CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 10 juni 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Deze zaak is aan het Hof voorgelegd via een verzoek om een prejudiciële beslissing van het Hof van Beroep te Athene. Dit is de eerste verwijzing in die zin van een Griekse rechtbank.

Bij overeenkomst van 22 april 1982 kwam de Griekse onderneming Ioannis Theodorakis Biomichania Elaiou AE (hierna: Theodorakis) overeen om aan een Pools staatsbedrijf, genaamd Agros, 100 ton geraffineerde olie uit afvallen van olijven van de oogst 1981/1982 te verkopen tegen een prijs die naar keuze op basis fob of fot was bepaald. De leveringsdatum was vastgesteld op uiterlijk 31 augustus 1982, vertrek vanuit Griekenland.

Betaling diende te geschieden tegen afgifte van documenten, waaronder een verklaring dat de goederen waren verzonden in overeenstemming met de instructies van C. Hartwig uit Gdansk. De overeenkomst bevatte een arbitrageclausule die bepaalde dat het arbitragehof bij de Poolse Kamer van Koophandel bevoegd was voor alle geschillen die in verband met de overeenkomst mochten rijzen.

Krachtens verordening nr. 3183/80 van de Commissie van 3 december 1980 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen inzake het stelsel van invoer-, uitvoer- en voorfixatiecertificaten voor landbouwprodukten (PB 1980, L 338, blz. 1) was voor deze transactie een uitvoercertificaat vereist. Dit werd inderdaad door het Grieks Ministerie van Landbouw afgegeven, nadat op 23 april 1982 bij het ministerie een kredietbrief van de Nationale Bank van Griekenland, tot waarborg van 310000 DR, was neergelegd.

Hoewel dit niet blijkt uit de contractstukken waarover het Hof beschikt, lijken partijen te hebben aangenomen, dat een vertegenwoordiger van de koper naar Griekenland zou komen om de goederen in ontvangst te nemen, of in ieder geval instructies te geven voor de levering. De aankomst van de vertegenwoordiger werd echter aanvankelijk uitgesteld en vond uiteindelijk nooit plaats, ondanks dat Theodorakis per telegram en per telex verschillende keren om instructies had verzocht.

Theodorakis beweert, dat zij op 30 of 31 augustus 1982 om verlenging van haar uitvoervergunning tot 31 december 1982 had verzocht en dat dit verzoek was ingewilligd. Deze verlenging blijkt niet uit de kopie van het certificaat, die door de Commissie aan het Hof is overgelegd, en de Griekse instanties ontkennen, dat de vergunning na 31 augustus 1982 is verlengd.

Uiteindelijk verstuurde Agros op 9 december 1982 een telexbericht, waarin het verklaarde dat het niet alle hoeveelheden in december in ontvangst kon nemen, waarop Theodorakis de overeenkomst als beëindigd beschouwde.

Op 19 februari 1983 vroeg Theodorakis aan het ministerie om haar kredietbrief vrij te geven. Bij beschikking van 13 april 1983

* Vertaald uit het Engels.

verklaarde het ministerie de waarborg verbeurd voor een bedrag van 297400 DR plus 3569 DR aan belasting, waardoor het totaalbedrag uitkwam op 300969 DR.

Bij brief van 5 september 1983 gaf het ministerie de Nationale Bank opdracht, dit bedrag over te maken op grond dat Theodorakis haar verplichtingen niet was nagekomen. Het bedrag werd op 19 september 1983 betaald.

Op 1 december 1983 vorderde Theodorakis voor de Griekse rechtbanken, dat de staat zou worden veroordeeld haar de som van 300969 DR te betalen, omdat de Griekse instanties haar waarborg ten onrechte verbeurd zouden hebben verklaard. Subsidiair beriep zij zich op een aantal punten van Grieks recht, zoals dat er geen hoofdschuld bestond en dat de staat zich ongerechtvaardigd zou hebben verrijkt, indien het bedrag niet werd terugbetaald.

De Rechtbank van eerste aanleg wees de vordering af. De eerste twee middelen werden verworpen op grond dat het door de Griekse instanties afgegeven uitvoercertificaat overeenkomstig de relevante bepalingen van verordening nr. 3183/80 enkel kon worden geannuleerd in geval van overmacht, hetwelk Theodorakis in haar verzoekschrift niet had aangevoerd. De rechtbank verwierp ook het argument betreffende ongegronde verrijking, op grond dat de waarborg rechtsgeldig was gesteld overeenkomstig de communautaire regeling.

Theodorakis ging vervolgens in hoger beroep bij het Hof van Beroep en betoogde dat de relevante bepalingen verkeerd waren geïnterpreteerd en toegepast. De in het oorspronkelijke verzoekschrift uiteengezette omstandigheden, te weten het verzuim van de Poolse koper de olie in Griekenland in ontvangst te nemen, zouden een geval van overmacht opleveren. Het Hof van Beroep was van oordeel dat de vraag waar in deze zaak alles om draaide was, of de omstandigheden overmacht opleverden in de zin van de relevante bepalingen van de verordening en inzonderheid van de artikelen 36 en 37.

Bijgevolg stelde het bij beschikking van 7 mei 1986 aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag de volgende prejudiciële vraag:

„Leveren de in de vordering van 1 december 1983 aangevoerde omstandigheden voor de annulering van het daarin vermelde uitvoercertificaat van het directoraat Buitenlandse markt van het Griekse Ministerie van Landbouw en voor de vrijgifte van de door verzoekster gestelde waarborg een geval van overmacht op in de zin van verordening (EEG) nr. 3183 van de Commissie van 3 december 1980, met name in de zin van de artikelen 36 en 37?"

In wezen komt deze vraag erop neer, of de verordening aldus moet worden uitgelegd dat wanneer daarin sprake is van overmacht, dit mede het geval omvat waarin de koper nalaat de goederen in ontvangst te nemen of instructies voor de levering te geven.

In haar schriftelijke opmerkingen vraagt Theodorakis het Hof om vast te stellen, dat de niet-uitvoering van de uitvoertransactie niet het gevolg is van enige fout van harentwege, en dat dit bijgevolg een geval vormt van overmacht.

In haar opmerkingen die zijn gebaseerd op 's Hofs arrest in zaak 284/82 (Busseni, Jurispr. 1984, blz. 557) stelt de Commissie, dat de niet-uitvoering van een overeenkomst wegens het verzuim van de koper de goederen in ontvangst te nemen niet als een geval van overmacht kan worden beschouwd. Een dergelijke situatie is volledig voorzienbaar in het kader van commerciële transacties en vormt een gewoon commercieel risico.

Het Hof heeft geoordeeld dat de term overmacht op de verschillende rechtsgebieden en op de onderscheiden terreinen van rechtstoepassing een verschillende inhoud kan hebben, zodat de betekenis ervan moet worden vastgesteld naar gelang van het wettelijk kader waarin de term bestemd is effect te sorteren (zaak 158/73, Kampffmeyer, Jurispr. 1974, blz. 101). In deze zaak werd gesteld dat de term niet was beperkt tot gevallen van volstrekte onmogelijkheid.

In de zaak Busseni, waarnaar de Commissie heeft verwezen, oordeelde het Hof dat, de bijzonderheden van specifieke gebieden buiten beschouwing gelaten, het begrip overmacht in wezen betrekking heeft op ongewone omstandigheden die de verwezenlijking van het betrokken feit onmogelijk maken en,

„ook al onderstelt het geen volstrekte onmogelijkheid, het dient wel te gaan om abnormale moeilijkheden die onafhankelijk zijn van de wil van de betrokkene en die ondanks alle dienstige voorzorgsmaatregelen onvermijdelijk blijken te zijn".

Meer recent heeft het Hof, in aansluiting op het arrest in zaak 42/79 (Milch- Fett- und Eierkontor GmbH, Jurispr. 1979, blz. 3703), in zaken betreffende een landbouwverordening inzake boter geoordeeld, „dat het begrip overmacht moet worden verstaan als een volstrekte onmogelijkheid, die te wijten is aan buitengewone en aan de koper van de opslagboter geheel vreemde omstandigheden waarvan de gevolgen, in weerwil van alle mogelijke voorzorgen, niet dan ten koste van buitensporige offers hadden kunnen worden vermeden" (arrest van 1 oktober 1985, zaak 125/83, Corman, Jurispr. 1985, blz. 3093 en arrest van 3 juli 1985, zaak 20/84, De Jong NV, Jurispr. 1985, blz. 2061).

Mijns inziens bestaat de essentie van overmacht met betrekking tot een overeenkomst hierin, dat zich een onvoorzienbare gebeurtenis moet hebben voorgedaan waardoor het contract niet kan worden uitgevoerd; de gebeurtenis moet aan partijen geheel vreemd zijn en de gevolgen moeten zij niet of niet op redelijke wijze kunnen vermijden.

In het kader van verordening nr. 3183/80 moet worden aangetoond, dat de invoer of uitvoer niet tijdens de geldigheidsduur van het certificaat kan plaatsvinden. Ik ben van mening, dat in het geval van invoer of uitvoer op grond van een overeenkomst een criterium moet worden toegepast, dat analoog is aan dat in het verbintenissenrecht. Met andere woorden, er moet een dergelijke onvoorzienbare, aan de partijen bij de invoer of uitvoer vreemde gebeurtenis zijn, waarvan partijen de gevolgen niet of niet op redelijke wijze kunnen vermijden en waardoor de invoer of uitvoer niet kan plaatsvinden.

Gesteld kan worden, dat in een geval als het onderhavige de verkoper in geen enkel opzicht een verwijt treft. Anderzijds is het verzuim van een koper om de goederen in ontvangst te nemen of om zelf instructies voor de levering te geven niet een gebeurtenis zoals ik heb beschreven, en mijns inziens valt het niet onder het begrip overmacht in de zin van de verordening.

Anders dan verzoekster stelt, volstaat het voor de verkoper die geen verwijt treft, niet om aan te tonen dat het niet exporteren een contractbreuk van de koper opleverde. Zoals de Commissie stelt, is een dergelijke schending niet onvoorzienbaar in de zin van de regeling inzake overmacht, maar is het een gewoon commercieel risico dat, indien het zich voordoet, de verkoper recht geeft op schadevergoeding van de koper of hem een andere actie jegens de koper biedt.

Indien in een bijzonder geval de koper kan bewijzen dat de omstandigheid dat hij geen instructies voor de levering heeft gegeven of de goederen niet in ontvangst heeft genomen, het gevolg was van een op zichzelf staand geval van overmacht, dan zou de zaak anders kunnen liggen. Naar mijn oordeel is dit hier niet het geval. Noch in de verwijzingsbeschikking noch in een van de andere documenten wordt iets anders gesteld, dan dat de verkoper niets te verwijten viel en dat de koper de goederen niet in ontvangst had genomen. Mijns inziens volstaat dit niet.

Het lijkt twijfelachtig of de door de artikelen 36 en 37 van de verordening vereiste procedurevoorschriften zijn nageleefd, aangezien Theodorakis blijkbaar de bevoegde instanties in de zin van artikel 36, lid 4, niet heeft gevraagd te beslissen of er een geval van overmacht was. Dit punt blijkt evenmin te zijn aangevoerd in het verzoekschrift voor de rechtbank van eerste aanleg. Hierover moet evenwel de nationale rechtbank en niet het Hof van Justitie uitspraak doen.

Bijgevolg ben ik van mening, dat de door het Hof van Beroep te Athene gestelde vraag in deze zin moet worden beantwoord, dat het feit dat de koper nalaat de goederen in ontvangst te nemen of instructies te geven omtrent de levering, waartoe hij verplicht was op grond van een exportovereenkomst, als bedoeld in verordening nr. 3183/80, op zichzelf geen geval van overmacht kan opleveren in de zin van voornoemde verordening.

De kosten, door de Commissie gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen en ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding heeft de nationale rechterlijke instantie over de kosten te beslissen.