ARREST VAN HET HOF (EERSTE KAMER)
VAN 1 APRIL 1982 [1]

Firma Anton Dürbeck
tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen

„Vrijwaringsmaatregelen tegen de invoer van tafelappelen"

Zaak 11/81

Samenvatting

Procedure — Voordragen van nieuwe middelen in loop van geding — Voorwaarde — Nieuw gegeven — Begrip
(Reglement voor de procesvoering, artikel 42, paragraaf 2)

Een nieuw feit kan het voordragen van een nieuw middel in de loop van het geding alleen rechtvaardigen, wanneer het zich op het tijdstip waarop het beroep werd ingesteld, nog niet voordeed of de verzoeker niet bekend was. Aangezien de handelingen van de gemeenschapsinstellingen echter worden vermoed geldig te zijn, zolang het Hof ze niet onverenigbaar met de Verdragen tot oprichting van de Gemeenschappen heeft verklaard, kan een arrest waarin het Hof vaststelt dat er geen feiten of omstandigheden zijn die afbreuk kunnen doen aan de geldigheid van een handeling, niet worden beschouwd als een gegeven dat het voordragen van een nieuw middel in de loop van het geding rechtvaardigt.

In zaak 11/81,

FIRMA ANTON DÜRBECK, gevestigd te Frankfurt/Main, te dezen vertegenwoordigd door D. Ehle, U. Feldmann, V. Schiller en E. Eyl, advocaten te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van E. Arendt, advocaat aldaar, rue Philippe-II, 34,

verzoekster,

tegen

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, te dezen vertegenwoordigd door J. Sack, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie geko-

1 — Procestaal: Duits.

zen hebbende te Luxemburg bij O. Montalto, lid van haar juridische dienst, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende een verzoek krachtens artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, tot vergoeding van de schade die verzoekster beweerdelijk heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van de vaststelling van vrijwaringsmaatregelen tegen de invoer van tafelappelen uit Chili bij verordening (EEG) nr. 687/79 van de Commissie van 5 april 1979 (PB L 86 van 1979, blz. 18), junctis de wijzigingsverordeningen (EEG) van de Commissie nrs. 797/79 van 23 april 1979 (PB L 101 van 1979, blz. 7) en 1152/79 van 12 juni 1979 (PB L 144 van 1979, blz. 13),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

samengesteld als volgt: G. Bosco, kamerpresident, A. O'Keeffe en T. Koopmans, rechters,

advocaat-generaal: G. Reischl
griffier: J. A. Pompe, adjunct-griffier

het navolgende

ARREST

De feiten

I — De feiten en de schriftelijke behandeling

De feiten die aan deze zaak ten grondslag liggen zijn dezelfde als in prejudiciële zaak nr. 112/80, waarin het Hof op 5 mei 1981 arrest heeft gewezen.

In de loop van de prejudiciële procedure heeft de firma Anton Dürbeck (hierna: Dürbeck) op 21 januari 1981 krachtens artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag het onderhavige beroep ingesteld tegen de Europese Economische Gemeenschap, vertegenwoordigd door de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

In dit beroep vordert Dürbeck vergoeding van de schade die zij als gevolg van de door de Commissie vastgestelde vrijwaringsmaatregelen beweerdelijk heeft geleden en nog zal lijden, en wel:

— aan de Chileense producent verschuldigde schadevergoeding wegens nietnakoming van haar contractuele verplichting tot afname van ongeveer 110 000 dozen tafelappelen;

— aan de rederij van het schip, waarmee de waar naar Europa zou worden verscheept, verschuldigde schadevergoeding wegens annulering van de scheepsbevrachtingsovereenkomst;

— gederfde winst wegens de onmogelijkheid de waar op de communautaire markt te verkopen;

— vermogensverlies wegens aantasting van haar goede naam als handelaar en verlies van marktaandelen;

— andere toekomstige en potentiële schade.

Het beroep is op 21 januari 1981 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, heeft het Hof besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Voorts heeft het Hof krachtens artikel 95, paragrafen 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering besloten de zaak naar de Eerste kamer te verwijzen.

II — Conclusies van partijen

Dürbeck concludeert dat het den Hove behage:

1. Verweerster te veroordelen aan verzoekster US $ 506 850 te betalen, vermeerderd met 6 % rente, te rekenen vanaf de datum waarop het beroep werd ingesteld;

2. te verstaan dat verweerster gehouden is, verzoekster ook alle verdere — nog niet te berekenen — schade te vergoeden die zij door de invoering van de bestreden vrijwaringsmaatregelen nog zal lijden;

3. verweerster te verwijzen in de kosten van het geding.

In repliek heeft Dürbeck haar vordering sub 1 (die daarmee punt 1 a wordt) aangevuld en het Hof verzocht:

1. b) subsidiair te verstaan dat verweerster gehouden is het sub 1 a genoemde bedrag aan schadevergoeding te betalen op het tijdstip waarop verzoekster een verplichting overneemt of op het tijdstip van een gerechtelijke vaststelling.

De *Commissie* concludeert dat het den Hove behage:

1. het beroep niet-ontvankelijk, althans ongegrond te verklaren;

2. verzoekster in de kosten te verwijzen.

III — Middelen en argumenten van partijen

Dürbeck geeft allereerst de volgende opsomming van de bedragen die zij vordert ter vergoeding van de schade, die zij heeft geleden of nog zal lijden ten gevolge van de schorsing van de invoer van Chileense tafelappelen, waartoe de Commissie op 25 april 1979 heeft besloten:

— wegens het niet afnemen van ongeveer 110 000 dozen definitief bestelde tafelappelen aan de Chileense producent verschuldigde schadevergoeding: US $ 300 000, dat wil zeggen het verschil tussen de contractueel vastgelegde prijs en de verkoopprijs die de producent achteraf op de Chileense markt heeft gemaakt;

— kosten voor de annulering van de scheepsbevrachtingsovereenkomst voor het vervoer van appelen van Chili naar Europa: US $ 100 000 (naderhand verlangde de reder US $ 257 000, doch dit bedrag wordt door verzoekster betwist);

— gederfde winst: US $ 96 850;

— wegens aantasting van haar goede naam als handelaar en van haar marktpositie een schadevergoeding van US $ 10 000; volgens Dürbeck zijn de hierdoor ontstane verliezen veel hoger dan het door haar gevorderde bedrag;

— eventuele andere schade, waarvan het bedrag thans nog niet kan worden berekend.

Tot staving van haar schadevordering voert Dürbeck aan dat de vaststelling van de vrijwaringsmaatregel en de weigering, speciaal voor verzoeker een overgangsregeling te treffen, onwettig zijn om de volgende redenen:

1. Het ontbreken van een rechtsgrondslag voor het sluiten van overeenkomsten tot quotabeperking;

2. schending van artikel 29 van verordening (EEG) nr. 1035/72 junctis de artikelen 1, 2 en 3 van verordening (EEG) nr. 2707/72;

3. schending van het vertrouwensbeginsel;

4. schending van artikel 37 van verordening (EEG) nr. 1035/72 junctis de artikelen 39 en 110 EEG-Verdrag;

5. schending van het bijzondere discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, en het algemene discriminatieverbod van het EEG-Verdrag.

Dit zijn in wezen dezelfde middelen als die welke Dürbeck in zaak 112/80 heeft aangevoerd, met uitzondering van het eerste, dat zij toen eerst bij de mondelinge behandeling heeft voorgedragen.

Ten aanzien van het *eerste middel* betoogt Dürbeck dat de vrijwaringsmaatregel tegenover Chili alleen is genomen, omdat dit land de door de Commissie voorgestelde overeenkomst tot quotabeperking niet wilde accepteren. Zij meent dat de Commissie dergelijke overeenkomsten, die economische beleidsmiddelen vormen, slechts kan hanteren na uitdrukkelijke machtiging van de Raad in de zin van de artikelen 113 en 43 EEG-Verdrag, die in casu niet was gegeven. Daar het sluiten van deze overeenkomsten uit een oogpunt van gemeenschapsrecht dus onwettig was, geldt dit des te meer voor het treffen van een vrijwaringsmaatregel als straf voor Chilis weigering om mee te werken aan onwettige overeenkomsten.

Wat het *tweede middel* betreft wijst Dürbeck er allereerst op, dat voor de vraag of was voldaan aan de voorwaarden voor het nemen van een vrijwaringsmaatregel in casu niet de appelmarkt gedurende het gehele verkoopseizoen 1978/1979 bepalend was, doch alleen de situatie op de appelmarkt van begin tot midden april 1979.

Vervolgens wijst zij op het volgende:

a) Op Chili na hadden de appelleveranciers van het zuidelijk halfrond, waaraan de Commissie in 1979 overeenkomsten tot quotabeperking van tafelappelen voor export naar de Gemeenschap had voorgesteld, van meet af aan hogere hoeveelheden opgegeven dan zij in feite konden leveren, om ook in de toekomst aanspraak op deze hoeveelheden te kunnen maken.

b) De Commissie heeft de situatie op de markt voor tafelappelen beoordeeld aan de hand van maatstaven die niet in overeenstemming waren met de bepalingen inzake het nemen van vrijwaringsmaatregelen, daar zij ook rekening heeft gehouden met niet voor interventie in aanmerking komende en dus niet verhandelbare produkten (volgens Dürbeck ongeveer 70% van de produktie van 1978) en met wel voor interventie in aanmerking komende, doch niet als tafelappelen verhandelbare produkten, die dus niet concurreerden met verse tafelappelen uit het zuidelijk halfrond.

c) De Commissie heeft de hoeveelheid nog opgeslagen verhandelbare tafelappelen op het tijdstip waarop de vrijwaringsmaatregel werd genomen, dat wil zeggen op 5 april 1979, onjuist beoordeeld, daar opslag van appelen in gewone opslagplaatsen of in koelhuizen (uitgezonderd CA-opslagplaatsen) na eind februari/begin maart van elk jaar om technische redenen niet mogelijk is.

d) De groothandelsprijzen van Europese tafelappelen vertoonden sinds januari 1979 een voortdurend stijgende lijn.

e) In 1980, toen in de Gemeenschap meer dan 7 miljoen ton appelen werden geproduceerd, exporteerde Chili alleen al ongeveer 80 600 ton appelen naar de Gemeenschap, zonder dat dit een bedreiging voor de gemeenschappelijke markt vormde.

Dürbeck betwist ook de bewering van de Commissie dat de vrijwaringsmaatregel spoedeisend was. De Commissie is al jarenlang tot in de details bekend met de invoer van tafelappelen uit landen van het zuidelijk halfrond. De situatie op de appelmarkt is sinds oktober 1979 — evenals in de voorgaande jaren — besproken in het Raadgevend Comité en het Beheerscomité. De Commissie had dus ten minste vijf maanden tijd om de noodzaak van vrijwaringsmaatregelen in 1979 in alle aspecten te onderzoeken en te beoordelen.

Dürbeck betoogt voorts dat het, anders dan de Commissie in de considerans van verordening nr. 687/79 stelt, bij de invoer die ten tijde van de vaststelling van de vrijwaringsmaatregel moest worden verwacht, niet ging om de invoer van „massale hoeveelheden pas geoogste appelen uit derde landen", doch uitsluitend om invoer uit Chili, daar de andere landen van het zuidelijk halfrond overeenkomsten tot quotabeperking met de Commissie hadden gesloten. Bovendien was de hoeveelheid die door Chili nog kon worden uitgevoerd (13 000 ton, waarvan 5 000 tot 8 000 ton bestemd was voor doorvoer naar Oostenrijk) de Commissie welbekend, daar zij in een onderhoud tussen haar vertegenwoordigers en de vertegenwoordigers van de importeurs op 14 maart 1979 daaromtrent nauwkeurig was ingelicht.

Het ontbreken van enig gevaar voor verstoring van de markt als gevolg van deze invoer (13 000 ton tegenover 338 000 ton ingevoerde appelen en een gemeenschapsproduktie van 6 776 000 ton lijkt te worden bevestigd, doordat de Commissie in het volgende jaar (1980), bij een gemeenschapsproduktie van 6 869 000 ton meende dat tenminste 370 000 ton appelen uit derde landen vrijelijk in de Gemeenschap konden worden ingevoerd, zonder dat vrijwaringsmaatregelen hoefden te worden genomen.

Overigens blijft Dürbeck bij de naar haar mening gegronde opvatting, dat uit het zuidelijk halfrond ingevoerde verse tafelappelen en uit de Gemeenschap afkomstige tafelappelen, elkaar slechts in ge-

ringe mate kunnen vervangen. De eerstgenoemde hebben qua omzet en prijs veeleer een positieve uitwerking op de verkoop van inheemse tafelappelen. Uit de zinsnede in de considerans van verordening nr. 687/79, dat de invoer uit derde landen „in ieder geval (in de Duitse tekst: ‚theoretisch') ertoe kan leiden dat grotere hoeveelheden uit de markt moeten worden genomen", blijkt duidelijk dat de Commissie de vrijwaringsmaatregel niet heeft genomen op grond van feitelijke gegevens, doch van veronderstellingen, die geen steun vinden in de ervaringen uit voorgaande jaren.

Tot staving van haar bewering verwijst Dürbeck naar de prijsontwikkeling in 1980, zoals die blijkt uit de opgaven van de Zentrale Markt- und Preisberichtstelle. De verkoopprijzen van tafelappelen ondergingen in 1980 tot de 13de week van het verkoopseizoen — waarin traditioneel steeds de invoer van overzee begint — sterke schommelingen, doch stegen daarna aanhoudend. Een dergelijke ontwikkeling heeft zich in 1979 niet voorgedaan, maar men mag niet uit het oog verliezen dat het een essentiële voorwaarde ter bevordering van de verkoop is, dat de uit de Gemeenschap afkomstige tafelappelen voldoen aan de grootte- en kwaliteitsnormen. Dat was in het verkoopseizoen 1978/1979 niet het geval.

De in 1979 ingevoerde vrijwaringsclausule leidde er allereerst toe dat alle landen van het zuidelijk halfrond, behalve Chili, gedwongen waren de hun in de overeenkomsten tot quotabeperking toegewezen hoeveelheden volledig uit te putten. Gewoonlijk leverden deze landen praktisch nooit de gehele opgegeven hoeveelheid. Uit een vergelijking met andere jaren, bijvoorbeeld met 1980, blijkt dat behalve Chili, alle landen die appelen leveren minder dan de door hen opgegeven hoeveelheid hadden geleverd.

Dürbeck wijst tenslotte op de fraude waarbij in 1979 in Nederland 8 000 ton appelen, waarvoor reeds interventie had plaatsgehad, opnieuw op de markt werden gebracht. Hieruit blijkt dat, ondanks de te verwachten invoer van overzee, in 1979 kon worden aangenomen dat zelfs voor appelen die tot veevoeder hadden moeten worden verwerkt, nog afzetmogelijkheden op de markt bestonden.

Daaruit kan worden afgeleid dat de gemeenschappelijke appelmarkt in april 1979 door de invoer in generlei opzicht ernstig werd verstoord of dreigde te worden verstoord.

De Commissie heeft ten aanzien van de gemeenschappelijke appelmarkt, die zij in verordeningen regelt en tezamen met de Lid-Staten beheert, geen enkele moeite gedaan om zich op de hoogte te stellen van de indeling van tafelappelen naar grootte en de naleving van de kwaliteitsnormen voor opslag- en interventieprodukten. Het feit dat het toezicht door de Commissie op de naleving van de kwaliteitsnormen op de binnenmarkt leemten vertoonde, is overigens ook door de Rekenkamer van de Europese Gemeenschappen bekritiseerd.

Zou de Commissie echter inderdaad niet weten welke hoeveelheden appelen op de gemeenschappelijke markt aan de kwaliteitsnormen voldeden, dan was zij reeds daarom strikt juridisch niet in staat vast te stellen of de markt dreigde te worden verstoord.

Een analyse van de prijsontwikkeling is alleen mogelijk, wanneer wordt uitgegaan van vergelijkbare kwaliteiten en soorten. In casu moeten de prijs van de soort „Golden delicious" met een door-

snee van 70 mm of meer worden onderzocht, aangezien alleen appelen van deze soort en grootte uit landen van het zuidelijk halfrond zijn geleverd. De door de Commissie overgelegde gegevens voldoen niet aan dit criterium.

De schending van verordening nr. 1035/72 door de Commissie vormt tevens een inbreuk op het grondwettelijk beschermde recht van verzoekster om haar bedrijf uit te oefenen. De Commissie heeft dus gehandeld in strijd met een hogere rechtsregel waardoor aan particulieren rechten worden toegekend.

Als *derde middel* voert Dürbeck aan dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het vertrouwensbeginsel, door willekeurig en nodeloos de lopende contracten te negeren, ten einde Chili te tonen welke gevolgen de weigering om een overeenkomst tot quotabeperking te sluiten, kon hebben. Het treffen van een ongerechtvaardigde vrijwaringsmaatregel was een ingreep die in redelijkheid niet kon worden verwacht. Het jarenlang toelaten van een hoeveelheid van ongeveer 360 000 ton, met een stijgende tendens, de uit artikel XI voortvloeiende verplichting, de talrijke besprekingen van de Commissie met de exporterende landen van het zuidelijk halfrond en met de importeurs, alsmede de grondige marktkennis van de Commissie, dit alles heeft tussen de Commissie en de importeurs bijzondere rechtsbetrekkingen geschapen waarop de importeurs bij hun zakelijke disposities dienden te kunnen vertrouwen.

In haar *vierde middel* wijst Dürbeck erop, dat volgens artikel 37 van verordening nr. 1035/72 bij de toepassing van deze verordening „gelijkelijk en op passende wijze rekening wordt gehouden met de in de artikelen 39 en 110 van het Verdrag gestelde doeleinden".

Door de vrijwaringsmaatregel zijn de doeleinden van artikel 39 geschonden, terwijl deze door de eventuele invoer van Chileense appelen niet in gevaar zouden zijn gebracht. Nog flagranter was de inbreuk op artikel 110, eerste alinea, EEG-Verdrag, volgens hetwelk de Gemeenschap en de Lid-Staten hun bijdrage moeten leveren tot de geleidelijke afschaffing van de beperkingen in het internationale handelsverkeer. Door deze schending wordt trouwens tevens inbreuk gemaakt op de in het kader van het GATT aangegane verplichtingen.

Als *vijfde middel* voert Dürbeck aan dat het discriminatieverbod in het kader van de algemene betrekkingen tussen de Gemeenschap en derde landen is geschonden, doordat de aan Chili toegestane invoerquota om objectief niet gerechtvaardigde redenen procentueel sterker zijn gekort dan de aan de andere landen toegestane quota.

Voorts heeft de Commissie het bijzondere discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag geschonden, door bij verordening nr. 1152/79 nog produkten ten invoer toe te laden, die op het tijdstip van vaststelling van de vrijwaringsmaatregel, nog niet op weg naar de Gemeenschap waren. Genoemde verordening vormde praktisch een bijzondere regeling voor *één enkel* Duits bedrijf, dat na het nemen van de vrijwaringsmaatregelen nog produkten heeft verscheept.

In repliek gaat Dürbeck vooral in op de bewijslast, daar de Commissie herhaaldelijk heeft beklemtoond dat een aantal door verzoekster aangevoerde feiten niet zijn bewezen.

Zij geeft toe dat volgens de jurisprudentie van het Hof verordeningen van de instellingen der Gemeenschappen worden

vermoed wettig te zijn. Wie een verordening direct of indirect betwist, moet dus eerst bewijzen dat de Commissie is uitgegaan van onjuiste feiten. Voorwaarde hiervoor is echter dat

— de Commissie in de verordening zelf tot uitdrukking brengt dat zij inderdaad rekening heeft gehouden met de in de wet gestelde voorwaarden;

— indien aan de eerste voorwaarde is voldaan, de als motivering van de verordening aangevoerde feiten concludent en juist zijn;

— wanneer aan voornoemde voorwaarden niet is voldaan, de Commissie kan aantonen dat zij de feitelijke voorwaarden voor de toepassing van de vrijwaringsclausule zorgvuldig is nagegaan, en daarbij van alle informatiebronnen gebruik heeft gemaakt.

In casu is volgens Dürbeck aan geen dezer voorwaarden voldaan.

Aan de voorwaarde van uitdrukkelijke motivering is niet voldaan, daar verordening nr. 687/79 generlei verwijzing bevat naar verordening nr. 2707/72, waarin de maatstaven voor het nemen van vrijwaringsmaatregelen worden vastgesteld.

De considerans van verordening nr. 687/79 is concludent noch volledig, noch juist, noch duidelijk. De Commissie gaat niet in op essentiële feiten, zoals de voorraadbestanden op het tijdstip waarop de vrijwaringsmaatregel werd genomen, de naleving van de kwaliteitsnormen voor tafelappelen, waarvan de prijzen werden onderzocht en het marketing effect van uit het zuidelijk halfrond ingevoerde tafelappelen.

Tenslotte heeft de Commissie zich niet naar behoren gekweten van haar verplichting, de feiten met betrekking tot alle criteria van de vrijwaringsmaatregel vast te stellen. Wanneer de Commissie de marktsituatie op het ogenblik van vaststelling van de vrijwaringsmaatregelen echter niet nauwkeurig kent, mag zij bij het uitvaardigen van die maatregelen niet op twijfelachtige gegevens afgaan. Doet zij dit toch, dat moet zij bewijzen dat de feiten waarop zij zich baseert, juist zijn, dus dat de vrijwaringsmaatregel gerechtvaardigd is.

De Commissie mag als „objectief orgaan", niet als een gewone partij optreden, doch moet in het kader van procedures voor het Hof alle documenten overleggen, die de Lid-Staten haar op grond van wettelijke bepalingen hebben verstrekt, daar deze stukken wegens hun vertrouwelijk karakter niet toegankelijk zijn voor particulieren.

De *Commissie* betwist in de eerste plaats verzoeksters wijze van procederen en betoogt dat, ook al is het beroep niet formeel niet-ontvankelijk, Dürbeck er toch beter aan zou hebben gedaan de afloop van de prejudiciële zaak 112/80 af te wachten alvorens een schadevordering in te stellen.

De Commissie meent weliswaar dat er geen aanleiding bestaat in casu nogmaals in te gaan op het vraagstuk van de geldigheid van de verordeningen nrs. 687/79, 797/79 en 1152/79, dat partijen in zaak 112/80 reeds uitvoerig hebben besproken, doch zij wil daarover toch enkele opmerkingen maken.

Een aantal punten, zoals de hoeveelheid transitogoederen, de uitputting van de quota door de andere producerende landen dan Chili, de omvang van de oogst in de Gemeenschap in 1978, etc., waarop verzoekster de nadruk blijft leggen, zijn

in ieder geval door het antwoord van de Commissie van 7 januari 1981 op de door het Hof in zaak 112/80 gestelde vragen, opgehelderd.

De Commissie merkt voorts op, dat verzoekster geen of ontoereikende bewijzen voor haar beweringen aanvoert; dit geldt zelfs voor de meest vergaande beweringen, bijvoorbeeld dat 70 % van de opgeslagen appelen van de oogst van 1978 niet voor interventie in aanmerking kwam. Zij keert zich overigens met klem tegen verzoeksters opvatting, dat het op de weg van de Commissie ligt de aan haar verordeningen ten grondslag liggende feiten te bewijzen.

Over het *eerste middel* van Dürbeck merkt de Commissie op, dat zij weliswaar niet door uitdrukkelijke bepalingen wordt gemachtigd, met derde landen overeenkomsten tot quotabeperking te sluiten, doch dat zij krachtens artikel 29 van verordening (EEG) nr. 1035/72 van de Raad van 18 mei 1972 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit, de bevoegdheid heeft vrijwaringsmaatregelen te nemen.

Deze maatregelen mogen slechts worden genomen, voor zover en zolang zij strikt noodzakelijk zijn, dus niet tegenover een derde land, dat zich bereid verklaart zijn uitvoer naar de Gemeenschap zodanig te beperken, en dat er geen verstoring van de markt optreedt. Het is dus volkomen logisch dat de Commissie derde landen vraagt, of zij een dergelijke verklaring willen afleggen; daarbij gaat het niet om formele handelsakkoorden in de zin van artikel 113 EEG-Verdrag. De derde landen behouden trouwens de vrijheid deze verklaring al dan niet af te leggen; wanneer een derde land weigert een dergelijke verklaring af te leggen, kan dit nimmer aanleiding zijn tot het nemen van vrijwaringsmaatregelen. Een land dat weigert zelf zijn quota te beperken, kan zich er niet op beroepen dat tengevolge van door andere derde landen aanvaarde uitvoerbeperkingen zijn eigen uitvoer de gemeenschapsmarkt niet meer verstoort.

De Commissie meent dat verzoeksters argumenten betreffende de ongeldigheid van de bestreden verordeningen elke grond missen. Voor het geval dat het Hof anders mocht oordelen, maakt zij niettemin volledigheidshalve nog enige opmerkingen betreffende haar aansprakelijkheid in het kader van een schadevordering en de schadeberekening door verzoekster.

Uit de bewoordingen van de artikelen 1 en 2 van verordening nr. 2707/72 („inzonderheid rekening gehouden" respectievelijk „rekening gehouden") volgt dat de daar genoemde criteria niet alle bindend zijn voor de Commissie en geen absoluut dwingend karakter hebben. Artikel 3 bepaalt ook dat bepaalde maatregelen *kunnen* worden genomen. Uit dit alles blijkt, dat de Commissie een vrij ruime discretionaire bevoegdheid heeft.

Met betrekking tot het *tweede middel* merkt de Commissie op, dat de zeer uitvoerige considerans van verordening nr. 687/79 de voornaamste criteria overneemt, die in verordening nr. 2707/72 worden aangelegd voor het nemen van vrijwaringsmaatregelen krachtens artikel 29, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 1035/72, zodat niet kan worden gezegd det het ontbreken van een uitdrukkelijke verwijzing naar verordening nr. 2702/72 een motiveringsgebrek in de zin van artikel 190 EEG-Verdrag vormt.

Met betrekking tot het *derde middel* meent de Commissie met klem verzoeksters verwijt van de hand te moeten wijzen, dat zij zich niet heeft gehouden aan

haar verplichting zich op de hoogte te stellen van de feiten die het nemen van een vrijwaringsmaatregel konden rechtvaardigen.

In wezen verwijt verzoekster de Commissie niet dat zij zich niet van de feiten op de hoogte heeft gesteld, doch dat zij uit de verkregen gegevens onjuiste conclusies heeft getrokken.

Na deze opmerkingen betwist de Commissie in het bijzonder een aantal beweringen van Dürbeck. De opmerkingen over het vermogen van derde landen om hun uitvoerquota uit te putten, worden weerlegd door de officiële importcijfers over 1979 en de desbetreffende verklaring van de Lid-Staten. Uit deze cijfers en verklaringen blijkt, dat geen der leveranciers moeilijkheden heeft gehad om zijn uitvoerquotum te bereiken.

Ook de bewering dat 70 % van de in maart/april 1979 opgeslagen tafelappeloogst niet voldeed aan de voor interventie vereiste kwaliteitsnormen, is ongegrond. Afgezien van het feit, dat appels van verschillende soort en grootte (en niet alleen Golden Delicious van meer dan 70 mm) voor interventie in aanmerking kunnen komen, zou de juistheid van een dergelijke bewering betekenen, dat bijna alle Lid-Staten in strijd met het gemeenschapsrecht hebben gehandeld. De bewijslast terzake van een zo vergaande en ernstige inbreuk op het gemeenschapsrecht rust echter ten volle op verzoekster. De Commissie beschikt niet over aanwijzingen daarvoor. Gezien de uiterst strenge maatstaf die de Commissie bij de controle van de eindafrekeningen van de Lid-Staten in het kader van het EOGFL hanteert, is het bovendien zeer onwaarschijnlijk, dat de Lid-Staten in de sector groenten en fruit systematisch inbreuk maken op de communautaire voorschriften.

Het door bepaalde producenten in Nederland gepleegde bedrog, dat erin bestond appelen waarvoor reeds interventie had plaatsgehad, opnieuw op de markt te brengen, dateert van 1980 en niet van 1979, zodat dit voor de beoordeling van de wettigheid van het optreden van de Commissie in 1979 geen rol mag spelen.

De Commissie betwist ook het betoog van Dürbeck over de opslagmogelijkheden en stelt dat late appelsoorten tot eind mei zonder gevaar voor hun organoleptische eigenschappen in goed geventileerde onderaardse opslagplaatsen kunnen worden bewaard; in koelkamers, zogenaamde CA-opslagplaatsen, is zelfs opslag tot juli/augustus mogelijk.

Met betrekking tot de transitopartijen betoogt de Commissie, dat de Chileense autoriteiten geen nauwkeurige gegevens konden verstrekken en dat het door enkele importeurs voorgestelde toezicht niet kon worden aanvaard bij gebrek aan voldoende controlemogelijkheden.

De Commissie erkent dat de formulering van de derde overweging bij verordening nr. 687/79, inhoudende dat de invoer uit derde landen „in ieder geval [nvdv: de Duitse tekst heeft „theoretisch"] ertoe kan leiden dat grotere hoeveelheden uit de markt moeten worden genomen" ongelukkig is gekozen, daar de invoer niet slechts theoretisch, maar de facto tot toenemende interventies voor uit de Gemeenschap afkomstige appelen leiden.

De Commissie is er vast van overtuigd, dat ingevoerde waren althans ten dele communautaire produkten van de markt verdringen. Inderdaad kan het bestaan van het door verzoekster genoemde marketingeffect, binnen bepaalde grenzen niet worden ontkend. Overschrijdt men

echter bepaalde invoermaxima, dan wordt de verdringing van inheemse produkten door ingevoerde verse produkten niet meer gecompenseerd door een toeneming van de totale afzet. Dit wordt bevestigd door de ontwikkeling van de prijzen in het verkoopseizoen 1979, die gelijktijdig met de invoer van tafelappelen uit het zuidelijk halfrond duidelijk zijn gezakt.

De Commissie is van mening, dat zij de grenzen van haar bevoegdheid niet heeft overschreden door bij de geringe hoeveelheden die nog konden worden geïmporteerd, voorrang te geven aan waren die reeds op weg waren naar de Gemeenschap en vervolgens aan waren die reeds een haven in de Gemeenschap hadden bereikt. Zij betwist categorisch, dat zij de bedoeling heeft gehad bepaalde bedrijven te bevoordelen. Zij betoogt voorts dat zij de Chileense autoriteiten van meet af aan heeft laten weten, dat zij bereid was ook na 25 april 1979 nog import van appelen uit Chili toe te staan, wanneer de vastgestelde hoeveelheden tegen de verwachting in niet zouden worden bereikt.

Onder deze omstandigheden kan de Gemeenschap slechts aansprakelijk worden gesteld wanneer de betrokken instelling de grenzen van haar bevoegdheid kennelijk ernstig heeft overschreden, en haar optreden dus als willekeurig moet worden bestempeld. Maar zelfs wanneer het Hof, door toepassing van een buitengewoon strenge maatstaf, tot de conclusie zou komen dat de door de Commissie vastgestelde vrijwaringsmaatregel een willekeurige uitoefening van haar discretionaire bevoegdheid vormt, kan men de Commissie, gezien het spoedeisend karakter van bedoelde beslissingen, toch geen misbruik van bevoegdheid verwijten. De Commissie kan dan ook niet worden verweten, dat zij de grenzen van haar bevoegdheid kennelijk ernstig heeft overschreden. Bovendien is verzoekster door de vrijwaringsmaatregelen niet anders of zwaarder getroffen dan de andere importeurs.

Tenslotte maakt de Commissie bezwaar tegen het bedrag van de door verzoekster gevorderde schadevergoeding. Zij merkt daarover het volgende op:

— verzoekster heeft tot dusver aan derden geen cent schadevergoeding wegens de annulering van verkoop en vervoersovereenkomsten betaald. Wanneer zij zelfs niet kan aantonen dat zij schadeclaims heeft moeten accepteren of veroordeeld is tot betaling daarvan, dan is haar tot dusver geen concreet vast te stellen schade ontstaan;

— uit het feit dat verzoekster het door haar aan gederfde winst gevorderde bedrag in US $ heeft uitgedrukt, blijkt dat zij kennelijk speculeert op verkapte koerswinsten;

— wanneer verzoekster vergoeding vordert van de schade die zij als gevolg van de door de Commissie genomen vrijwaringsmaatregel in haar goede naam als handelaar en haar marktpositie heeft geleden, moet zij allereerst nauwkeurig opgeven in hoeverre haar handelsbetrekkingen in de volgende jaren werkelijk daaronder hebben geleden. Een eventueel aan verzoekster gemaakt verwijt, dat haar betrekkingen met de EEG niet goed genoeg zijn, is in de eerste plaats volledig ongerechtvaardigd omdat het berust op een duidelijke miskenning van de gang van zaken bij de gemeenschapsinstellingen, en voorts omdat daardoor aan verzoeksters goede naam nauwelijks afbreuk kan zijn gedaan.

Tot slot merkt de Commissie op dat verzoekster in ieder geval ten dele aanspra-

kelijk moet worden gesteld voor de haar opgekomen schade, daar ze heeft nagelaten in de met haar Chileense handelspartners gesloten overeenkomsten een ontbindende voorwaarde op te nemen, voor het geval dat de Gemeenschap vrijwaringsmaatregelen zou nemen.

IV — Mondelinge behandeling

Ter terechtzitting van 19 november 1981 hebben partijen mondelinge opmerkingen gemaakt.

Dürbeck heeft kennis genomen van 's Hofs arrest van 5 mei 1981 in zaak 112/80 en daarop haar eerste, tweede en vierde middel laten vallen. Over het derde middel, betreffende het vertrouwensbeginsel, heeft zij thans alleen nog op te merken, dat de Commissie dit beginsel heeft geschonden, door zich niet te houden aan haar toezegging verordening nr. 687/79 strikt na te zullen leven en alleen de import toe te laten van waren die op het tijdstip waarop de vrijwaringsmaatregel werd genomen, reeds op weg naar de Gemeenschap waren. Met betrekking tot het vijfde middel, schending van het discriminatieverbod, erkent zij, dat dit beginsel niet wordt geschonden wanneer waren die reeds op weg naar de Gemeenschap zijn, van toepassing van een vrijwaringsmaatregel worden uitgesloten. Zij stelt echter, dat de Commissie in werkelijkheid heeft toegestemd in de invoer van waren, waarbij dit niet het geval was.

Voorts brengt Dürbeck een nieuw middel bij, gebaseerd op het fundamentele beginsel van bescherming van het eigendomsrecht. Zij betoogt dat particulieren recht hebben op schadevergoeding, wanneer zij worden getroffen door een maatregel die rechtmatig door de gemeenschapsinstellingen is vastgesteld, maar identieke gevolgen heeft als een onteigening.

De *Commissie* betwist in de eerste plaats uitdrukkelijk de ontvankelijkheid van dit nieuwe middel, op grond dat verzoekster dit middel — al was het maar subsidiair — in haar verzoekschrift had kunnen aanvoeren, doch dit niet heeft gedaan.

Met betrekking tot de beweerde schending van het discriminatieverbod merkt de Commissie op, dat de na het nemen van de vrijwaringsmaatregel verscheepte partijen appelen eerst in douane-entrepots zijn geblokkeerd en dat hun invoer eerst is toegestaan toen vaststond dat een gedeelte der reeds ingevoerde appelen bestemd was om weer uit de Gemeenschap te worden uitgevoerd. De kleine hoeveelheid die op die manier alsnog kon worden ingevoerd, kon redelijkerwijs niet worden verdeeld tussen een groot aantal firma's. Dat onder deze omstandigheden logischerwijze de voorkeur is gegeven aan waren die zich reeds in een haven van de Gemeenschap bevonden, houdt geen discriminatie in.

De Commissie betwist voorts dat zij het vertrouwensbeginsel heeft geschonden, daar zij niet van tevoren kon weten of door eventuele wederuitvoer nog meer importen mogelijk zouden worden.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 21 januari 1982 conclusie genomen.

In rechte

1 Bij op 21 januari 1981 ten Hove ingekomen verzoekschrift heeft de firma Anton Dürbeck (hierna: Dürbeck) te Frankfurt am Main krachtens artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, beroep ingesteld tot vergoeding van de schade die zij beweerdelijk heeft geleden en nog zal lijden als gevolg van de vaststelling van vrijwaringsmaatregelen tegen de invoer van tafelappelen uit Chili, bij verordening nr. 687/79 van de Commissie van 5 april 1979 (PB L 86 van 1979, blz. 18), zoals gewijzigd bij verordeningen nrs. 797/79 en 1152/79 van de Commissie van 23 april 1979 (PB L 101 van 1979, blz. 7) respectievelijk 12 juni 1979 (PB L 144 van 1979, blz. 13).

2 Tot staving van haar beroep voert Dürbeck aan dat verordening nr. 687/79, waarbij de vrijwaringsmaatregelen werden vastgesteld, alsmede wijzigingsverordeningen nrs. 797/79 en 1152/79 geen overgangsbepalingen bevatten die met name verzoekster ten goede hadden kunnen komen, zodat zij onwettig waren om de volgende redenen:

— het ontbreken van een rechtsgrondslag voor het sluiten van overeenkomsten tot quotabeperking;

— schending van artikel 29 van verordening nr. 1035/72 junctis de artikelen 1, 2 en 3 van verordening nr. 2707/72;

— schending van het vertrouwensbeginsel;

— schending van artikel 37 van verordening nr. 1035/72 junctis de artikelen 39 en 110 EEG-Verdrag;

— schending van het algemene discriminatieverbod.

3 Op 5 mei 1982 heeft het Hof in zaak 112/80 betreffende een door het Hessische Finanzgericht gestelde prejudiciële vraag over de geldigheid van deze verordeningen voor recht verklaard, dat „bij onderzoek naar de gestelde vraag niet is gebleken van feiten of omstandigheden welke aan de rechtsgeldigheid van verordeningen nrs. 687/79, 797/79 en 1152/79 van de Commissie afbreuk kunnen doen".

4 Ter terechtzitting van 19 november 1981 verklaarde Dürbeck dat zij met het oog op 's Hofs arrest in zaak 112/80 ervan afzag, zich in het kader van zaak 11/81 te beroepen op de ongeldigheid van de verordeningen nrs. 687/79, 797/79 en 1152/79. Zij handhaafde echter haar schadevordering, op grond dat enkele middelen uit haar verzoekschrift, in het bijzonder die betreffende schending van het discriminatieverbod en van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, ook konden worden aangevoerd zonder dat de geldigheid van deze verordeningen werd betwist. Zij voerde voorts als nieuw middel de eventuele aansprakelijkheid van de Commissie wegens rechtmatig handelen aan.

5 Daarom moet in de eerste plaats worden nagegaan, of de middelen die verzoekster verklaart te willen handhaven, inderdaad overeenstemmen met de in het verzoekschrift aangevoerde middelen, of dat het in wezen nieuwe middelen zijn die in de loop van de procedure zijn voorgedragen en die slechts ontvankelijk zijn, wanneer zij voldoen aan de voorwaarden van artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering. Voorts moet erop worden gewezen dat ieder middel, dat neerkomt op een betwisting van de geldigheid van verordeningen nrs. 687/79, 797/79 en 1152/79 op de gronden die het Hof in het arrest van 5 mei 1981 reeds heeft onderzocht en verworpen, moet worden afgewezen.

Schending van het discriminatieverbod

6 Verzoekster betoogt dat de vaststelling in de overwegingen 52-54 van het arrest van 5 mei 1981, dat verordeningen nrs. 797/79 en 1152/79 alleen ten doel hadden de toepassing van de vrijwaringsmaatregelen aan te passen voor waren welke onderweg waren naar de Gemeenschap, in de zin van artikel 3, lid 3, van verordening nr. 2707/72, ten dele berust op dwaling omtrent de feiten; het is immers algemeen bekend dat de op grond van verordening nr. 1152/79 tot invoer toegelaten waren eerst naar de Gemeenschap zijn verscheept nà 12 april 1979, op welke datum de tafelappelen krachtens verordening nr. 797/79 Chili moesten hebben verlaten.

7 Dürbeck merkt te dezen op dat zij per telex van 10 april 1979 de Commissie had verzocht, vóór 10 of 15 mei 1979 circa 2 000 ton Chileense tafelappelen, die gereed waren voor verscheping, te mogen invoeren, en dat de Commissie, eveneens op 10 april, haar verzoek had afgewezen, op grond dat de in

verzoeksters telex bedoelde produkten niet konden worden beschouwd als goederen die onderweg waren naar de Gemeenschap.

8 Dit middel is in het verzoekschrift voorgedragen en dus ontvankelijk. Hoewel het in wezen neerkomt op een betwisting van de geldigheid van verordening nr. 1152/79 wegens het discriminerend karakter daarvan, bevat het bovendien een element dat in zaak 112/80 niet in aanmerking is genomen. Dit middel moet dus in het kader van de onderhavige zaak worden onderzocht.

9 De Commissie heeft terecht opgemerkt dat de wijze waarop Dürbeck is behandeld, niet discriminerend is. Zij heeft ter zitting verklaard, dat de na 12 april 1979 verscheepte appelen uit Chili eerst in de douane-entrepots van een Lid-Staat werden geblokkeerd en dat de invoer daarna slechts werd toegestaan om objectieve redenen, die los stonden van de identiteit der betrokken ondernemingen, nadat was vastgesteld dat een deel van de reeds ingevoerde appelen bestemd was voor wederuitvoer uit de Gemeenschap. De geringe hoeveelheid appelen die zodoende alsnog kon worden ingevoerd, kon redelijkerwijs niet worden verdeeld over een groot aantal firma's, en het kwam daarom logisch voor, voorrang te geven aan waren die zich reeds in een gemeenschapshaven bevonden.

10 De door de Commissie gekozen oplossing overschrijdt niet de grenzen van de discretionaire bevoegdheid waarover zij beschikt bij de vervulling van de taken, haar opgedragen bij verordening nr. 1035/72 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector groenten en fruit.

11 Onder deze omstandigheden kan verordening nr. 1152/79 niet discriminerend worden geacht, zodat het middel moet worden verworpen.

Schending van het vertrouwensbeginsel

12 Dürbeck betoogt dat de Commissie inbreuk heeft gemaakt op het beginsel dat het gewettigd vertrouwen bescherming verdient, daar zij haar niet heeft meegedeeld dat nog een bepaalde hoeveelheid appelen kon worden ingevoerd, ingeval naderhand mocht blijken dat reeds ingevoerde appelen niet voor de gemeenschappelijke markt bestemd waren.

13 Dit middel stemt niet overeen met het middel in het verzoekschrift, inhoudende dat de Commissie juist door het nemen van de vrijwaringsmaatregelen verzoeksters gewettigd vertrouwen heeft geschonden; bijgevolg is het een nieuw middel.

14 Artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering bepaalt: „Nieuwe middelen mogen in de loop van het geding niet worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de schriftelijke behandeling is gebleken". In casu voert verzoekster geen nieuw gegeven, hetzij rechtens of feitelijk, in de zin van genoemde bepaling aan. Het middel is dus niet ontvankelijk.

Eventuele aansprakelijkheid van de Commissie wegens vaststelling van wettige maatregelen

15 Opgemerkt moet worden dat dit middel eerst bij de mondelinge behandeling is aangevoerd en dus eveneens een nieuw middel is, gegrond op 's Hofs arrest van 5 mei 1981.

16 's Hofs arrest in zaak 112/80 kan echter niet worden beschouwd als een gegeven, dat krachtens voornoemd artikel 42, paragraaf 2, het voordragen van dit nieuwe middel rechtvaardigt.

17 Een nieuw feit kan het voordragen van een nieuw middel in de loop van het geding alleen rechtvaardigen, wanneer het zich op het tijdstip waarop het beroep werd ingesteld, nog niet voordeed of de verzoeker niet bekend was. Aangezien de handelingen van de gemeenschapsinstellingen echter worden vermoed geldig te zijn, zolang het Hof ze niet onverenigbaar met de Verdragen tot oprichting van de Gemeenschappen heeft verklaard, heeft 's Hofs arrest in zaak 112/80 slechts een rechtstoestand bevestigd, die verzoekster bekend was, toen zij haar beroep instelde.

18 Onder deze omstandigheden had Dürbeck haar rechten alleen kunnen veilig stellen door reeds in haar verzoekschrift subsidiair de middelen aan te voeren, die haar naar haar mening ten dienste stonden ingeval de bestreden handelingen wettig mochten worden verklaard.

19 Dit middel moet dus eveneens niet-ontvankelijk worden verklaard.

Kosten

20 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen, voor zover zulks is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Eerste kamer),

rechtdoende:

1. **Verklaart het beroep ongegrond, voor zover het steunt op het middel betreffende schending van het discriminatieverbod.**

2. **Verklaart het beroep niet-ontvankelijk, voor zover het steunt op de andere door verzoekster aangevoerde middelen.**

3. **Verwijst verzoekster in de kosten van het geding.**

Bosco O'Keeffe Koopmans

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 1 april 1982.

Voor de griffier
J. A. Pompe
adjunct-griffier

De president van de Eerste kamer
G. Bosco