ARREST VAN HET HOF

26 november 1996 *

In zaak C-68/95,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Hessische Verwaltungsgerichtshof (Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen

T. Port GmbH & Co. KG

en

Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung,

in het geding geroepen partij: **Bondsrepubliek Duitsland,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 16 en 30 van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen (PB 1993, L 47, blz. 1), de geldigheid van artikel 19 van deze verordening en de uitlegging van het EG-Verdrag, met name over de bevoegdheid van de nationale rechter om voorlopige maatregelen te gelasten totdat is voorzien in een regeling voor onbillijkheden,

wijst

* Procestaal: Duits.

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida (rapporteur), J. L. Murray en L. Sevón, kamerpresidenten, C. N. Kakouris, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann en H. Ragnemalm, rechters,

advocaat-generaal: M. B. Elmer
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— T. Port GmbH & Co. KG, vertegenwoordigd door G. Meier, advocaat te Keulen,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, als gemachtigde,

— de Spaanse regering, vertegenwoordigd door A. Navarro González, directeur-generaal Coördinatie juridische en institutionele aangelegenheden van de Gemeenschap, en R. Silva de Lapuerta, abogado del Estado, van de juridische dienst van de staat, als gemachtigden,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door C. de Salins, adjunct-directeur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en G. Mignot, secretaris buitenlandse zaken bij dezelfde directie, als gemachtigden,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door L. Nicoll van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door D. Anderson, Barrister,

— de Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door zijn juridisch adviseur A. Brautigam, en door J.-P. Hix, lid van zijn juridische dienst, als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur D. Booß, en door K.-D. Borchardt, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van T. Port GmbH & Co. KG, vertegenwoordigd door G. Meier, de Duitse regering, vertegenwoordigd door B. Kloke, Oberregierungsrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, als gemachtigde, de Spaanse regering, vertegenwoordigd door A. Navarro González en R. Silva de Lapuerta, de Franse regering, vertegenwoordigd door F. Pascal, attaché d'administration centrale bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, de Raad, vertegenwoordigd door A. Brautigam en J.-P. Hix, en de Commissie, vertegenwoordigd door K.-D. Borchardt, ter terechtzitting van 30 april 1996,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 juli 1996,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 9 februari 1995, ingekomen bij het Hof op 13 maart daaraanvolgend, heeft het Hessische Verwaltungsgerichtshof krachtens artikel 177 EG-Verdrag drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 16 en 30 van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen

(PB 1993, L 47, blz. 1; hierna: „verordening"), de geldigheid van artikel 19 van de verordening en de uitlegging van het EG-Verdrag, met name over de bevoegdheid van de nationale rechter om voorlopige maatregelen te gelasten totdat is voorzien in een regeling voor onbillijkheden.

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen T. Port GmbH & Co. KG (hierna: „Port") en de Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung (hierna: „Bundesanstalt") betreffende de toekenning van invoercontingenten voor bananen uit derde landen.

3 Bij de verordening is per 1 juli 1993 een gemeenschappelijke regeling voor de invoer van bananen ingesteld, die de verschillende nationale regelingen heeft vervangen.

4 In titel IV van de verordening („Regeling voor het handelsverkeer met derde landen") bepaalt artikel 18, lid 1, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 3290/94 van de Raad van 22 december 1994 inzake de aanpassingen en de overgangsmaatregelen in de landbouwsector voor de tenuitvoerlegging van de overeenkomsten in het kader van de multilaterale handelsbesprekingen van de Uruguay-Ronde (PB 1994, L 349, blz. 105), dat voor 1994 voor de invoer van bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen een tariefcontingent van 2,1 miljoen ton nettogewicht wordt geopend en voor de volgende jaren een tariefcontingent van 2,2 miljoen ton nettogewicht. In het kader van dit contingent wordt op de invoer van niet-traditionele ACS-bananen een nulrecht toegepast en op de invoer van bananen uit derde landen een recht van 75 ECU per ton.

5 Artikel 18, lid 1, laatste alinea, bepaalt, dat het jaarlijkse contingent wordt verhoogd wanneer de op basis van de geraamde balans bepaalde vraag stijgt, en verwijst voor de modaliteiten naar de procedure van artikel 27.

6 Artikel 19, lid 1, geeft een onderverdeling van het tariefcontingent. Dat wordt geopend ten belope van 66,5 % voor de categorie marktdeelnemers die bananen uit derde landen of niet-traditionele ACS-bananen hebben afgezet, 30 % voor de categorie marktdeelnemers die bananen uit de Gemeenschap of traditionele ACS-bananen hebben afgezet, en 3,5 % voor de categorie in de Gemeenschap gevestigde marktdeelnemers die vanaf 1992 zijn begonnen andere bananen dan bananen uit de Gemeenschap of traditionele ACS-bananen af te zetten.

7 Artikel 19, lid 2, tweede alinea, van de verordening luidt als volgt:

„Voor de tweede helft van het jaar 1993 worden aan elke marktdeelnemer certificaten afgegeven op basis van de helft van de gemiddelde jaarlijkse hoeveelheid die in de jaren 1989-1991 is afgezet."

8 Artikel 19, lid 4, van de verordening luidt als volgt:

„Indien het tariefcontingent wordt verhoogd, wordt de beschikbare extra-hoeveelheid (...) aan de marktdeelnemers van de in lid 1 bedoelde categorieën toegekend."

9 Artikel 16, lid 1, van de verordening bepaalt, dat ieder jaar een geraamde balans van de produktie en het verbruik in de Gemeenschap en van de invoer en uitvoer wordt opgesteld.

10 Artikel 16, lid 3, van de verordening luidt als volgt:

„Zo nodig kan de balans in de loop van het verkoopseizoen worden herzien, met name om rekening te houden met de gevolgen van uitzonderlijke omstandigheden die van invloed zijn op de voorwaarden voor produktie of invoer. In dat geval wordt het in artikel 18 bedoelde tariefcontingent aangepast volgens de procedure van artikel 27."

11 Artikel 21, lid 2, van de verordening schrapt het jaarlijkse contingent bananen dat de Bondsrepubliek Duitsland vrij van douanerechten kon invoeren krachtens het protocol gehecht aan de in artikel 136 EEG-Verdrag bedoelde Toepassingsovereenkomst betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Gemeenschap.

12 Artikel 30 van de verordening luidt als volgt:

„Indien vanaf juli 1993 specifieke maatregelen nodig zijn om de overgang van de vóór de inwerkingtreding van deze verordening bestaande regelingen naar de regeling in het kader van deze verordening te vergemakkelijken, en met name om ernstige moeilijkheden te overwinnen, stelt de Commissie volgens de procedure van artikel 27 alle nodig geachte overgangsmaatregelen vast."

13 Artikel 27 van de verordening, waarnaar de artikelen 16, 18 en 30 verwijzen, machtigt de Commissie om volgens de zogenoemde beheerscomitéprocedure uitvoeringsmaatregelen te treffen.

14 Port, een traditioneel importeur van bananen uit derde landen, kreeg van de Bundesanstalt overeenkomstig de gemeenschapsregeling certificaten voor de invoer van bananen uit derde landen voor de tweede helft van 1993 en voor 1994 en 1995 op basis van de hoeveelheden die zij in de referentiejaren 1989, 1990 en 1991 had verkocht.

15 Reeds in 1994 verzocht Port de Bundesanstalt om extra certificaten wegens het bestaan van een onbillijkheid.

16 Deze vennootschap stelde namelijk, dat zij wegens de contractbreuk van een Colombiaanse leverancier in de referentiejaren ongewoon weinig bananen had kunnen invoeren. Verder heeft zij lange-termijnovereenkomsten met Ecuadoraanse producenten en loopt zij het gevaar, de reeds betaalde voorschotten te verliezen indien zij de overeengekomen hoeveelheden niet kan invoeren. De markt van bananen uit de Gemeenschap en ACS-bananen blijft gesloten. De verkoop van bananen uit derde landen in Oostenrijk, Zweden en Finland is sinds de toetreding van die landen tot de Gemeenschap onmogelijk geworden. Een weigering om extra invoercertificaten af te geven, dreigt voor betrokkene het faillissement te betekenen.

17 Op 27 mei 1994 verwierp het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main een eerste door Port ingediend verzoek in kort geding. Het Hessische Verwaltungsgerichtshof heeft deze beslissing in hoger beroep bevestigd.

18 Bij beschikking van 8 december 1994 verwierp het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main ook een nieuw verzoek van Port om haar in kort geding extra invoercertificaten voor 1994 en subsidiair voor 1995 toe te kennen. Deze beschikking werd door het Hessische Verwaltungsgerichtshof bij arrest van 23 december 1994 bevestigd.

19 Nadat Port een Verfassungsbeschwerde had ingediend, vernietigde het Bundesverfassungsgericht bij beschikking van 25 januari 1995 het arrest van het Hessische Verwaltungsgerichtshof van 23 december 1994, op grond dat het Hessische Verwaltungsgerichtshof niet in aanmerking had genomen dat, los van de vraag of zij geldig is, de verordening, met name de artikelen 16 en 30 ervan, gelet op haar ruime formulering, het mogelijk maakt bij haar toepassing rekening te houden met onbillijkheden. Volgens het Bundesverfassungsgericht had de rechter in hoger beroep moeten nagaan, of het dreigende faillissement van Port een onherstelbare inbreuk op het bij artikel 14 Grundgesetz gewaarborgde eigendomsrecht vormde.

20 Ten gevolge van de beschikking van het Bundesverfassungsgericht wijzigde het Hessische Verwaltungsgerichtshof bij beschikking van 9 februari 1995 de beslissing van het Verwaltungsgericht Frankfurt am Main van 8 december 1994, en gelastte het de Bundesanstalt aan Port voor 1995 extra invoercertificaten voor 2 500 ton bananen af te geven. Bij de bepaling van deze hoeveelheid ging de rechter uit van de invoer van Port in de periode van 1983 tot 1988.

21 De afgifte van deze certificaten werd afhankelijk gesteld van de voorwaarde, dat de betrokken onderneming ermee akkoord gaat, dat ingeval zij ten gronde in het ongelijk wordt gesteld, het extra invoercontingent op de haar voor de volgende jaren toekomende contingenten wordt toegerekend.

22 Het Hessische Verwaltungsgerichtshof was van mening, dat de afgifte van extra invoercertificaten slechts kon worden overwogen, indien de Commissie volgens artikel 16, lid 3, of artikel 30, juncto artikel 27 van de verordening verplicht was extra invoercontingenten te openen tegen een douanetarief van 100 ECU/ton. Dit zou ook het geval zijn, indien zou worden beslist, dat artikel 19, lid 2, van de verordening ongeldig is, omdat een regeling voor onbillijkheden ontbreekt.

23 In de beschikking van 9 februari 1995 stelde het Hessische Verwaltungsgerichtshof het Hof van Justitie tevens de volgende prejudiciële vragen:

„1. Is de Commissie ingevolge artikel 16, lid 3, of artikel 30 van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 (PB 1993, L 47, blz. 1) verplicht, te voorzien in een regeling voor de onbillijkheden die optreden doordat marktdeelnemers van categorie A in hun voortbestaan worden bedreigd omdat hun op basis van de volgens artikel 19, lid 2, van verordening (EEG) nr. 404/93 in aanmerking te nemen referentiejaren een ongewoon laag contingent is toegewezen, en zij niet kunnen overschakelen op bananen uit de Gemeenschap of uit de ACS-landen?

2. Is artikel 19, lid 2, van verordening (EEG) nr. 404/93 ongeldig voor zover daarin niet is voorzien in de mogelijkheid om in geval van onbillijkheden tijdens de overgangsperiode andere referentiejaren in aanmerking te nemen?

3. Indien een van de twee bovengenoemde vragen bevestigend wordt beantwoord, onder welke voorwaarden is de nationale rechter dan bevoegd om in het kader van een procedure tot verlening van voorlopige rechtsbescherming in kort geding voorlopige maatregelen te gelasten, totdat is voorzien in een regeling voor onbillijkheden of in de aanvulling van artikel 19 van verordening (EEG) nr. 404/93?"

24 Bij arrest van 9 november 1995 [zaak C-465/93, Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e. a. (I), Jurispr. 1995, blz. I-3761; hierna: „arrest Atlanta"] heeft het Hof gepreciseerd, onder welke voorwaarden een nationale rechter bij wege van voorlopige maatregelen met betrekking tot een nationale bestuurshandeling die is gebaseerd op een gemeenschapsverordening waarvan de geldigheid in het kader van een prejudiciële verwijzing ter beoordeling staat, een voorlopige organisatie of regeling van de omstreden rechtsposities of rechtsbetrekkingen kan vaststellen.

25 Nadat het was gevraagd, of het in het licht van dat arrest een antwoord op de derde vraag noodzakelijk achtte, heeft het Hessische Verwaltungsgerichtshof bij beschikking van 10 januari 1996 deze vraag gehandhaafd, maar ze geherformuleerd als volgt:

„Indien vraag 1 bevestigend wordt beantwoord, onder welke voorwaarden is de nationale rechter dan bevoegd om in het kader van een procedure tot verlening van voorlopige rechtsbescherming in kort geding voorlopige maatregelen te gelasten, totdat overeenkomstig artikel 16, lid 3, of artikel 30 van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 is voorzien in een regeling voor onbillijkheden?"

De eerste vraag, betreffende de regeling voor onbillijkheden

26 Met zijn eerste vraag wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of de Commissie ingevolge artikel 16, lid 3, of artikel 30 van de verordening verplicht is te voorzien in een regeling voor de onbillijkheden die optreden doordat importeurs van bananen uit derde landen of niet-traditionele ACS-bananen in hun voortbestaan worden bedreigd omdat hun op basis van de volgens artikel 19, lid 2, van de verordening in aanmerking te nemen referentiejaren een ongewoon laag contingent is toegewezen.

27 In de beschikking van 29 juni 1993 (zaak C-280/93 R, Duitsland/Raad, Jurispr. 1993, blz. I-3667, r. o. 44) overwoog het Hof reeds, dat artikel 16, lid 3, van de verordening de gemeenschapsinstellingen er in feite toe verplicht, het tariefcontingent aan te passen wanneer dit in de loop van het verkoopseizoen noodzakelijk blijkt om rekening te houden met uitzonderlijke omstandigheden die met name van invloed zijn op de voorwaarden voor de invoer. In dat geval vindt de aanpassing plaats volgens de procedure van artikel 27, dat wil zeggen dat de Commissie op advies van het beheerscomité voor bananen maatregelen moet treffen. Indien de getroffen maatregelen niet overeenstemmen met het advies van het beheerscomité, kan de Raad deze binnen een maand door eigen maatregelen vervangen.

28 In rechtsoverweging 45 van die beschikking overwoog het Hof nog, dat indien de Commissie op basis van betrouwbare objectieve gegevens tot de bevinding zou komen, dat het contingent niet volstaat om op passende wijze aan de vraag te voldoen, en indien de eerdere ramingen van de Raad onjuist zouden blijken, de Commissie, en eventueel de Raad, in feite ingevolge de verordening verplicht is de nodige aanpassingen te verrichten, met de mogelijkheid voor de Lid-Staten om bij het Hof beroep in te stellen, indien deze instellingen hun verplichtingen niet nakomen.

29 Daaruit volgt, dat de Commissie ingevolge artikel 16, lid 3, van de verordening verplicht is de geraamde balans te herzien wanneer de vooruitzichten inzake de communautaire produktie en het verbruik onjuist blijken.

30 Volgens artikel 16, leden 1 en 3, en de negende overweging van de considerans van de verordening kan de geraamde balans evenwel slechts worden herzien in uitzonderlijke omstandigheden die van invloed zijn op de voorwaarden voor de communautaire produktie of de invoer van traditionele ACS-bananen.

31 Deze uitlegging wordt bevestigd door de bij de verordening ingestelde regeling. Het bij artikel 18, lid 1, van de verordening ingestelde tariefcontingent wordt namelijk vastgesteld aan de hand van de prognoses inzake de communautaire bananenproduktie en de invoer van traditionele ACS-bananen en van de ramingen van het totale verbruik van bananen in de Gemeenschap. Herziening van dit contingent in de loop van het verkoopseizoen is derhalve slechts noodzakelijk wanneer de produktie van bananen uit de Gemeenschap en de invoer van traditionele ACS-bananen onder die prognoses blijven, of indien het reële verbruik van bananen in de Gemeenschap de ramingen overtreft.

32 Uitzonderlijke omstandigheden die van invloed zijn op de voorwaarden voor de produktie of de invoer van bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen kunnen daarentegen geen rechtvaardiging vormen voor een herziening van het tariefcontingent krachtens artikel 16, lid 3, van de verordening.

33 Bovendien vallen de bepalingen van een overeenkomst tussen een producent en een importeur van bananen of de contractbreuk door de producent niet onder het in artikel 16, lid 3, van de verordening gehanteerde begrip „voorwaarden voor produktie of invoer".

34 In de beschikking van 29 juni 1993 (Duitsland/Raad, reeds aangehaald, r. o. 46 en 47) overwoog het Hof, dat zoals uit de tweeëntwintigste overweging van de considerans van de verordening blijkt, artikel 30 van de verordening is bedoeld om het hoofd te bieden aan verstoringen van de interne markt als gevolg van de vervanging van de diverse nationale regelingen door de gemeenschappelijke marktordening. Daartoe verplicht artikel 30 de Commissie, alle noodzakelijk geachte overgangsmaatregelen te treffen.

35 Voorwaarde voor de toepassing van artikel 30 is, dat de specifieke maatregelen die de Commissie dient vast te stellen, de overgang van de nationale regelingen naar de gemeenschappelijke ordening der markten vergemakkelijken, en dat zij daartoe noodzakelijk zijn.

36 Deze overgangsmaatregelen moeten het mogelijk maken, moeilijkheden op te lossen die zich na de instelling van de gemeenschappelijke ordening der markten voordoen, maar hun oorsprong vinden in de toestand van de nationale markten vóór de verordening.

37 In dat verband moet de Commissie ook rekening houden met de situatie van marktdeelnemers die in het kader van een vóór de verordening bestaande nationale regeling op een bepaalde wijze hebben gehandeld zonder dat zij konden voorzien, welke gevolgen die handelwijze zou hebben na de instelling van de gemeenschappelijke ordening der markten.

38 Bij de beoordeling van de noodzakelijkheid van de overgangsmaatregelen beschikt de Commissie over een ruime bevoegdheid, die zij uitoefent volgens de procedure van artikel 27 van de verordening. Zoals het Hof in de beschikking van 29 juni 1993 (Duitsland/Raad, reeds aangehaald, r. o. 47) overwoog, is de Commissie, of eventueel de Raad, evenwel verplicht op te treden wanneer moeilijkheden in verband met de overgang van de nationale regelingen naar de gemeenschappelijke ordening der markten dat vereisen.

39 Het staat dan aan het Hof, de wettigheid van een handeling of nalaten van de instellingen van de Gemeenschap te toetsen.

40 De instellingen van de Gemeenschap moeten met name optreden wanneer de overgang naar de gemeenschappelijke ordening der markten inbreuk maakt op de door het gemeenschapsrecht gewaarborgde fundamentele rechten van bepaalde marktdeelnemers, zoals het eigendomsrecht en het recht van vrije beroepsuitoefening.

41 Wanneer de met de overgang verband houdende moeilijkheden het gevolg zijn van de handelwijze van de marktdeelnemers vóór de inwerkingtreding van de verordening, moet het gaan om een handelwijze die getuigt van normale zorgvuldigheid in het licht van de vroegere nationale regeling en, voor zover de betrokken marktdeelnemers daarvan op de hoogte konden zijn, in het licht van het vooruitzicht van de instelling van de gemeenschappelijke ordening der markten.

42 Met betrekking tot de inhoud van de overgangsmaatregelen zij opgemerkt, dat artikel 30 voorziet in de vaststelling van alle nodig geachte maatregelen. Derhalve machtigt deze bepaling de Commissie, zo nodig af te wijken van de in artikel 19 van de verordening bedoelde referentieperiode, ook voor individuele marktdeelnemers.

43 Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat artikel 16, lid 3, van de verordening de Commissie niet toestaat, te voorzien in een regeling voor de onbillijkheden die optreden doordat importeurs van bananen uit derde landen of niettraditionele ACS-bananen in hun voortbestaan worden bedreigd omdat hun op basis van de volgens artikel 19, lid 2, van de verordening in aanmerking te nemen referentiejaren een ongewoon laag contingent is toegewezen.

Volgens artikel 30 van de verordening is de Commissie evenwel gemachtigd, en naar gelang van de omstandigheden verplicht, te voorzien in een regeling voor de onbillijkheden die optreden doordat importeurs van bananen uit derde landen of niet-traditionele ACS-bananen in hun voortbestaan worden bedreigd omdat hun op basis van de volgens artikel 19, lid 2, van de verordening in aanmerking te nemen referentiejaren een ongewoon laag contingent is toegewezen, wanneer die moeilijkheden inherent zijn aan de overgang van de vóór de inwerkingtreding van de verordening bestaande nationale regelingen naar de gemeenschappelijke ordening der markten en niet te wijten zijn aan gebrek aan zorgvuldigheid van de betrokken marktdeelnemers.

De tweede vraag, betreffende de geldigheid van artikel 19, lid 2, van de verordening

44 Blijkens het antwoord op de eerste vraag is de Commissie volgens artikel 30 naar gelang van de omstandigheden gemachtigd of zelfs verplicht, overgangsmaatregelen vast te stellen die een afwijking van de in artikel 19, lid 2, bedoelde periode van drie jaar inhouden.

45 Derhalve behoeft de tweede vraag niet te worden beantwoord.

De derde vraag, betreffende het vaststellen van voorlopige maatregelen

46 Met deze vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of het Verdrag de nationale rechterlijke instanties machtigt om in het kader van een procedure tot verlening van voorlopige rechtsbescherming aan de betrokken marktdeelnemers voorlopige maatregelen te gelasten totdat de Commissie overeenkomstig artikel 30 van de verordening heeft voorzien in een regeling voor de onbillijkheden waarmee de marktdeelnemers worden geconfronteerd.

47 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het Hof in het arrest van 21 februari 1991 (gevoegde zaken C-143/88 en C-92/89, Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest, Jurispr. 1991, blz. I-415; hierna: „arrest Zuckerfabrik") en het arrest Atlanta heeft erkend, dat de nationale rechter bevoegd is om voorlopige maatregelen te treffen in het kader van de tenuitvoerlegging van een op een gemeenschapsverordening gebaseerde nationale handeling.

48 Aangaande de voorwaarden voor uitoefening van die bevoegdheid verklaarde het Hof in het arrest Atlanta voor recht, dat dergelijke maatregelen door een nationale rechter slechts mogen worden getroffen:

— indien die rechter ernstige twijfel omtrent de geldigheid van de gemeenschapsverordening koestert en hij, wanneer de vraag betreffende de geldigheid van de betwiste handeling nog niet aan het Hof is voorgelegd, deze vraag zelf verwijst;

— indien de zaak spoedeisend is in die zin, dat voorlopige maatregelen noodzakelijk zijn om te voorkomen dat de partij die erom verzoekt, ernstige en onherstelbare schade lijdt;

— indien de rechter naar behoren rekening houdt met het belang van de Gemeenschap;

— indien de nationale rechter bij de beoordeling van al die voorwaarden de uitspraken van het Hof of het Gerecht van eerste aanleg over de wettigheid van de verordening, of een beschikking in kort geding waarbij op communautair vlak soortgelijke voorlopige maatregelen zijn getroffen, eerbiedigt.

49 Zoals het Hof met name in het arrest Zuckerfabrik (r. o. 18) overwoog, is het prejudiciële verzoek om beoordeling van de geldigheid van een handeling, evenals het beroep tot nietigverklaring, een vorm van wettigheidscontrole op de handelin-

gen van de gemeenschapsinstellingen. Ingevolge artikel 185 EG-Verdrag zijn de justitiabelen bevoegd, in het kader van het beroep tot nietigverklaring opschorting van de tenuitvoerlegging van de bestreden handeling te vragen en is het Hof bevoegd die opschorting te verlenen. De samenhang van het stelsel van voorlopige rechtsbescherming verlangt derhalve, dat de nationale rechter opschorting van de tenuitvoerlegging van een nationale bestuurshandeling kan gelasten, die is gebaseerd op een gemeenschapsverordening waarvan de wettigheid wordt betwist.

50 Verder herinnerde het Hof in het arrest Zuckerfabrik (r. o. 19) eraan, dat het in het arrest van 19 juni 1990 (zaak C-213/89, Factortame e. a. , Jurispr. 1990, blz. I-2433), gewezen in een zaak waarin de verenigbaarheid van een nationale wet met het gemeenschapsrecht aan de orde was, onder verwijzing naar de nuttige werking van artikel 177 heeft geoordeeld, dat de nationale rechter die hem prejudiciële vragen betreffende de uitlegging heeft voorgelegd om dit probleem van de verenigbaarheid te kunnen oplossen, de mogelijkheid moet hebben om voorlopige maatregelen te gelasten en de toepassing van de omstreden nationale wet op te schorten tot hij uitspraak heeft gedaan in aansluiting op de krachtens artikel 177 gegeven uitlegging.

51 Voor de voorlopige bescherming die het gemeenschapsrecht de justitiabelen bij de nationale rechter biedt, kan het evenwel geen verschil maken, of zij de verenigbaarheid van het nationale recht met het gemeenschapsrecht dan wel de geldigheid van afgeleid gemeenschapsrecht betwisten, daar de betwisting in beide gevallen op het gemeenschapsrecht zelf berust (arrest Zuckerfabrik, r. o. 20).

52 De situatie die de verwijzende rechter voor ogen heeft, verschilt evenwel van die in bovengenoemde zaken. Het gaat er hier immers niet om, in het kader van de tenuitvoerlegging van een gemeenschapsverordening waarvan de wettigheid wordt betwist, voorlopige maatregelen te gelasten ter bescherming van de rechten die particulieren aan de communautaire rechtsorde ontlenen, maar aan marktdeelnemers voorlopige rechtsbescherming te verlenen in een geval waarin volgens een gemeenschapsverordening het bestaan en de omvang van de rechten van de marktdeelnemers afhankelijk zijn van een handeling die de Commissie nog niet heeft vastgesteld.

53 Dienaangaande zij opgemerkt, dat het Verdrag niet voorziet in de mogelijkheid dat een nationale rechter het Hof bij wege van prejudiciële verwijzing verzoekt het nalaten van een instelling vast te stellen, en dat de nationale rechter derhalve niet bevoegd is om voorlopige maatregelen te gelasten totdat de instelling heeft gehandeld. Voor het toezicht op het nalaten is uitsluitend de gemeenschapsrechter bevoegd.

54 In een situatie als die in het hoofdgeding kan de rechtsbescherming van de belanghebbenden dus slechts worden gewaarborgd door het Hof van Justitie en in voorkomend geval het Gerecht van eerste aanleg.

55 In dit verband zij eraan herinnerd, dat volgens de procedure van artikel 27 van de verordening de Commissie de overgangsmaatregelen vaststelt op advies van het beheerscomité waarbij de procedure door een vertegenwoordiger van de Commissie of van een Lid-Staat is ingeleid.

56 In omstandigheden als die van het hoofdgeding staat het aan de betrokken Lid-Staat om, desnoods op verzoek van de betrokken marktdeelnemer, in voorkomend geval om inleiding van de beheerscomitéprocedure te verzoeken.

57 Gelet op de onbillijkheid waarmee verzoekster in het hoofdgeding stelt te worden geconfronteerd, kan deze zich ook rechtstreeks tot de Commissie wenden met het verzoek om volgens de procedure van artikel 27 van de verordening de bijzondere maatregelen vast te stellen die haar situatie vereist.

58 Indien de gemeenschapsinstelling nalaat te handelen, kan de Lid-Staat bij het Hof een beroep wegens nalaten instellen; ook de belanghebbende marktdeelnemer, tot wie de door de Commissie nagelaten handeling zou zijn gericht of die althans door

die handeling rechtstreeks en individueel zou worden geraakt, kan een dergelijk beroep instellen bij het Gerecht (zie arrest van 16 februari 1993, zaak C-107/91, ENU, Jurispr. 1993, blz. I-599).

59 Ofschoon artikel 175, derde alinea, van het Verdrag natuurlijke en rechtspersonen de mogelijkheid biedt een beroep wegens nalaten in te stellen wanneer een instelling heeft nagelaten te hunnen aanzien een andere handeling te verrichten dan het geven van een aanbeveling of een advies, heeft het Hof overwogen, dat de artikelen 173 en 175 van het Verdrag slechts in een en dezelfde rechtsgang voorzien (arrest van 18 november 1970, zaak 15/70, Chevalley, Jurispr. 1970, blz. 975, r. o. 6). Daaruit volgt, dat aangezien een particulier op grond van artikel 173, vierde alinea, nietigverklaring van een niet tot hem gerichte handeling van een instelling kan vorderen, indien die handeling hem rechtstreeks en individueel raakt, artikel 175, derde alinea, aldus moet worden uitgelegd, dat het een particulier ook de mogelijkheid biedt een beroep wegens nalaten in te stellen tegen een instelling die heeft nagelaten een handeling te stellen waardoor hij op dezelfde wijze zou worden geraakt. De voor particulieren bestaande mogelijkheid om hun rechten te doen gelden, kan immers niet afhankelijk zijn van het optreden of het stilzitten van de betrokken instelling.

60 In het kader van een dergelijk beroep wegens nalaten kan de gemeenschapsrechter op vordering van de verzoekers voorlopige maatregelen treffen krachtens artikel 186 van het Verdrag. Enerzijds is dit artikel in algemene bewoordingen geformuleerd en bevat het geen uitzondering voor bepaalde procedures (zie in die zin beschikking van 29 juni 1994, zaak C-120/94 R, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1994, blz. I-3037, r. o. 42). Anderzijds is het sinds de beschikking van 21 mei 1977 (zaken 31/77 R en 53/77 R, Commissie/Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1977, blz. 921) vaste rechtspraak, dat het Hof in het kader van declaratoire procedures voorlopige maatregelen kan gelasten.

61 Ingeval de Commissie uitdrukkelijk weigert te handelen of een andere handeling stelt dan degene die de belanghebbenden verlangden of noodzakelijk achtten, kan de Lid-Staat of de betrokken marktdeelnemer het Hof of het Gerecht om nietigverklaring van die handeling verzoeken (zie arresten van 13 juli 1971, zaak 8/71, Deutscher Komponistenverband, Jurispr. 1971, blz. 705; 15 december 1988, gevoegde zaken 166/86 en 220/86, Irish Cement, Jurispr. 1988, blz. 6473, en het arrest ENU, reeds aangehaald).

62 Mitsdien moet op de derde vraag worden geantwoord, dat het Verdrag de nationale rechterlijke instanties niet machtigt om in het kader van een procedure tot verlening van voorlopige rechtsbescherming in kort geding voorlopige maatregelen te gelasten totdat de Commissie overeenkomstig artikel 30 van de verordening heeft voorzien in een regeling voor de onbillijkheden waarmee de marktdeelnemers worden geconfronteerd.

Kosten

63 De kosten door de Duitse, de Franse en de Spaanse regering, door de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede door de Raad van de Europese Unie en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Hessische Verwaltungsgerichtshof bij beschikking van 9 februari 1995 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) Artikel 16, lid 3, van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen, staat de Commissie niet toe te voorzien in een regeling voor de onbillijkheden die optreden doordat importeurs van bananen uit derde landen of niet-traditionele ACS-bananen in hun voortbestaan worden bedreigd omdat hun op basis van de volgens artikel 19, lid 2, van de verordening in aanmerking te nemen referentiejaren een ongewoon laag contingent is toegewezen.

Volgens artikel 30 van verordening nr. 404/93 is de Commissie evenwel gemachtigd, en naar gelang van de omstandigheden verplicht, te voorzien in een regeling voor de onbillijkheden die optreden doordat importeurs van bananen uit derde landen of niet-traditionele ACS-bananen in hun voortbestaan worden bedreigd omdat hun op basis van de volgens artikel 19, lid 2, van de verordening in aanmerking te nemen referentiejaren een ongewoon laag contingent is toegewezen, wanneer die moeilijkheden inherent zijn aan de overgang van de vóór de inwerkingtreding van de verordening bestaande nationale regelingen naar de gemeenschappelijke ordening der markten en niet te wijten zijn aan gebrek aan zorgvuldigheid van de betrokken marktdeelnemers.

2) Het EG-Verdrag machtigt de nationale rechterlijke instanties niet om in het kader van een procedure tot verlening van voorlopige rechtsbescherming in kort geding voorlopige maatregelen te gelasten totdat de Commissie overeenkomstig artikel 30 van verordening nr. 404/93 heeft voorzien in een regeling voor de onbillijkheden waarmee de marktdeelnemers worden geconfronteerd.

Rodríguez Iglesias Mancini Moitinho de Almeida

Murray Sevón Kakouris

Kapteyn Gulmann Edward

Puissochet Hirsch Jann Ragnemalm

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 26 november 1996.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias