# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. F. MANCINI van 11 juni 1987 *

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

1. In deze zaak zult u zich moeten uitspreken over een beroep krachtens artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, dat de Nederlandse vennootschap De Boer Buizen BV op 17 maart 1986 heeft ingesteld tegen de Raad en de Commissie van de Europese Gemeenschappen. Verzoekster, een onderneming die in stalen buizen en pijpen handelt en die zich vooral bezighoudt met de export daarvan naar de Verenigde Staten, bezit sinds 1983 een opslagterrein in Huntsville (Texas) en opereert via een Amerikaanse dochteronderneming. In het najaar van 1984 bestelde zij bij Duitse en Franse producenten 3 000 ton buizen. Deze werden echter pas in het daaropvolgende voorjaar geleverd, dat wil zeggen na de afkondiging van een reeks maatregelen die de uitvoer van buizen naar de Verenigde Staten beperkten. De Boer bleef zodoende met zijn voorraad zitten.

Verzoekster vraagt het Hof: a) de Gemeenschap aansprakelijk te verklaren voor de schade die zij heeft geleden doordat de maatregelen die de Raad en de Commissie hebben vastgesteld ter uitvoering van de op 7 januari 1985 met de Verenigde Staten gesloten regeling (PB 1985, L 9, blz. 1), sedert 1 januari van dat jaar verzoeksters uitvoer naar dat land verhindert; b) te bepalen dat partijen zich nader zullen verstaan omtrent de omvang van die schade en, bij gebreke van overeenstemming daarover, die schade vast te stellen.

2. Op 24 november 1984 stelden de Amerikaanse autoriteiten een algeheel verbod in op de invoer van in de Gemeenschap geproduceerde stalen buizen en pijpen. Na moeizame onderhandelingen verplichtte de Gemeenschap zich, haar uitvoer naar Amerika te beperken, aanvankelijk gedurende de periode 1985-1986, later tot september 1989, en wel tot maximaal 7,6% van het zichtbaar verbruik in de Verenigde Staten (7.1.1985).

Ter uitvoering van deze regeling stelde de Raad op 9 januari 1985 verordening nr. 60/85 vast (PB 1985, L 9, blz. 13), volgens welke bij de verdeling van het gemeenschapsquotum over de Lid-Staten „rekening moet worden gehouden met de traditionele handelsstromen" (vijfde overweging van de considerans), terwijl de Lid-Staten hun respectieve hoeveelheden „aan de hand van objectieve criteria" aan de ondernemingen moeten toewijzen (derde overweging). Concreet betekent dit, dat de ondernemingen voor de verkoop van buizen aan de andere kant van de Atlantische Oceaan een vergunning moeten hebben, die door de bevoegde instanties van de betrokken Lid-Staat wordt afgegeven met inachtneming van de traditionele uitvoerstromen van de ondernemingen en van de traditionele uitvoerstromen naar de Verenigde Staten en de traditionele spreiding daarvan over het jaar (artikel 5, lid 2, tweede en derde streepje). Ten slotte is volgens de negende overweging en artikel 5, lid 4, de overdracht van uitvoervergunningen niet enkel toegestaan tussen produktiebedrijven onderling, maar ook tussen deze en distributieondernemingen,

* Vertaald uit het Italiaans.

met name in het geval waarin het produktiebedrijf zijn produkten aan de distributeur verkoopt.

Verdere uitvoeringsbepalingen van de regeling zijn door de Commissie vastgesteld bij verordening nr. 61/85 van 9 januari 1985 (PB 1985, L 9, blz. 19); de belangrijkste van deze bepalingen is artikel 3, lid 5, luidende dat „iedere vergunning slechts eenmaal kan worden overgedragen".

3. De twee instellingen hebben twijfel geuit over de ontvankelijkheid van het beroep. Volgens de Raad is de schade waarover De Boer zich beklaagt, niet te wijten aan de Gemeenschap, maar aan de Nederlandse Staat en wel om twee voor de hand liggende redenen: het was de taak van de Staat om de hem toegewezen hoeveelheden tussen zijn ondernemingen te verdelen en het is de minister van Economische Zaken te 's-Gravenhage die de vennootschap niet de vergunning heeft gegeven die voor de uitvoer van de buizen nodig was. Voor de door haar gezochte rechtsbescherming zal De Boer zich dus tot de Nederlandse rechter moeten wenden, dat wil zeggen het College van Beroep voor het Bedrijfsleven, waaraan zij op 26 november 1985 nietigverklaring heeft gevraagd van de beschikking waarbij haar de vergunning werd geweigerd. Volgens 's Hofs rechtspraak is immers de nationale rechter bevoegd voor de toetsing van bestuurshandelingen waarmee de Lid-Staten toepassing geven aan het gemeenschapsrecht (arrest van 10 juni 1982, zaak 217/81, Interagra, Jurispr. 1982, blz. 2233); en enkel die rechter is bevoegd uitspraak te doen over de vergoeding van door de autoriteiten van de Lid-Staten veroorzaakte schade (arrest van 26 februari 1986, zaak 175/84, Krohn, Jurispr. 1986, blz. 753, 763).

De Commissie stelt zich op een overeenkomstig standpunt. De beroepsweg van artikel 215, zo stelt zij, is afgesloten wanneer er een andere rechtsgang bestaat die de justitiabelen afdoende bescherming waarborgt (arrest van 12 april 1984, zaak 281/82, Unifrex, Jurispr. 1984, blz. 1969); doordat De Boer een zaak aanhangig heeft gemaakt bij het College van Beroep, dat zich te allen tijde tot het Hof kan wenden met vragen over de geldigheid van de omstreden regeling, zou zij vergoeding van de door haar gestelde schade kunnen verkrijgen. Subsidiair beroept ook de Commissie zich op het arrest Krohn, met uitdrukkelijke verwijzing naar de rechtsoverweging waarin wordt verklaard, dat de instellingen enkel aansprakelijk zijn voor schade die zij daadwerkelijk hebben veroorzaakt.

Het zojuist weergegevene overtuigt niet. Het is juist, dat volgens 's Hofs rechtspraak een actie ex artikel 215 enkel mogelijk is wanneer alle nationale rechtsmiddelen waarmee men vernietiging van de nationale beschikking zou kunnen verkrijgen, zijn uitgeput. Nodig is evenwel dat die rechtsmiddelen afdoende bescherming bieden, en aan deze voorwaarde is in ons geval niet voldaan. Laten wij eens aannemen dat het College van Beroep zich tot het Hof wendt en dat dit de twee verordeningen ongeldig verklaart; wanneer de Brusselse wetgever dan niets doet, is de Nederlandse overheid daarmee nog niet verplicht haar eigen beschikking te wijzigen (arrest Unifrex). Daarbij komt — deze opmerking is van De Boer — dat de nationale organen niet aansprakelijk zijn voor schade die het gevolg is van hun toepassing van een later ongeldig verklaarde gemeenschapshandeling (arrest van 13 februari 1979, zaak 101/78, Granaria, Jurispr. 1979, blz. 623).

4. Dan kom ik nu tot de grond van de zaak. Zoals gezegd, stelt De Boer dat de verordeningen nrs. 60 en 61/85, die door

de Raad en de Commissie zijn vastgesteld ter uitvoering van de regeling van 7 januari 1985, onwettig zijn en haar schade hebben veroorzaakt. De wetgever zou immers de uit de regeling voortvloeiende lasten willekeurig hebben verdeeld, in het bijzonder door a) de distributieondernemingen te discrimineren ten gunste van de producenten, en b) bij de verdeling van het gemeenschapsquotum over de Lid-Staten geen rekening te houden met de traditionele handelsstromen.

Met betrekking tot het eerste punt zegt De Boer, dat de bepaling inzake de overdracht van vergunningen tussen produktiebedrijven en distributeurs een dode letter is gebleven. Alleen de eerstgenoemden hebben dus voordeel gehad bij de vergunningregeling en het hun toegewezen quotum zelf of via dochterondernemingen opgebruikt; deze discriminatie is des te onbillijker, omdat de Amerikaanse markt vooral door de distributeurs voor produkten uit de Gemeenschap is opengebroken. In de tweede plaats worden ook de Lid-Staten in de twee verordeningen ongelijk behandeld. Gemeten aan de traditionele handelsstromen is immers het aan Nederland toegewezen quotum veel groter dan het had moeten zijn; dat quotum is echter nagenoeg geheel naar één grote producent gegaan, waarvan De Boer geen vaste klant is.

Een tweede argument van verzoekster houdt verband met haar bijzondere situatie. Wij zagen, dat zij in september-oktober 1984 bij verschillende producenten in de Gemeenschap een enorme partij buizen voor verkoop naar de Verenigde Staten had besteld. Op dat moment, aldus De Boer, vielen de beperkende maatregelen en met name de in januari daaraanvolgend ingestelde vergunningregeling niet te voorzien. De door de verhinderde buizenuitvoer veroorzaakte schade zou daarom niet aan haar eigen onvoorzichtigheid te wijten zijn.

5. Deze argumenten moeten worden getoetst aan de beginselen die het Hof bij zijn uitlegging van artikel 215 heeft ontwikkeld. Zoals bekend gaat het daarbij vooral om drie voorwaarden. Voor een aansprakelijkstelling van de Gemeenschap zijn vereist: a) een onrechtmatig handelen van de instellingen; b) een zonder goede grond veroorzaakte schade; c) een oorzakelijk verband tussen het handelen en de schade (zie laatstelijk het arrest van 17 december 1981, gevoegde zaken 197 tot en met 200, 243, 245 en 247/80, Ludwigshafener Walzmühle e. a., Jurispr. 1981, blz. 3211).

Met betrekking tot de voorwaarde sub a valt verder op te merken, dat het gewraakte handelen een uitvloeisel is van een normatieve handeling. De Gemeenschap kan dus enkel aansprakelijk worden geacht in het geval van een voldoende gekarakteriseerde schending van een ter bescherming van de particulieren gegeven hogere rechtsregel of in het geval van een ernstige en kennelijke overschrijding door de instellingen van de grenzen van hun bevoegdheid (arresten van 2 december 1971, zaak 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Jurispr. 1971, blz. 975; 25 mei 1978, gevoegde zaken 83 en 94/76, 4, 15 en 40/77, Bayerische HNL e. a., Jurispr. 1978, blz. 1209; 6 december 1984, zaak 59/83, Biovilac, Jurispr. 1984, blz. 4057, en 19 september 1985, gevoegde zaken 194 tot en met 206/83, Asteris e. a., Jurispr. 1985, blz. 2815, 2821). Bij belangrijke economische beleidskeuzen is het de instellingen bovendien toegestaan sommige subjectieve situaties op te offeren indien dat in het algemeen belang noodzakelijk lijkt (arrest van 18 maart 1980, gevoegde zaken 154, 205, 206, 226 tot en met 228, 263 en 264/78, 39, 31, 83 en 85/79, Valsabbia e. a., Jurispr. 1980, blz. 907).

Dit vooropgesteld, wil ik eerst de grief onderzoeken dat de bestreden verordeningen

willekeurig zijn en, in het bijzonder, discriminerend voor de distributieondernemingen. Dienaangaande merken de gedaagde instellingen op — mijns inziens terecht —, dat de verwijzing naar de „traditionele handelsstromen" geen ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel is. Men kan immers niet zeggen, dat verordening nr. 60/85 een verplichting bevat om het gemeenschapsquotum op basis van die handelsstromen te verdelen; ten bewijze hiervan en om het bestaan van een beoordelingsmarge bij de waardering van de betrokken belangen aan te tonen, wijzen zij op de woorden „waarbij rekening moet worden gehouden..." in de vijfde overweging van de considerans. Aan de andere kant is het juist, dat producenten en distributeurs in de twee verordeningen verschillend worden behandeld. Maar die verschillen hebben niets willekeurigs of discriminerends: zoals uit de doelstelling van de Europees-Amerikaanse regeling blijkt, zijn zij objectief gerechtvaardigd door de verschillende situaties waarin de twee groepen ondernemingen zich bevinden.

De regeling beoogt, zoals wij zagen, de uitvoer van in de Gemeenschap vervaardigde stalen buizen en pijpen aan een maximum te binden. Het is echter duidelijk, dat een dergelijke regeling in de eerste plaats degene treft die buizen en pijpen fabriceert, want deze is gedwongen zijn produktie te beperken of er andere afzetmogelijkheden voor te zoeken. Waar er echter geen beperkingen zijn voorzien voor buizen en pijpen die in derde landen zijn vervaardigd en die via in de Gemeenschap gevestigde ondernemingen in Amerika kunnen worden verkocht, is de regeling niet of althans veel minder nadelig voor een distributieonderneming. Anders gezegd, de produktiebedrijven kunnen de door hen vervaardigde produkten enkel naar de Verenigde Staten uitvoeren indien zij voldoen aan de voorwaarden van de gemeenschapsregeling; de distributeurs vallen enkel onder deze regeling indien zij in de Verenigde Staten buizen verkopen die van oorsprong zijn uit de Gemeenschap. In deze zo ongelijke situatie moest de wetgever wel kiezen voor een regeling die gunstiger was voor de produktiebedrijven. Maar hij vergat de distributieondernemingen niet, en anders dan verzoekster beweert, is er wel degelijk veel gebruik gemaakt van de bepaling die de overdracht van vergunningen ook aan distributeurs toelaat.

De eerste grief mist dus feitelijke grondslag. Nog zwakker staat verzoekster overigens met haar verwijt aan de Gemeenschap, dat deze bij de verdeling van het totale quotum sommige Lid-Staten en met name Nederland heeft bevoordeeld. Ook hier gaat het argument op, dat de verwijzing naar de traditionele handelsstromen geen hogere rechtsregel ter bescherming van de particulieren is. Maar ook afgezien hiervan, valt niet in te zien hoe het gegeven waarover De Boer zich beklaagt, zijn export*kansen* negatief kon beïnvloeden.

Nog enkele woorden over de beweerde onmogelijkheid voor De Boer om de begin 1985 ingestelde beperkingen tijdig te voorzien. Wat De Boer op dit punt aanvoert, is uitermate verbazend. Een onderneming die 75% van haar inkomsten uit haar handel met de Verenigde Staten haalt, die een opslagterrein in Texas en een Amerikaanse dochteronderneming heeft, zou niet hebben geweten dat aan het begin van de jaren tachtig de export van stalen buizen uit de Gemeenschap bij wijze van spreken in gecontroleerde vrijheid verliep. Buizen vielen niet onder de Europees-Amerikaanse staalovereenkomst van 21 oktober 1982 (PB 1982, L 307, blz. 13), maar waren wel onderwerp van een briefwisseling, die als

bijlage bij die overeenkomst was gevoegd. Daarin verklaarden de Europese autoriteiten, dat gedurende de looptijd van die overeenkomst, dat wil zeggen tot december 1985, de uitvoer van buizen uit de Gemeenschap niet hoger zou zijn dan het gemiddelde in de jaren 1981-1982. Men hoefde dus geen profeet te zijn om te begrijpen dat de toekomst beperkende maatregelen zou brengen van dezelfde aard als die welke ter uitvoering van de overeenkomst van 1982 waren voorzien. En precies dat is gebeurd: de vergunningregeling van de verordeningen nrs. 60 en 61/85 is praktisch identiek met het stelsel dat drie jaar eerder was ingevoerd.

6. Op grond van het voorgaande geef ik u in overweging, het door De Boer Buizen BV op 17 maart 1986 ingestelde beroep te verwerpen, met veroordeling van verzoekster in de kosten overeenkomstig artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering.