HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende :

1. **verwerpt het beroep als zijnde niet-ontvankelijk;**
2. **veroordeelt verzoeksters in de kosten van het geding;**
3. **verwerpt het meer of anders gevorderde.**

Aldus gewezen te Luxemburg op zestien juni negentienhonderdzeventig.

Lecourt Monaco Pescatore

Donner Trabucchi Strauß Mertens de Wilmars

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op zestien juni negentienhonderdzeventig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President
R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J. GAND VAN 14 MEI 1970 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De Commissie verzoekt het Hof op grond van artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering drie Belgische ondernemingen, welke ruw aluminium invoeren en verwerken, in hun beroep tegen een tot het Koninkrijk België en het Groothertogdom Luxemburg gerichte beschikking van 12 mei 1969, waarin deze beide staten machtiging tot het openen van een tariefcontingent voor dit produkt voor 1968 wordt geweigerd, niet-ontvankelijk te verklaren zonder op de zaak ten principale in te gaan. De Commissie is van oordeel dat verzoeksters door de beschikking, welker nietigverklaring zij verzoeken, noch rechtstreeks noch individueel worden geraakt.

Wij beperken ons onderzoek derhalve tot de vraag of de exceptie gegrond is en geven daartoe eerst de inhoud der litigieuze beschikking in haar context weer.

Ter uitvoering van artikel 20 van het Verdrag hebben de Lid-Staten bij het Akkoord van 2 maart 1960 de rechten van het gemeenschappelijk douanetarief met betrekking tot de produkten van lijst G vastgesteld. Dit recht bedraagt 10 % voor ruw aluminium (post 76.01 A van dit tarief). In het aan het Akkoord gehechte Protocol XII wordt echter bepaald dat de Commissie, ten aanzien van dit produkt, te rekenen vanaf de eerste aanpassing aan het

1 — Vertaald uit het Frans.

gemeenschappelijk douanetarief, de Bondsrepubliek Duitsland en de Beneluxlanden op hun verzoek machtigt jaarlijkse tariefcontingenten te openen tegen een recht van 5 % om onder bepaalde voorwaarden de invoerbehoeften van hun verwerkende industrieën te dekken. Een dergelijke machtiging werd aan de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie achtereenvolgens voor de jaren 1964 tot en met 1967 verstrekt; op 3 mei 1967 heeft de Belgische Regering namens de BLEU een soortgelijk verzoek voor het jaar 1968 gedaan.

Ingevolge de onder auspiciën van de GATT gehouden „Kennedy-ronde" had de Gemeenschap zich evenwel verplicht met ingang van dit jaar (1968) een jaarlijks „communautair" tariefcontingent van 130 000 ton voor ruw aluminium tegen 5 % te openen. Dit geschiedde bij beschikking van de Raad van 29 mei 1968, waarbij aan België en Luxemburg een quota van in totaal 11 400 ton werd toegedeeld. Toen bleek dat dit contingent onvoldoende was om de behoeften van de BLEU te dekken, deed de Belgische Regering een nieuw verzoek op grond van Protocol XII. Zij vroeg op 7 oktober 1968 om een verder nationaal tariefcontingent van 5 000 ton voor het jaar 1968, en bracht dit bij schrijven van 24 december 1968 op 8 000 ton. De Commissie wees dit verzoek echter bij een op 12 mei 1969 genomen en op 13 mei 1969 aan de Belgische Regering betekende beschikking af, aangezien zij van oordeel was dat aan de voor toekenning van een nationaal tariefcontingent vereiste voorwaarden niet was voldaan. Het is deze beschikking welke door de drie verzoeksters wordt bestreden.

I

Een eerste vraag zal ons niet lang ophouden.

Verzoeksters, wier beroep op 29 november 1969 is ingeschreven, verklaren dat zij bij schrijven van hun bedrijfsvereniging van 7 oktober 1969, waarbij hun een afschrift van de terzake door het Belgische Ministerie van Economische Zaken gedane mededeling werd toegezonden, van de litigieuze maatregel kennis hebben gekregen.

Zonder formeel tot niet-ontvankelijkheid van het beroep op dit punt te concluderen vraagt de Commissie zich af of de in artikel 173, lid 3, van het Verdrag bepaalde beroepstermijn niet is verstreken. Hoewel de bestreden beschikking niet in het Publikatieblad is bekendgemaakt en derhalve de beroepstermijn voor de ondernemingen, die niet de adressaten der beschikking zijn, is ingegaan op het tijdstip waarop zij daarvan hebben kennis genomen, acht verweerster het „zeer waarschijnlijk" dat aan verzoeksters aanzienlijk eerder dan 7 oktober de tekst der beschikking of althans het bestaan en de inhoud daarvan werd medegedeeld. Hadden zij in die omstandigheden niet met grotere zorgvuldigheid moeten trachten door de Commissie of door de nationale autoriteiten in kennis te worden gesteld van een maatregel welke hen, naar hun oordeel, raakt? De Commissie verwijst ter zake naar de door de Advocaat-Generaal Roemer in de gevoegde zaken Società Eridania tegen de Commissie genomen conclusie (gevoegde zaken 10 en 18/68 van 10 december 1969, Jurisprudentie XV, blz. 459 vgl.).

In het geding, waarnaar de Commissie verwijst, was echter de bestreden beschikking, waarbij aan een aantal Italiaanse suikerfabrieken bijstand der EOGFL[1] werd toegekend gepubliceerd of althans in uittreksel in het Publikatieblad bekendgemaakt, hetgeen tot op zekere hoegte de aandacht van concurrerende ondernemingen kon trekken. In de onderhavige zaak werd in het Publikatieblad geen enkele melding gemaakt van een verzoek van de Belgische Regering en evenmin van een weigering van de Commissie. Voorts geraakt de Commissie enigszins met

1 — Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw.

zichzelf in tegenspraak wanneer zij enerzijds eist dat verzoeksters een bijzondere zorgvuldigheid betrachten om zich de tekst van de litigieuze beschikking te verschaffen, ten einde in staat te zijn deze te bestrijden en tegelijkertijd stelt dat die bestrijding niet mogelijk is, aangezien zij niet rechtstreeks en individueel worden geraakt. Op dit laatste punt komt het voor de ontvankelijkheid aan; indien hierop bevestigend wordt beslist moet worden aangenomen dat de beroepstermijn eerst is ingegaan op de dag waarop verzoeksters inderdaad kennis kregen van een niet tot hen gerichte maatregel, zulks ongeacht de wijze waarop die kennis werd verkregen. Bovendien kon de Commissie, indien zij de rechtszekerheid zo spoedig mogelijk wilde waarborgen, de beroepstermijn door een mededeling in het Publikatieblad doen ingaan.

Achtereenvolgens moet dus worden onderzocht of de bestreden beschikking de drie verzoeksters als invoersters en verwerksters van het onverwerkte produkt, waarvoor de Belgische Regering machtiging tot opening van een contingent had gevraagd, *rechtstreeks* raakt en of zij hen *individueel* raakt. Daarbij moeten wij twee bijzondere aspecten van de onderhavige zaak in gedachten houden, namelijk dat de bestreden beschikking een afwijzende is, en dat zij terugwerkende kracht heeft, dat wil zeggen dat, op het tijdstip waarop zij werd genomen, de periode waarvoor de machtiging was gevraagd reeds verstreken was. Wij zullen de zaak echter ook moeten zien in het kader der jurisprudentie, die Uw Hof naar aanleiding van min of meer analoge gevallen reeds begon te ontwikkelen.

II

De eerste voorwaarde.

Naar de mening van de Commissie wordt een verzoeker door een communautaire beschikking slechts rechtstreeks geraakt in zoverre hij daardoor de rechtspositie kan verkrijgen waarop hij aanspraak maakt. Hiertegen voeren de verzoeksters terstond aan dat de Commissie de tekst van artikel 173 van het Verdrag aanvult en dat zij het begrip „rechtstreeks toepasselijke" handeling verwart met het begrip „handeling welke de particulieren rechtstreeks raakt" en op dit punt roepen zij dan het gezag van het woordenboek in. Doch, afgezien nu van het feit dat verzoeksters bij pleidooi slechts het woord „geraakt" en niet de beide woorden „rechtstreeks geraakt" nader hebben gedefinieerd — waardoor de basis aan hun betoog ontvalt — kan niet worden ontkend dat er een nauw verband bestaat tussen de beide door de Commissie naast elkander gestelde begrippen, een verband waarvan ook blijkt uit het arrest Toepfer (zaken 106 en 107-63 van 1.7.1965, Jurispr. XI, blz. 508).

1. Wanneer iemand niet de adressaat is van een beschikking, is er voor de bestrijding daarvan meer nodig dan dat hij door die beschikking wordt geraakt, hij moet daardoor rechtstreeks worden geraakt, een rechtstreeks causaal verband tussen de handeling en haar mogelijke gevolgen voor de betrokkene is dus vereist. Dit is niet het geval bij beschikkingen, waarmede de Commissie op grond van de aan het Akkoord van 2 maart 1960 gehechte Protocollen machtigingen verleent. Aan de bevoegdheid van de Commissie zijn daarbij beperkingen gesteld, want de Lid-Staten behouden een ruime discretionaire bevoegdheid welke zij zowel vóór, als na het nemen van de communautaire beschikkingen kunnen uitoefenen. In de eerste plaats staat het hun vrij al dan niet toekenning van een contingent te verzoeken, en voor het optreden van de Commissie is een initiatief hunnerzijds de noodzakelijke voorwaarde. Het staat hun vervolgens vrij het toegekende contingent al dan niet te openen. Niet de beschikking van de Commissie, doch de handeling van de staat vormt dus de onmiddellijke oorzaak van de rechtspositie der betrokkenen.

Verzoeksters betogen dat deze analyse niet in overeenstemming met de feiten is. Immers, zo stellen zij, wanneer de Lid-Staat — althans het Koninkrijk België — een verzoek indient is de gevraagde tonnage reeds op basis van een door de bedrijfsorganisatie bij de betrokken ondernemingen gehouden enquête vastgesteld. Wanneer de staat van zijn discretionaire bevoegdheid gebruik maakt, dan geschiedt zulks op dat tijdstip, maar is de machtiging eenmaal verleend, dan is het openen van het contingent slechts een automatische maatregel van uitvoering en het ware onheus de Lid-Staat dat minimum aan logica te ontzeggen hetwelk medebrengt dat van de gevraagde machtiging ook inderdaad gebruik wordt gemaakt.
Hierop kan men allereerst antwoorden dat de diplomatieke hoffelijkheid integendeel verbiedt te treden in het aan de staat voorbehouden recht om te beoordelen of, en zo ja op welke wijze hij van de hem verleende bevoegdheid gebruik wenst te maken en dat het een inbreuk op de souvereine rechten van de staat zou vormen vooruit te grijpen op hetgeen hij zal doen. Vooral echter de door de Commissie gegeven voorbeelden tonen ons inziens op overtuigende wijze aan dat de door haar gegeven analyse niet alleen van theoretische aard is : in meerdere gevallen hebben de Lid-Staten inderdaad, hoewel daartoe gemachtigd, contingenten niet, of slechts ten dele, geopend. Met name is erop gewezen dat België en Luxemburg tot 1968 jaarlijks op grond van Protocol II bij het Akkoord van 1960 machtiging verkregen om contingenten tegen het nultarief te openen voor zout bestemd tot chemische verwerking en dat zij niettemin praktisch nooit van de verkregen machtigingen gebruik hebben gemaakt.
Hoe dit ook zij, wanneer eenmaal erkend is — en dit valt niet te betwisten — dat de staat een discretionaire bevoegdheid heeft, kan men, zonder tot weinig logische resultaten te geraken, het bestaan van rechten der particulieren niet laten afhangen van de mate waarin van deze bevoegdheid werkelijk gebruik wordt gemaakt : in dezelfde staat zou dan aan industriëlen, die bij een contingent, verleend voor het ene produkt, belang hebben, het beroepsrecht moeten worden toegekend, terwijl het aan hen, die in een soortgelijk doch voor een ander produkt toegestaan contingent zijn geïnteresseerd, zou moeten worden geweigerd.

2. Al hetgeen tot dusver is gezegd betreft slechts het geval dat de beschikking positief uitvalt; de vraag is nu of deze conclusies ook gelden voor een beschikking waarbij een contingent wordt afgewezen. Verzoeksters betwisten dit, aangezien er in dat geval geen sprake zou zijn van een discretionaire bevoegdheid van de Lid-Staat : deze zou slechts over een mogelijkheid beschikken, namelijk om rechten tegen het volledige tarief van het gemeenschappelijk douanetarief te heffen en niet tegen het gereduceerde tarief van het nationale contingent.
Dit is juist, al moet worden opgemerkt, dat de verplichting van de staat rechtstreeks uit het gemeenschappelijk douanetarief, hetwelk de regel vormt, zou voortvloeien en niet uit de weigering om daarop een uitzondering te maken.
Met name valt echter, in afwijking van hetgeen verzoeksters stellen, nauwelijks in te zien hoe ten aanzien van beschikkingen waarbij op hetzelfde gebied machtigingen worden verleend of afgewezen, verschillende opvattingen kunnen worden gehuldigd, want deze beschikkingen zijn toch de beide vormen — positief en negatief — van uitoefening van één en dezelfde bevoegdheid door de Commissie, de beide aspecten van haar betrekkingen met de Lid-Staten.
In het arrest van het Hof in de zaak Toepfer wordt, met betrekking tot door de Commissie ten aanzien van door de Lid-Staten in het kader van de gemeenschappelijke marktorganisatie genomen vrijwaringsmaatregelen, vastgesteld dat het niet logisch zou zijn

aan beschikkingen waarbij zodanige maatregelen worden vernietigd of gewijzigd, een ander rechtsgevolg toe te kennen dan aan beschikkingen waarbij die maatregelen worden gehandhaafd en die geen machtiging doch bekrachtiging der reeds door de Lid-Staten getroffen maatregelen inhouden.

Betreft het daarentegen een gebied waarop de Commissie machtigingen moet verlenen of weigeren, dan gelden de redenen die ertoe leiden aan een positieve beschikking rechtstreekse gevolgen voor particulieren te ontzeggen eveneens wanneer het een afwijzende beschikking betreft. De Advocaat-Generaal Roemer heeft in zijn conclusie in de zaak Plaumann (zaak 25-62 van 15.7.1963, Jurispr. IX, blz. 205) zeer duidelijk aangetoond, dat zelfs in dit geval het nationale bestuur een discretionaire bevoegdheid heeft. Immers de Lid-Staat tot wie de beschikking is gericht mag bepalen of hij zich daarbij neerlegt dan wel alsnog zal trachten zijn doel, zo nodig met gebruikmaking van rechtsmiddelen, te bereiken en niet wel kan worden ingezien hoe derden dit in zijn plaats zouden kunnen doen. Daarenboven zou zelfs nietigverklaring van een dergelijke beschikking niet noodzakelijkerwijze tot de door verzoeksters beoogde gevolgen leiden. Zo heeft bij voorbeeld — de Commissie heeft daaraan herinnerd — de Duitse Regering, na bij het arrest van het Hof no. 24-62 van 4 juli 1963 nietigverklaring te hebben verkregen van de beschikking, waarbij haar een tariefcontingent voor wijn ingevolge artikel 25 van het Verdrag ten dele werd geweigerd, doen weten dat zij had besloten haar oorspronkelijk verzoek in te trekken.

Het lijdt ons inziens dus geen twijfel dat wanneer de beschikking van de Commissie, ongeacht haar inhoud, op een gebied als het onderhavige wordt genomen, zij hen die daarvan niet de adressaten zijn niet rechtstreeks kan raken.

III

Deze conclusie ontheft ons echter niet van de taak te onderzoeken of verzoeksters door de beschikking individueel worden geraakt.

Het Hof heeft reeds meerdere malen de gelegenheid gehad zich hierover in de volgende bewoordingen uit te spreken : „zij, die niet zijn de adressaten ener beschikking kunnen slechts stellen dat zij individueel worden geraakt, indien deze beschikking hen betreft uit hoofde van zekere bijzondere hoedanigheden of van een feitelijke situatie, welke hen ten opzichte van ieder ander karakteriseert en hen derhalve individualiseert op soortgelijke wijze als de adressaat". (vgl. Jurispr. IX, blz. 232). Daarbij valt aanstonds op dat Uw Hof op de feitelijke situatie acht slaat en dat Gij op grond daarvan in de zaak Toepfer het beroep ontvankelijk hebt verklaard.

In casu kan echter het feit dat de bestreden beschikking van 12 mei 1969 terugwerkende kracht heeft, niet buiten beschouwing blijven. Indien zij niet negatief was uitgevallen en dus de gevraagde machtiging was verleend, had dit geen ander gevolg gehad dan dat de Belgische Regering werd gemachtigd binnen de grenzen van het voor het vierde kwartaal van 1968 toegestane contingent een gedeelte van het geheven douanerecht terug te betalen en wel uitsluitend aan de industriëlen die inderdaad in de betreffende periode hadden ingevoerd. Op het tijdstip waarop de beschikking werd genomen waren de ondernemingen, welke aan deze voorwaarde voldeden individueel bepaald, of althans bepaalbaar.

Weliswaar voert de Commissie hiertegen aan dat het daarbij slechts gaat om de mogelijk door de beschikking begunstigden en niet om hen die daardoor werkelijk werden begunstigd. Wie deze laatsten zouden zijn, hing immers van nog onbekende elementen af en wel niet alleen van de werkelijk verrichte invoer, maar ook van de omvang van het toegestane contingent die minder dan de gevraagde 8 000 ton had kunnen belopen, van de omvang van het feitelijk geopende contingent, dat

lager had kunnen zijn dan het toegestane bedrag en vooral van de door de staat voor deelneming aan het contingent gestelde voorwaarden; dit had voor iedere importeur, maar ook slechts voor bepaalde importeurs kunnen worden opengesteld en volgens nader te bepalen modaliteiten kunnen worden verdeeld.
Vooral aan dit laatste punt is veel aandacht besteed. De Commissie heeft bij de mondelinge behandeling betoogd dat, voor zover haar bekend, de Belgisch-Luxemburgse Economische Unie geen algemene wet of verordening kent inzake de verdeling der nationale tariefcontingenten, doch dat dit bij maatregel van bestuur wordt geregeld. Volgens de Instructie tariefcontingenten kan daarbij, al naar het geval, het systeem van „de meest gerede importeur" of dat van „de voorafgaande verdeling" worden gevolgd. Verzoeksters antwoorden dat het bestuur volgens no. 30 van deze Instructie gehouden is — wanneer het, zoals in casu, toekenning van een aanvullende hoeveelheid betreft — zich met de evenredige verdeling ervan onder de ingediende aanvragen te belasten, waarna de eventueel overblijvende hoeveelheid ter beschikking zal worden gesteld van de meest gerede invoerders.
Wij aarzelen in deze gedachtenwisseling te treden, want wij menen dat zij de interpretatie van een nationale verordening betreft, waarover tussen partijen geen overeenstemming bestaat; wij achten het evenwel niet beslist noodzakelijk deze vraag te beantwoorden, want de opvatting van de Commissie schijnt ons te restrictief. Let men op de feiten, dan komt het ons voor dat de omstandigheid dat men in het vierde kwartaal van 1968 ruw aluminium *heeft ingevoerd* de betrokkenen ten opzichte van alle andere personen of groepen personen voldoende karakteriseert om te oordelen dat zij individueel zijn geraakt door een beschikking inzake het met terugwerkende kracht voor deze periode toegekend — of afgewezen — contingent.
Wij zijn dan ook geneigd aan te nemen dat verzoeksters aan een der beide in artikel 173 gestelde voorwaarden voldoen, maar niet aan de andere. Wij kunnen U derhalve slechts voorstellen de door de Commissie ingestelde exceptie gegrond te verklaren.

Wij concluderen tot verwerping van het beroep als zijnde niet-ontvankelijk en tot verwijzing van verzoeksters in de kosten van het geding.