Al behoeft het ontbreken in de motivering van een verwijzing naar een bepaalde verdragsbepaling nog geen wezenlijk gebrek te zijn, mits de rechtsgrondslag van een handeling aan de hand van andere elementen kan worden bepaald, een uitdrukkelijke verwijzing is echter volstrekt noodzakelijk, wanneer de betrokkenen en het Hof bij gebreke daarvan in onzekerheid worden gelaten omtrent de keuze van de nauwkeurige rechtsgrondslag.

2. In het kader van het stelsel van bevoegdheden van de Gemeenschap mag de keuze van de rechtsgrondslag van een handeling niet alleen afhangen van de opvatting van een instelling omtrent het nagestreefde doel, maar moet zij berusten op objectieve gegevens die voor rechterlijke toetsing vatbaar zijn.

3. Reeds uit de bewoordingen van artikel 235 blijkt, dat op dit artikel slechts een beroep kan worden gedaan als rechtsgrondslag van een handeling, wanneer geen andere verdragsbepaling de gemeenschapsinstellingen de voor de vaststelling van die handeling vereiste bevoegdheid verleent.

4. Een gemeenschappelijke handelspolitiek zou niet meer met vrucht kunnen worden gevoerd, wanneer de Gemeenschap geen gebruik kon maken van instrumenten die verder reiken dan die welke enkel de traditionele aspecten van de buitenlandse handel vermogen te beïnvloeden. Bij de definitie van de eigenschappen en instrumenten van de gemeenschappelijke handelspolitiek in de artikelen 110 en volgende EEG-Verdrag is rekening gehouden met eventuele ontwikkelingen in de opvatting over de internationale handelsbetrekkingen, zoals die welke tot uiting komt in de geleidelijke bevestiging van het verband tussen handel en ontwikkeling.

Het communautaire stelsel van algemene tariefpreferenties geeft uitdrukking aan een nieuwe opvatting over de internationale handelsbetrekkingen, waarin aan ontwikkelingsdoeleinden een ruime plaats is ingeruimd, zodat de handelingen ter uitvoering van dit stelsel liggen op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek. De Raad mag ze enkel vaststellen krachtens artikel 113 EEG-Verdrag en hij mag zich derhalve niet baseren op artikel 235.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 45/86 *

I — Uiteenzetting van de feiten

Het communautaire stelsel van algemene preferenties vindt zijn oorsprong in internationaal verband. Het is een eenzijdige en bijzondere toepassing van het niet-dwingende model van algemene preferenties dat is vastgesteld in het kader van de Unctad (VN-Conferentie inzake handel en ontwikkeling), met name op grondslag van Resolutie nr. 21 (II) van 1968.

* Procestaal: Frans.

Het in het kader van de Unctad uitgewerkte model vertolkt een nieuwe conceptie van de internationale handelsbetrekkingen tussen ontwikkelde landen en ontwikkelingslanden, waarbij een ruime plaats is ingeruimd voor doelstellingen op ontwikkelingsgebied. Dat verklaart de tegenspraak tussen het stelsel van algemene preferenties en de basisbeginselen van de GATT, waardoor in een specifieke uitzondering moest worden voorzien bij de invoering van het stelsel van algemene preferenties in 1971. Naderhand, in 1979, is bij een „besluit van de contractsluitende partijen" in het kader van de Tokio-ronde de permanente verenigbaarheid van de preferenties ten gunste van ontwikkelingslanden met de GATT vastgelegd.

Het communautaire stelsel van algemene preferenties is in 1971 voor tien jaar ingevoerd en in 1981 verlengd. Jaarlijks worden verordeningen ter uitvoering van het stelsel vastgesteld.

De essentie van het communautaire stelsel van algemene preferenties bestaat in een schorsing van de invoerrechten van het gemeenschappelijk douanetarief, die op autonome grondslag zonder wederkerigheidsvereiste wordt toegekend ten einde de invoer van bepaalde produkten uit bepaalde ontwikkelingslanden te vergemakkelijken.

Ondanks verscheidene herzieningen van het stelsel, met name wat betreft de betrokken produkten, de begunstigde landen en de omvang van de preferenties, zijn de belangrijkste kenmerken ervan niet gewijzigd. De schorsing van de douanerechten kan geheel of gedeeltelijk zijn, hetzij in het kader van een „contingent", waarvan de limiet vastligt, hetzij in het kader van „plafonds", die op soepeler wijze worden beheerd. De tariefcontingenten worden onder de Lid-Staten verdeeld volgens forfaitaire verdeelsleutels, waarbij in het algemeen beginquota en het recht op extra quota in een communautaire reserve worden toegekend. De plafonds worden op communautair niveau beheerd door de Commissie, die volgens de voor het merendeel der gevallen voorziene procedure weer tot de heffing van douanerechten overgaat wanneer de plafonds op gemeenschapsniveau zijn bereikt. Voor sommige produkten bestaat er een „referentiebasis": wanneer deze wordt bereikt, kunnen de douanerechten door de Commissie worden hersteld, maar uitsluitend in geval van economische moeilijkheden in de Gemeenschap. In het algemeen maken de verordeningen onderscheid naar de graad van ontwikkeling en de concurrentiecapaciteit van de begunstigde landen en naar de „gevoeligheid" van de betrokken produkten.

Voor het jaar 1986 is het stelsel van algemene preferenties ten uitvoer gelegd bij drie verordeningen van de Raad, die zijn vastgesteld op 17 december 1985 en bekendgemaakt in PB 1985, L 352: nr. 3599/85 betreffende industrieprodukten in het algemeen (t. a. p., blz. 1), nr. 3600/85 betreffende textielprodukten (t. a. p., blz. 107) en nr. 3601/85 betreffende landbouwprodukten (t. a. p., blz. 192).

Laatstgenoemde verordening, betreffende landbouwprodukten, is overeenkomstig het voorstel van de Commissie vastgesteld op basis van artikel 43 EEG-Verdrag en is in casu niet in geding. De Commissie verlangt echter nietigverklaring van de twee overige verordeningen, waarin het EEG-Verdrag als rechtsgrondslag wordt vermeld („gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap"), terwijl de Commissie had voorgesteld, daaraan toe te voegen „en met name artikel 113 EEG-Verdrag" (PB 1985, C 302, blz. 1 en blz. 97).

Vanaf het eerste jaar (1971) heeft de Commissie steeds artikel 113 EEG-Verdrag als rechtsgrondslag van de verordeningen voorgesteld. De Raad heeft dat voorstel nooit overgenomen en bij gebreke van overeenstemming over de precieze rechtsgrondslag,

steeds de hiervoor genoemde formule gebruikt. Luidens zijn antwoord op een vraag van het Hof wilde de Raad met die formule verwijzen naar de artikelen 113 en 235 EEG-Verdrag.

II — Schriftelijke procedure en conclusies van partijen

Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 17 februari 1986 heeft de *Commissie* beroep ingesteld tegen de Raad. Zij concludeert dat het den Hove behage:

1) Primair:

   — nietig te verklaren de verordeningen nrs. 3599/85 en 3600/85 van de Raad van 17 december 1985;

   — te beslissen dat de bepalingen van deze verordeningen nog effect zullen sorteren tot de inwerkingtreding van de ter uitvoering van het arrest van het Hof vast te stellen verordeningen;

   Subsidiair:

   — nietig te verklaren het besluit van de Raad van 17 december 1985, waarbij deze het voorstel van de Commissie om deze verordeningen op artikel 113 te baseren, heeft verworpen en daarvoor in de plaats de formule „gelet op het Verdrag" heeft gebruikt;

2) De Raad te verwijzen in de kosten van het geding.

De *Raad* concludeert dat het den Hove behage:

1) Zowel het primaire als het subsidiaire verzoek af te wijzen;

2) Verzoekster te verwijzen in de kosten van het geding.

Bij brief neergelegd op 22 mei 1986 heeft de Commissie verklaard, af te zien van de indiening van een conclusie van repliek, en de president van het Hof krachtens artikel 55 Reglement voor de procesvoering verzocht om de zaak bij voorrang te berechten. Dat verzoek is afgewezen.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft evenwel de Raad verzocht om schriftelijk een vraag te beantwoorden en het Hof bepaalde documenten ter beschikking te stellen. Aan dat verzoek is binnen de gestelde termijn gevolg gegeven.

III — Middelen en argumenten van de partijen

1. *De ontvankelijkheid*

Zonder formeel de ontvankelijkheid van het beroep te betwisten, trekt de *Raad* in twijfel of er werkelijk sprake is van een geschil. De Commissie tracht in deze zaak een uitspraak van het Hof te verkrijgen over de strekking van artikel 113 EEG-Verdrag. De situatie is dezelfde als in de zaak-Foglia (arrest van 16 december 1981, zaak 244/80, Jurispr. 1981, blz. 3045); een „werkelijke behoefte... met het oog op de beslechting van een geschil" ontbreekt. Bovendien streeft de Commissie een politiek doel na door te trachten een juridische grondslag te vinden die in een minder zware procedure voorziet, namelijk stemming met gekwalificeerde meerderheid in plaats van een compromis met eenparigheid van stemmen.

De Raad trekt ook het procesbelang van de Commissie in twijfel, omdat het vrijwel zeker is dat de verordening in geval van nietigverklaring wegens formele gebreken met precies dezelfde inhoud opnieuw zal worden vastgesteld. De Raad beroept zich op de rechtspraak van het Hof, volgens welke een verzoeker geen wettig belang heeft bij nietigverklaring wegens formele gebreken, in

geval die nietigverklaring slechts kan leiden tot de vaststelling van een nieuw besluit dat inhoudelijk volledig gelijk is aan het nietigverklaarde besluit.

2. *Ten gronde*

Ten gronde voert de Commissie twee middelen aan: schending van wezenlijke vormvoorschriften en schending van het EEG-Verdrag. De Commissie wijst erop, dat die twee middelen in casu op één enkel verwijt neerkomen: het ontbreken van een nauwkeurige rechtsgrondslag. Dit zou op zich reeds een schending van artikel 190 EEG-Verdrag opleveren, en in casu tevens in strijd zijn met het Verdrag, omdat daardoor een procedure van eenparigheid van stemmen is gevolgd in plaats van de procedure van artikel 113 EEG-Verdrag, volgens de Commissie de enige juiste rechtsgrondslag.

a) *Schending van wezenlijke vormvoorschriften*

De *Commissie* baseert haar beroep om te beginnen op schending van artikel 190 EEG-Verdrag, dat luidt als volgt:

„De verordeningen, richtlijnen en beschikkingen van de Raad en van de Commissie worden met redenen omkleed en verwijzen naar de voorstellen of adviezen welke krachtens dit Verdrag moeten worden gevraagd."

Deze motiveringsverplichting is een fundamenteel vereiste van gemeenschapsrecht, dat met name is ingevoerd om alle betrokkenen in staat te stellen, de redenering van de instelling te kennen, opdat zij kunnen nagaan of de materiële rechtsregels zijn nageleefd en in voorkomend geval de uitoefening van een doeltreffende rechterlijke controle kan worden gewaarborgd.

De vermelding van de rechtsgrondslag van een handeling is een wezenlijk element van die motivering. De rechtsgrondslag is niet alleen de eerste schakel in de logische opbouw van de motivering, maar vermelding ervan is ook noodzakelijk op grond van het beginsel van specifieke attributie van bevoegdheden aan de Gemeenschap en haar instellingen.

De niet-vermelding van een nauwkeurige rechtsgrondslag is derhalve in strijd met artikel 190 EEG-Verdrag en moet in zijn algemeenheid worden gekwalificeerd als schending van wezenlijke vormvoorschriften in de zin van artikel 173. De Commissie citeert in dit verband 's Hofs arresten van 7 juli 1981 (zaak 158/80, Rewe, Jurispr. 1981, blz. 1833) en 24 oktober 1973 (zaken 5, 9 en 10/73, Balkan, Schlüter en Rewe, Jurispr. 1973, blz. 1091, blz. 1135 en 1175). Van schending van een niet-wezenlijk vormvoorschrift kan slechts sprake zijn in buitengewone gevallen, bij voorbeeld in geval van eenvoudige vergetelheid en voor zover de rechtsgrondslag ondubbelzinnig uit de context blijkt. Dat is in casu niet het geval.

De formule „gelet op het Verdrag" schept in het algemeen en ook in casu volledige onzekerheid omtrent de bepalingen waarnaar in werkelijkheid wordt verwezen. Zij is voor tweeërlei uitleg vatbaar: zij verwijst ofwel naar alle bepalingen van het Verdrag en derhalve naar alle daarin voorziene procedures, ofwel naar de bepalingen die in het concrete geval in aanmerking kunnen komen. In het onderhavige geval kunnen de artikelen 28, 113 en 235, met fundamenteel verschillende procedures, in aanmerking worden genomen, maar de precieze rechtsgrondslag blijkt niet uit de tekst van de verordening noch uit de beraadslagingen in de Raad.

De Commissie vestigt de aandacht op artikel 11 van het Reglement van orde van de Raad, dat volgens haar ook is geschonden en dat luidt als volgt: „De verordeningen van de Raad bevatten: ... de aanduiding van de bepalingen krachtens welke de verordening wordt vastgesteld, voorafgegaan door de woorden ‚Gelet op'."

De *Raad* verenigt zich met de algemene uiteenzettingen van de Commissie met betrekking tot artikel 190 EEG-Verdrag, maar betwist de conclusies die deze daaruit trekt betreffende de rechtsgrondslag. De door de Commissie aangehaalde rechtspraak van het Hof is in casu irrelevant. Uit de rechtspraak betreffende de schending van wezenlijke vormvoorschriften blijkt, dat het Hof iedere abstracte redenering weigert en de ernst van de beweerde formele gebreken van geval tot geval onderzoekt. Met name wat de rechtsgrondslag betreft heeft het Hof handelingen in geval van onvolledige vermelding niet nietig verklaard, wanneer de considerans voldoende gegevens bevatte. De Raad verwijst dienaangaande naar de arresten van 5 mei 1981 (zaak 112/80, Dürbeck, Jurispr. 1981, blz. 1113) en 28 oktober 1981 (gevoegde zaken 275/80 en 24/81, Krupp, Jurispr. 1981, blz. 2489, blz. 2512).

Hoewel hij betreurt dat de rechtsgrondslag niet nauwkeuriger is aangegeven, meent de Raad dat de considerans voldoende andere gegevens verschaft over de door de Raad nagestreefde doeleinden: zowel doelstellingen van handelspolitiek als ontwikkelingspolitieke doeleinden. Tijdens de beraadslagingen in de Raad heeft de vertegenwoordiger van de Commissie zijn voorstel om te verwijzen naar artikel 113 EEG-Verdrag gehandhaafd met de opmerking, dat volgens de Commissie een rechtsgrondslag bestaande uit de artikelen 113 en 235 EEG-Verdrag zowel om politieke als om technische redenen een slechtere oplossing zou zijn dan een verwijzing uitsluitend naar het Verdrag. Dat standpunt van de Commissie heeft de Raad duidelijk beïnvloed.

b) *Schending van het EEG-Verdrag*

De *Commissie* betoogt dat de Raad het EEG-Verdrag heeft geschonden, daar hij zich heeft gebaseerd op een algemene rechtsgrondslag die de toepassing van een besluitvormingsprocedure met eenparigheid van stemmen impliceert, terwijl artikel 113 EEG-Verdrag, dat stemming met gekwalificeerde meerderheid toestaat, de enig juiste rechtsgrondslag was.

Artikel 113, lid 1, luidt als volgt:

„Na afloop van de overgangsperiode wordt de gemeenschappelijke handelspolitiek gegrond op eenvormige beginselen met name wat betreft de tariefwijzigingen, het sluiten van tarief- en handelsakkoorden, het eenvormig maken van liberalisatiemaatregelen, de uitvoerpolitiek, alsmede de handelspolitieke beschermingsmaatregelen, waaronder de te nemen maatregelen in geval van dumping en subsidies."

Voor de uitlegging van dit artikel hanteert de Commissie een *„instrumentele" theorie.* Volgens die theorie zijn de in artikel 113, lid 1, niet-limitatief opgesomde maatregelen — autonome of conventionele — handelspolitieke maatregelen die, ongeacht het nagestreefde doel, onder de bevoegdheid van de Gemeenschap vallen. De formulering van artikel 113 bevat geen enkel ander bijkomend of restrictief criterium, en de genoemde maatregelen bevatten een openlijke en specifieke regeling van de handel met derde landen.

Andere maatregelen, die nauw verband houden met die welke uitdrukkelijk in artikel 113 worden genoemd, bijvoorbeeld hulpmaatregelen of maatregelen van gelijke

werking als invoer- of uitvoerbeperkingen respectievelijk heffingen, moeten ook onder het toepassingsgebied van dat artikel worden gebracht.

Volgens de Commissie zijn er enige uitzonderingen op de regel van artikel 113. Speciale regelingen zijn onder meer neergelegd in de artikelen 28 (autonome tariefmaatregelen) en 43 (landbouwmaatregelen) EEG-Verdrag. Om het toepassingsgebied van die artikelen af te bakenen van dat van artikel 113, moet men afgaan op het nagestreefde hoofddoel. Dat geldt ook voor maatregelen die weliswaar geen openlijke en specifieke regeling van de handel met derde landen bevatten, maar die de handel met die landen niettemin beïnvloeden.

Volgens de Commissie moeten de verordeningen die thans in geding zijn, uitsluitend worden gebaseerd op artikel 113, daar zij „tariefwijzigingen" vormen in de zin van dit artikel en derhalve een openlijke en specifieke regeling van de buitenlandse handel bevatten. Artikel 28 is niet van toepassing, omdat het doel van de verordeningen niet werd bepaald door zuiver interne motieven. Zo men de rechtsgrondslag uitsluitend liet bepalen door ontwikkelingspolitieke overwegingen, zou dit, bij gebreke aan specifieke bepalingen inzake de ontwikkelingspolitiek, de subsidiaire algemene clausule van artikel 235 moeten zijn.

Dat is echter in tegenspraak met de bewoordingen van artikel 113, daar men aan een nauwkeurige bevoegdheidsregel handelingen zou onttrekken die er uitdrukkelijk in worden vermeld.

Bovendien zou dit ongerijmde gevolgen hebben. Bij gebreke van een communautaire norm, zouden de Lid-Staten dan de handelsregelingen met ontwikkelingslanden individueel kunnen vastleggen, terwijl artikel 113 deze materie aan de bevoegdheid van de Lid-Staten onttrekt ten behoeve van een communautaire bevoegdheid. Zo de Raad op een maatregel ten gunste van die landen zou willen terugkomen om deze minder gunstig te maken, zou hij die wijziging moeten baseren hetzij op artikel 113 (met als gevolg dat een met eenparigheid van stemmen ingevoerde maatregel zou kunnen worden gewijzigd met gekwalificeerde meerderheid) hetzij op artikel 235 (hoewel ontwikkelingspolitieke overwegingen bij een dergelijke wijziging zeker ontbreken).

Indien men steeds het uiteindelijke doel achter handelspolitieke maatregelen moest zoeken, zou de gemeenschappelijke handelspolitiek bovendien niet meer coherent zijn, omdat zij haar essentie zou dreigen te verliezen. In het advies 1/78 van het Hof van 4 oktober 1979, nopens de internationale overeenkomst betreffende natuurlijke rubber (Jurispr. 1979, blz. 2871), is de stelling van de Commissie in beginsel reeds bevestigd.

Ook in de doctrine en de internationale praktijk, met name de Unctad en de GATT, worden de algemene preferentiestelsels ten behoeve van ontwikkelingslanden als handelspolitieke maatregelen beschouwd. De Commissie citeert in dit verband onder meer een verklaring van de fungerend voorzitter van de Raad van 21 en 22 juni 1971 (Bulletin EG 8-1971, blz. 24).

De *Raad* verdedigt een *„finalistische" theorie.* Volgens die theorie valt onder de toepassing van artikel 113 elke — autonome of conventionele — handeling van de Gemeenschap die tot doel heeft, het handelsvolume of de handelsstromen te wijzigen.

De „finalistische" uitlegging is volgens de Raad in overeenstemming met de door het Hof ontwikkelde systematische uitlegging van het Verdrag. De Raad citeert een groot aantal beslissingen van het Hof op het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid, het vervoerbeleid en op belastinggebied. Hij wijst erop, dat ook de Commissie

een beroep op het nagestreefde doel noodzakelijk acht, wanneer zij een — volgens de Raad arbitraire — omschrijving geeft van de uitzonderingen op haar instrumentele theorie. Het instrumentele criterium is niet hanteerbaar, daar het juist geen oplossing geeft voor het probleem van de definitie van het begrip handel.

De Raad is het niet eens met de uitlegging van de Commissie van advies 1/78 van het Hof. Zijns inziens heeft het Hof geen duidelijke keuze gemaakt tussen de uit elkaar lopende opvattingen van de twee instellingen.

De Raad erkent het belang van het handelspolitieke doel van de betrokken verordeningen, maar acht het eveneens nagestreefde ontwikkelingspolitieke doel belangrijk genoeg om de verordeningen niet enkel op artikel 113 EEG-Verdrag te baseren. Met name door de na 1980 aangebrachte wijzigingen van het stelsel, die nog sterker onderscheiden naar gelang de graad van ontwikkeling van de begunstigde landen, heeft het aspect ontwikkelingshulp nog meer gewicht gekregen.

De Raad betwist de gevolgen die de Commissie aan de toepassing van artikel 235 verbindt. Bij gebreke van een communautair besluit over het stelsel van algemene preferenties zijn de gemeenschappelijke invoerregeling alsmede het gemeenschappelijk douanetarief van toepassing. Iedere — zelfs ongunstige — wijziging van het stelsel moet geschieden door een verordening van dezelfde aard als de oorspronkelijke verordeningen, zolang er naast de algemene regeling voor derde landen een preferentieregeling bestaat.

De verklaring van de voorzitter van de Raad in 1971, waarbij het stelsel van algemene preferenties werd gekwalificeerd als een besluit op het gebied van de handelspolitiek, is te verklaren doordat de Gemeenschap het ontwikkelingsbeleid op die datum nog niet had erkend als een autonoom communautair beleid gebaseerd op artikel 235 EEG-Verdrag.

Het subsidiaire verzoek van de Commissie, te weten nietigverklaring van de beraadslagingen van de Raad waarin deze de formule „gelet op het Verdrag" in de plaats heeft gesteld van het voorstel van de Commissie, berust volgens de Raad op een onjuist inzicht in de interinstitutionele verhoudingen: om een voorstel van de Commissie te wijzigen, behoeft de Raad niet in twee etappes te beslissen, maar kan hij het voorstel wijzigen en tegelijkertijd het definitieve besluit nemen.

G. C. Rodríguez Iglesias
rechter-rapporteur