzoeken van de interveniënten aan de zijde van de Commissie, niet voorafgaande aan de mondelinge behandeling op het verzoek tot interventie van de regering van Aruba is beschikt en de president niet heeft bepaald dat een termijn voor de indiening van schriftelijke opmerkingen zou worden bepaald. Haars inziens is dit een onaanvaardbare ongelijke behandeling, waardoor de regering van Aruba niet alleen rechtens, doch ook feitelijk buiten de procedure was gehouden, omdat zij geen schriftelijke memorie had kunnen indienen of haar standpunt had kunnen toelichten tijdens de zitting, gedurende welke haar in het geheel geen vragen zijn gesteld.

20 Volgens het derde middel zou de wijze waarop de president van het Gerecht is omgegaan met het door rekwirante toegezonden of aangeboden schriftelijk bewijs, in strijd zijn met het recht. De door rekwirante bij brieven van 15 en 16 juni 1998

aan de griffier van het Gerecht gezonden documenten werden namelijk eerst geretourneerd zonder in het register te zijn ingeschreven. Nadat zij bezwaar had gemaakt, had de griffier vervolgens meegedeeld, dat deze documenten tijdens de hoorzitting konden worden voorgesteld en dat dan zou worden beslist, of deze toch nog konden worden neergelegd. Ten slotte heeft de president van het Gerecht in de bestreden beschikking voor het eerst verklaard, dat de stukken waren geweigerd, „omdat geen redenen waren gegeven voor de laattijdige overlegging" (punt 78). Deze gang van zaken is niet gebaseerd op enige (dwingende) rechtsregel en niet gerechtvaardigd door het vereiste van een goede procesorde. Aldus is haars inziens afbreuk gedaan aan de rechtsbescherming waarop zij aanspraak kon maken.

21 In het kader van het laatste procedurele middel stelt rekwirante, dat het verloop van de mondelinge behandeling niet aanvaardbaar was vanuit het oogpunt van de rechtsbescherming waarop zij aanspraak kan maken, aangezien het beginsel van hoor en wederhoor en het beginsel van fair play zijn aangetast. De mondelinge behandeling is namelijk beperkt gebleven tot vragen en antwoorden, waarbij partijen in beginsel niet mochten of konden reageren op elkaars antwoorden. In het bijzonder zijn aan twee interveniënten geen vragen gesteld, mochten de andere partijen het kader van de vraagstelling niet te buiten gaan, is niet aanstonds beslist over de overlegging van de door rekwirante ter sprake gebrachte documenten en hebben partijen geen slotopmerkingen kunnen maken. Bijgevolg was rekwirante niet in de gelegenheid geweest om mondeling te reageren op het door de Commissie gevoerde schriftelijke verweer.

De materiële middelen

22 Het vijfde middel in hogere voorziening heeft betrekking op de punten 63 tot en met 66 van de bestreden beschikking, waarin de rechter in kort geding „om te bepalen welke eisen in casu aan het bewijs moeten worden gesteld" (punt 63), de doelstellingen van besluit 97/803 en de bevoegdheden van de Raad dienaangaande heeft onderzocht. Rekwirante betoogt om te beginnen, dat de eisen die moeten worden gesteld aan het bewijs van de spoedeisendheid, niet kunnen variëren naargelang de oogmerken van de bestreden handeling of de gevolgen van de toewijzing van een voorlopige voorziening. De president van het Gerecht had derhalve in strijd met het recht het belang en de oogmerken van de Gemeenschap normatief geacht

voor de eisen die dienen te gelden voor het bewijs van het spoedeisend belang van rekwirante.

23 Rekwirante betwist ook de juistheid van de overwegingen betreffende de suikermarkt en de invoer van LGO-suiker in de Gemeenschap in de punten 64 en 65 van de bestreden beschikking. Dienaangaande zet zij gedetailleerd uiteen, waarom het haars inziens niet juist is om te verklaren dat de uitvoer van LGO-suiker tot hogere uitgaven aan exportrestituties zal leiden, gevolgen heeft voor de verplichtingen van de Gemeenschap uit hoofde van Schedule CXL van de Algemene Overeenkomst inzake tarieven en handel (GATT) of de Wereldhandelsorganisatie (WTO), en tot een verstoring van de communautaire suikermarkt leidt.

24 Met betrekking tot de in punt 66 van de bestreden beschikking vermelde discretionaire bevoegdheid van de Raad is rekwirante van oordeel, dat deze bevoegdheid enerzijds niets te maken heeft met de aan het bewijs te stellen eisen waaraan moet worden voldaan om het risico van onherstelbare schade aan te tonen, en anderzijds niet onbeperkt is en in het bijzonder het evenredigheidsbeginsel moet eerbiedigen. Wat dit laatste aspect betreft, is de Raad volgens haar niet bevoegd om structurele beperkingen aan te brengen op de invoer van LGO-suiker en handelt hij, indien hij zulks toch doet, in strijd met het evenredigheidsbeginsel.

25 Volgens het zesde middel heeft de rechter in kort geding in punt 67 van de bestreden beschikking ten onrechte overwogen, dat de spoedeisendheid wegens het discretionaire karakter van de bevoegdheid van de Raad onbetwistbaar moest voorkomen. Volgens rekwirante is op dit punt de verwijzing naar de beschikking van het Gerecht van 21 maart 1997, Antonissen/Raad en Commissie (T-179/96 R, Jurispr. blz. II-425), onjuist, omdat daarin enkel een „onbetwistbare" spoedeisendheid werd geëist, omdat het ging om de toekenning van een voorschot op de schadevergoeding. Volgens rekwirante dreigt aan de rechtsbescherming in kort geding door te rigide eisen iedere werkelijke inhoud te worden ontnomen.

26 Met haar zevende middel betoogt rekwirante, dat de rechter in kort geding ten onrechte en rechtens onbegrijpelijk de gestelde schade als financiële schade heeft gekwalificeerd die in beginsel kan worden becijferd en in voorkomend geval achteraf kan worden vergoed, en heeft verklaard dat een zuiver financiële schade niet als onherstelbaar kan worden beschouwd. Volgens rekwirante gaat het hier om een onjuiste juridische kwalificatie van de feiten. Bovendien miskent de rechtspraak die uitgaat van een mogelijkheid tot schadevergoeding krachtens artikel 215 EG-Verdrag, het verschil tussen de criteria voor financiële aansprakelijkheid van de Gemeenschap en de criteria voor nietigverklaring van een bestreden gemeenschapshandeling. Een schending van het gemeenschapsrecht die leidt tot nietigverklaring of erkenning van onwettigheid van een handeling, is niet altijd een gekwalificeerde schending van het gemeenschapsrecht die recht geeft op schadevergoeding krachtens artikel 215, lid 2, van het Verdrag.

27 Volgens het achtste middel is in punt 76 van de bestreden beschikking ten onrechte overwogen, dat rekwirante zich ertoe had bepaald, te verklaren dat de toepassing van de beschikking van de Commissie, alsmede van besluit 97/803 en de toepassingsverordening tot een onmiddellijke beëindiging van haar activiteiten en tot een algehele sluiting van haar onderneming had geleid.

28 Vervolgens stelt rekwirante in haar negende middel, dat ten onrechte in de punten 78 en 80 van de bestreden beschikking op basis van een beoordeling van bewijsstukken waarvan de overlegging niet is aanvaard, wordt verklaard dat rekwirante niet had aangetoond dat zij failliet dreigde te gaan. Onder verwijzing naar de voordien aangevoerde procedurele middelen verklaart rekwirante, dat de bewijsstukken op een juridisch onjuiste wijze zijn beoordeeld. Bovendien kan het volgens haar in een geval als het hare volstrekt overbodig lijken om economische of boekhoudkundige gegevens te verstrekken, omdat het een onderneming betreft die, hetgeen tussen partijen in confesso is, door de bestreden handelingen haar activiteiten volledig heeft moeten staken.

29 Volgens het tiende middel zou punt 79 van de bestreden beschikking onjuist zijn, voor zover rekwirante daarin wordt verweten, dat zij geen gegevens over de rentabiliteit van haar onderneming heeft verstrekt ter onderbouwing van de jaarlijkse hoeveelheid suiker die zij zou moeten exporteren om te overleven. Ook zou ten

onrechte zijn geweigerd om de genoemde hoeveelheid van 34 000 ton te aanvaarden, op grond dat deze hoeveelheid op een loutere bewering berustte, waarvan niet was aangetoond dat zij in overeenstemming was met de feiten. Dienaangaande voert rekwirante eveneens een aantal nadere overwegingen aan tegen de door de Raad en de Commissie in eerste aanleg geuite wens om aan de eventuele voorlopige maatregel de verplichting te verbinden dat rekwirante een zekerheid stelt voor 50 % van de douanerechten en de landbouwheffing.

30 In haar elfde en laatste middel ten slotte verklaart rekwirante, dat in de punten 81 tot en met 83 van de bestreden beschikking ten onrechte is geoordeeld dat, zakelijk weergegeven, het faillissement van een onderneming die ten gevolge van een gemeenschapshandeling haar industriële activiteiten, verkoop en export heeft moeten staken in afwachting van de uitspraak in kort geding, slechts zuiver financiële schade is, die achteraf kan worden vergoed. Rekwirante verwijst in het bijzonder naar het afwijkende standpunt dat zou zijn ingenomen in de beschikking van het Hof van 10 juni 1988, Sofrimport/Commissie (152/88 R, Jurispr. blz. 2931).

Argumenten van de andere partijen bij de procedure

De procedurele middelen

31 Ter inleiding verklaart de Raad, zonder de verwijzing naar artikel 6 EVRM te betwisten, dat eenieder weliswaar recht heeft op een eerlijk proces, doch dat dit niet betekent, dat door dit artikel afbreuk wordt gedaan aan de procedurele autonomie van de communautaire rechterlijke instanties.

32 Met betrekking tot het eerste middel merkt de Raad op, dat er vele precedenten op het gebied van het kort geding zijn, waarin de andere partijen niet schriftelijke opmerkingen hebben kunnen indienen, hetgeen is te verklaren door de spoedeisendheid van deze procedure. De Commissie herinnert eraan, dat partijen ter terechtzitting zijn uitgenodigd en dus in de gelegenheid waren om mondelinge opmerkingen te maken. Volgens haar is het niet naleven van de beschikking houdende toelating tot interventie, waarin werd aangekondigd dat een termijn voor het indienen van een memorie van interventie zou worden gesteld, onder die omstandigheden geen procedurele onregelmatigheid. Het Koninkrijk Spanje voegt daaraan toe, dat zijn interventie strekte tot verdediging van de geldigheid van besluit 97/803 en in het kader van het onderzoek van de spoedeisendheid dus niet direct van belang was.

33 Met betrekking tot het verzoek tot interventie van de regering van Aruba, die vooral het tweede middel betreft, betogen de Raad en het Koninkrijk Spanje, dat het feit dat deze regering anders is behandeld, een gevolg is van het feit dat zij niet een in artikel 37, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG bedoelde interveniënte was. Zij herinneren er eveneens aan, dat zij de zitting heeft bijgewoond, gedurende welke zij op dezelfde wijze is behandeld als de andere partijen. De Commissie wijst er ten slotte op, dat artikel 116, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht geen termijn vaststelt waarbinnen de president moet beslissen omtrent een verzoek tot interventie.

34 Aangaande het derde middel, betreffende de behandeling van de door rekwirante overgelegde bewijsstukken, stelt de Raad, dat het aan de president is om te beoordelen, welke waarde aan de hem voorgelegde bewijsmiddelen moet worden gehecht, en dat het aan hem is om te bepalen, welke bewijzen de basis vormen van zijn beschikking. Een te vergaande beperking van deze discretionaire bevoegdheid zou het gevaar van aantasting van de procedurele autonomie van de rechter in kort geding met zich brengen. Volgens de Commissie zijn inderdaad geen redenen gegeven voor de laattijdige overlegging van de documenten en valt het terugzenden van stukken binnen de discretionaire bevoegdheid van de president. Het Koninkrijk Spanje vestigt de aandacht op punt 78 van de bestreden beschikking, waaruit is op te maken dat de betrokken documenten in feite in aanmerking zijn genomen.

35 Het laatste procedurele middel betreft het verloop van de hoorzitting. De Raad merkt op, dat in een procedure in kort geding geen mondelinge behandeling is voorgeschreven en dat de president zich derhalve op het standpunt mocht stellen, dat hij op basis van de processtukken en antwoorden op de ter zitting gestelde vragen over alle gegevens beschikte die nodig waren om uitspraak te kunnen doen. Volgens de Commissie kan in deze zaak de zitting niet als mondelinge behandeling in de zin van artikel 18 van 's Hofs Statuut-EG worden gekwalificeerd, doch dient zij als een maatregel van instructie te worden beschouwd, ten aanzien waarvan de president over een discretionaire bevoegdheid beschikt.

De materiële middelen

36 Ten aanzien van de materiële middelen van de hogere voorziening concentreert het Koninkrijk Spanje zijn opmerkingen voornamelijk op het vraagstuk van de geldigheid van besluit 97/803.

37 De Raad en de Commissie behandelen eerst het vijfde en het zesde middel van de hogere voorziening tezamen. Volgens de Raad is het vereiste van een onbetwistbare spoedeisendheid wanneer de betrokken handeling is vastgesteld in het kader van een discretionaire bevoegdheid, verankerd in vaste rechtspraak. Dienaangaande verwijst hij naar de beschikking van het Gerecht van 2 maart 1998, Nederlandse Antillen/Raad (T-310/97 R, Jurispr. blz. II-455, punt 65), alsmede naar de beschikking van het Hof van 21 maart 1997, Nederland/Raad (C-110/97 R, Jurispr. blz. I-1795, punten 32 en 33), die eveneens door de Commissie wordt aangehaald. Deze laatste betoogt, dat het verband dat is gelegd tussen het bestaan van een discretionaire bevoegdheid en de mate van spoedeisendheid rechtens niet onjuist kan worden geacht. Wellicht ware het zuiverder, deze argumentatie te rangschikken onder de afweging van belangen, doch uiteindelijk komt dit volgens haar op hetzelfde neer en betekent dit, dat de rechter bij handelingen waarvoor een discretionaire bevoegdheid geldt, een zekere terughoudendheid dient te betrachten.

38 Volgens de Raad is het zevende middel, betreffende het zuiver financiële karakter van de schade, kennelijk niet-ontvankelijk, omdat het betrekking heeft op de beoordeling van de feiten door de president van het Gerecht.

39 Ten aanzien van het achtste middel verklaren de Raad en de Commissie eensgezind, dat de vaststelling in punt 76 van de bestreden beschikking de essentie van het door rekwirante gestelde op juiste wijze weergeeft.

40 Het negende middel — volgens de Commissie de kern van de procedure — zou, evenals het tiende en het elfde middel, niet-ontvankelijk zijn, omdat deze ten overvloede uitgesproken overwegingen van de bestreden beschikking betwisten of feitelijke beoordelingen betreffen.

41 De schriftelijke opmerkingen van partijen bevatten alle inlichtingen die nodig zijn om uitspraak te kunnen doen op de hogere voorziening, zodat zij niet in hun mondelinge toelichtingen behoeven te worden gehoord.

Beoordeling

42 Het vijfde, het zesde, het negende en het elfde middel, waarmee in hun geheel bezwaar wordt gemaakt tegen de criteria op basis waarvan in de bestreden beschikking de voorwaarde betreffende de spoedeisendheid is beoordeeld, dienen tezamen te worden onderzocht.

43 Om te beginnen zij eraan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak de opschorting van de tenuitvoerlegging en de voorlopige maatregelen door de rechter in kort geding kunnen worden verleend, indien vaststaat, dat de opschorting of de voorlopige maatregelen op het eerste gezicht feitelijk en rechtens gerechtvaardigd voorkomen (fumus boni juris) en dat zij spoedeisend zijn, in die zin dat zij noodzakelijk zijn ter voorkoming van ernstige en onherstelbare schade aan de belangen van de verzoeker en reeds vóór de beslissing in de hoofdzaak effect moeten sorteren. Zij moeten bovendien voorlopig zijn, in die zin dat zij niet vooruitlopen op de rechtspunten of feitelijke punten in geding, noch de gevolgen van de later in de hoofdzaak

te nemen beslissing bij voorbaat ongedaan maken [beschikking van 19 juli 1995, Commissie/Atlantic Container Line e. a., C-149/95 P(R), Jurispr. blz. I-2165, punt 22].

44 In het kader van dit algemene onderzoek beschikt de rechter in kort geding over een ruime beoordelingsbevoegdheid en kan hij, met inachtneming van de bijzonderheden van de zaak, vrij bepalen hoe en in welke volgorde deze verschillende voorwaarden moeten worden onderzocht, wanneer geen enkele gemeenschapsrechtelijke regel hem voor de beoordeling van de noodzaak van voorlopige maatregelen een vooraf vastgesteld onderzoeksschema voorschrijft (beschikking Commissie/Atlantic Container Line e. a., reeds aangehaald, punt 23).

45 In casu is enkel de voorwaarde betreffende de spoedeisendheid onderzocht en zijn de argumenten van partijen betreffende de fumus boni juris van het verzoek in de beschikking trouwens niet vermeld. Na in punt 85 van de bestreden beschikking te hebben vastgesteld, dat rekwirante niet had aangetoond, dat zij ernstige en onherstelbare schade dreigde te lijden, en in punt 86, dat bijgevolg niet aan de voorwaarde betreffende de spoedeisendheid was voldaan, heeft de rechter in kort geding in punt 87 het verzoek in kort geding afgewezen zonder de andere middelen en argumenten die rekwirante ter rechtvaardiging van de gevraagde opschorting van de uitvoering had aangevoerd, te onderzoeken.

46 Om te bepalen welke eisen in casu aan het bewijs van de spoedeisendheid moesten worden gesteld, heeft de rechter in kort geding, na in de punten 64 en 65 de doelstellingen van besluit 97/803 te hebben onderzocht, in punt 66 beklemtoond, dat „de Raad bij de vaststelling van besluit 97/803 gebruik heeft gemaakt van zijn discretionaire bevoegdheid ten aanzien van de keuze van de meest geschikte maatregel ter voorkoming van verstoringen op de communautaire suikermarkt". Volgens punt 67 van de bestreden beschikking kon de vordering van rekwirante bijgevolg slechts worden toegewezen, indien de spoedeisendheid van de gevorderde maatregelen onbetwistbaar voorkwam.

47 Het staat vast, dat de voorwaarden voor een opschorting van de uitvoering of voor een andere voorlopige maatregel cumulatieve voorwaarden zijn, zodat het verzoek mocht worden afgewezen op de enkele grond, dat niet aan de voorwaarde betreffende de spoedeisendheid was voldaan.

48 Voor zover in de bestreden beschikking evenwel in het kader van het onderzoek dat enkel de spoedeisendheid van de gevraagde maatregelen betrof, een verband wordt gelegd tussen het bestaan van een discretionaire bevoegdheid van de Raad en de mate van spoedeisendheid die als voorwaarde voor de toewijzing van een voorlopige maatregel moet worden bewezen, is deze beschikking in strijd met het recht.

49 Stellig kan het bestaan van een discretionaire bevoegdheid van de Raad een relevante factor zijn voor de beoordeling van de mate van spoedeisendheid in het kader van een afweging van de betrokken belangen. Ook kan het vereiste van een duidelijke spoedeisendheid — gecumuleerd met een bijzonder steekhoudende fumus boni juris — gerechtvaardigd zijn op grond van de aard van de gevraagde voorlopige maatregel of de gevolgen die deze kan hebben [zie in deze zin beschikking van 29 januari 1997, Antonissen/Raad en Commissie, C-393/96 P(R), Jurispr. blz. I-441, punt 41, die betrekking heeft op een soort van maatregel die eerder dan andere feitelijk tot onomkeerbare gevolgen kan leiden, en de beschikking Nederland/Raad, reeds aangehaald, punten 28 en 33, die de situatie betreft, waarin een urgent genomen beslissing van de rechter in kort geding in de praktijk nagenoeg definitieve gevolgen zou hebben].

50 Het bestaan van een discretionaire bevoegdheid van de instelling die de betrokken handeling heeft vastgesteld, kan evenwel niet zonder enige beoordeling van de fumus boni juris en zonder enige afweging van de betrokken belangen op zichzelf bepalend zijn voor de kwalificatie van de eisen welke voor de voorwaarde betreffende de spoedeisendheid gelden.

51 De in de bestreden beschikking gevolgde aanpak zou erop neerkomen, dat de doeltreffendheid van de rechtsbescherming in kort geding wordt uitgesloten of althans aanzienlijk beperkt, wanneer een in het kader van een ruime beoordelingsbevoegdheid vastgestelde handeling in geding zou zijn. Zij zou er in het bijzonder toe kunnen leiden, dat voorlopige maatregelen die noodzakelijk zouden kunnen blijken om de doeltreffendheid van het arrest in de hoofdzaak veilig te stellen in gevallen waarin de fumus boni juris bijzonder sterk zou zijn en de belangenafweging in het voordeel zou uitvallen van de partij die de maatregel vraagt, worden afgewezen op de enkele grond, dat de spoedeisendheid niet onbetwistbaar zou zijn.

52 Met inachtneming van deze vaststellingen dienen de bezwaren van de Raad en de Commissie betreffende de ontvankelijkheid van het negende en het elfde middel van de hogere voorziening te worden onderzocht.

53 Zoals de Raad en de Commissie hebben opgemerkt, dient een hogere voorziening te worden beperkt tot de rechtsvragen, zonder dat de feitelijke beoordelingen van de rechter in kort geding weer in geding kunnen worden gebracht (beschikking Commissie/Atlantic Container Line e. a., reeds aangehaald, punt 18). Bovendien is het Hof in beginsel niet bevoegd om de bewijzen te onderzoeken die het Gerecht tot staving van zijn vaststelling of beoordeling van de feiten in aanmerking heeft genomen [beschikking van 25 juni 1998, Nederlandse Antillen/Raad, C-159/98 P(R), Jurispr. blz. I-4147, punt 68].

54 In casu is de schending van het recht in de bestreden beschikking, voor zover zij ten gevolge heeft dat een onbetwistbare spoedeisendheid wordt vereist, van invloed op de conclusie waartoe de rechter in kort geding is gekomen bij zijn beoordeling van het ernstige en onherstelbare karakter van de door rekwirante gestelde schade.

55 De motivering van de bestreden beschikking bevestigt, dat het vereiste van het bewijs van een onbetwistbare spoedeisendheid bepalend is geweest voor deze beoordeling.

56 Zo blijkt uit punt 78 van de bestreden beschikking (zie punt 12 van onderhavige beschikking), dat de vaststelling dat er geen sprake was van spoedeisendheid, gedeeltelijk is gebaseerd op conclusies die zijn getrokken uit verschillende door rekwirante overgelegde documenten, terwijl deze documenten niet als bewijsmiddelen waren toegelaten en noodzakelijkerwijs slechts zeer oppervlakkig konden worden onderzocht.

57 Ten slotte lijkt eveneens uit de bestreden beschikking te volgen, dat op grond van het criterium van de onbetwistbare spoedeisendheid een bijzonder strikte toepassing is gegeven aan de rechtspraak betreffende het ernstige en onherstelbare karakter van de schade die een onderneming in een geval als het onderhavige dreigt te lijden. Dit geldt in het bijzonder voor de redenering in de punten 81 tot en met 83 van de bestreden beschikking, volgens welke, zakelijk weergegeven, rekwirante geen opschorting van de uitvoering van de beschikking van de Commissie meer kon verkrijgen louter omdat deze beschikking reeds de tijdelijke beëindiging van haar activiteiten en de sluiting van haar bedrijf ten gevolge had gehad, waardoor haar werknemers technisch werkloos waren geworden.

58 Bijgevolg dient de hogere voorziening te worden toegewezen en de bestreden beschikking te worden vernietigd.

59 Krachtens artikel 54, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG vernietigt het Hof in geval van gegrondheid van de hogere voorziening de beslissing van het Gerecht. Het kan dan zelf de zaak afdoen wanneer deze in staat van wijzen is, dan wel haar voor afdoening naar het Gerecht verwijzen.

60 Aangezien onderhavige zaak niet in staat van wijzen is, dient zij voor afdoening naar het Gerecht te worden verwezen.

DE PRESIDENT VAN HET HOF

beschikt:

1) De beschikking van de president van het Gerecht van eerste aanleg van 14 augustus 1998, Emesa Sugar/Commissie (T-44/98 R), wordt vernietigd.

2) De zaak wordt verwezen naar het Gerecht van eerste aanleg.

3) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 17 december 1998.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias