CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO

van 6 mei 1999 *

1. De vennootschap Atlanta AG (hierna: „Atlanta") verzoekt het Hof om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-521/93 [1], waarbij dit laatste haar op artikel 215 van het Verdrag gebaseerde schadevordering heeft afgewezen. Voor het Gerecht had Atlanta een reeks argumenten aangevoerd ten betoge dat de Gemeenschap verplicht was haar de schade te vergoeden die zij stelde te hebben geleden ten gevolge van de toepassing van verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen. [2]

2. Na de verwerping van het beroep door het Gerecht, stelde Atlanta hogere voorziening in. Daarbij voert zij zes middelen aan, die ik hierna zal onderzoeken.

Het middel gebaseerd op het besluit van het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO)

3. In repliek voert Atlanta voor het eerst aan, dat de gemeenschappelijke marktordening in de sector bananen onwettig is, wat het gemeenschapsrecht betreft, daar het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de Wereldhandelsorganisatie (WTO) in zijn besluit van 25 september 1997 heeft vastgesteld, dat wezenlijke gedeelten van verordening nr. 404/93 in strijd zijn met de regels van de WTO.

4. Dit voor de Gemeenschap bindend besluit brengt mee, dat deze de toepassing van de gemeenschappelijke marktordening behoort te schorsen. Bovendien is het een nieuw feit, dat het Hof ertoe moet brengen het bestreden arrest te vernietigen en de zaak naar het Gerecht terug te verwijzen.

5. In de conclusie van haar repliek verwijst Atlanta niet meer naar de verplichting die op de Gemeenschap zou rusten om de toepassing van verordening nr. 404/93 onmiddellijk te schorsen; aldaar wijst zij alleen maar op de conclusies van haar verzoekschrift, namelijk vernietiging van het bestreden arrest en terugverwijzing van de zaak naar het Gerecht.

6. Daaruit leid ik dan ook af, dat Atlanta in haar repliek het Hof niet bij wege van een

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Arrest van 11 december 1996, Atlanta e.a./Europese Gemeenschap (Jurispr. blz. II-1707, hierna: „bestreden arrest").

2 — PB L 47, blz. 1.

nieuw verzoek heeft willen vragen de toepassing van verordening nr. 404/93 te schorsen. In het kader van een beroep tot schadevordering zou dat verzoek overigens niet-ontvankelijk zijn.

7. Met betrekking tot Atlanta's verzoek het bestreden arrest te vernietigen wegens het besluit van de WTO, zij om te beginnen opgemerkt, dat dit verzoek in het kader van een hogere voorziening is gedaan.

8. Krachtens artikel 168 A EG-Verdrag (thans artikel 225 EG) is de hogere voorziening beperkt tot rechtsvragen. In concreto gaat het dus om de vraag, of het Gerecht al dan niet het gemeenschapsrecht heeft geschonden door geen rekening te houden met het bindende karakter van de regels van de WTO, zoals die in het besluit van de WTO van 25 september 1997 zijn uitgelegd.

9. Aangezien dat besluit na het bestreden arrest is vastgesteld, kan men het Gerecht uiteraard niet verwijten dat het er geen rekening mee heeft gehouden.

10. Ofschoon het besluit na het bestreden arrest is vastgesteld, zou het echter wel een bijkomend argument kunnen vormen ter ondersteuning van het reeds opgeworpen middel, dat gebaseerd is op het feit dat het Gerecht ten onrechte zou hebben geweigerd vast te stellen, dat de Gemeenschap de regels van de WTO heeft geschonden.

11. Dat middel had dan echter in het inleidend verzoekschrift van de hogere voorziening moeten zijn geformuleerd, wat niet het geval is.

12. Niets belette Atlanta om in haar hogere voorziening de conclusie van het Gerecht te betwisten dat Atlanta zich in geen geval op de bepalingen van de Algemene Overeenkomst betreffende tarieven en handel (hierna: „GATT") kon beroepen.

13. Bovendien had zij onder meer kunnen aanvoeren dat, gelijk de Raad ter terechtzitting heeft gesteld, het Gerecht in het bestreden arrest rekening had moeten houden met de gevolgen van het feit dat de WTO in de plaats van het GATT is gekomen, en in het bijzonder met de uitbreiding van de bepalingen betreffende de geschillenregeling.

14. Hoe men de zaken ook bekijkt, is het besluit van de WTO dus volstrekt irrelevant ten aanzien van de beoordeling van de gegrondheid van de hogere voorziening door het Hof.

15. Evenmin kan Atlanta zich beroepen op artikel 42 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, dat bepaalt

dat nieuwe middelen in de loop van het geding niet mogen worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechtens of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

16. Die mogelijkheid moet restrictief worden uitgelegd, daar zij een uitzondering op het verbod van nieuwe middelen vormt. Bijgevolg mag er slechts een beroep op worden gedaan, indien de betrokken partij het middel niet eerder heeft kunnen aanvoeren, omdat het steunt op een rechtens en feitelijk nieuw gegeven.

17. A contrario kan men niet dulden, dat een partij zich op een nieuw feit beroept om in een latere fase van de procedure een middel aan te voeren dat zij reeds eerder had kunnen aanvoeren.

18. Hierboven nu hebben wij gezien, dat Atlanta reeds in de hogere voorziening een argument in verband met het dwingend karakter van de bepalingen van het (door de WTO vervangen) GATT had kunnen aanvoeren.

19. Atlanta wijst er echter op, dat zij zich niet op een eventuele schending van de wezenlijke bepalingen van het GATT of de WTO beroept. Haar middel zou veel beperkter en van andere aard zijn. Het is gebaseerd op het dwingende karakter ten aanzien van de Gemeenschap van een besluit van het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de WTO. De door de Gemeenschap begane rechtsschending is volgens haar hierin gelegen, dat op Atlanta een regeling is toegepast ondanks het feit dat het besluit van het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de WTO voor de Gemeenschap bindend was.

20. Evenwel zij opgemerkt, dat de bindende werking van dat besluit noodzakelijkerwijs het gevolg is van het feit, dat de Gemeenschap door de WTO-Overeenkomst in haar geheel gebonden is. Zij houdt onlosmakelijk verband met de gestelde onverenigbaarheid van het gedrag van de Gemeenschap met de bepalingen van de WTO. Het feit dat het om bepalingen betreffende de geschillenregeling gaat, en niet om bepalingen ten gronde, is irrelevant, te meer daar het besluit van het Orgaan voor Geschillenbeslechting op de toepassing van die bepalingen ten gronde stoelt.

21. Het valt dus niet te betwisten, dat Atlanta met dat middel het bestreden arrest beoogt te verwijten, dat daarin geen rekening is gehouden met de bindende werking van de in de plaats van het GATT gekomen WTO-Overeenkomst. Gelijk ik echter reeds heb gezegd, had Atlanta dat middel in haar hogere voorziening moeten opnemen en de conclusie van het Gerecht bestrijden, dat zij zich niet op de bepalingen van het GATT kon beroepen.

22. Uit het voorgaande volgt, dat het middel niet-ontvankelijk is.

23. Subsidiair wil ik terloops opmerken, dat dit middel hoe dan ook ongegrond zou zijn. Atlanta kan zich ter betwisting van de redenering van het Gerecht immers niet met succes beroepen op de onverenigbaarheid van verordening nr. 404/93 met de WTO-Overeenkomst. Verwijzend naar het arrest van het Hof [3] betreffende een door de Bondsrepubliek Duitsland ingesteld beroep tot nietigverklaring van dezelfde verordening, heeft het Gerecht geoordeeld, dat Atlanta zich niet op een eventuele schending van het GATT kon beroepen. Bijgevolg diende het niet na te gaan, of er in casu sprake was van een dergelijke schending, en heeft het zich daarover niet uitgesproken.

24. Ook al zou men Atlanta's uitlegging volgen — quod non — en accepteren dat het aan de niet-naleving van het besluit van 25 september 1997 ontleende middel in werkelijkheid niet als een beroep op de onverenigbaarheid van verordening nr. 404/93 met de WTO-Overeenkomst als zodanig kan worden gezien en niet vóór het besluit van het Orgaan voor Geschillenbeslechting had kunnen worden opgeworpen, dan nog helpt dat Atlanta niet veel verder.

25. Alsdan zou nagegaan moeten worden, of dat besluit de grondslag voor een dergelijke aansprakelijkheid kan vormen. Uit de rechtspraak [4] van het Hof blijkt, dat de Gemeenschap pas aansprakelijk kan worden gehouden, wanneer de bepaling waarvan de schending wordt gesteld, ter bescherming van de situatie van particulieren is gegeven. Bijgevolg rijst de vraag, of het betrokken besluit particulieren de bescherming verleent waarop Atlanta zich beroept.

26. Die vraag moet worden onderzocht met inachtneming van de kenmerken van het systeem van geschillenbeslechting van de WTO, zonder dat behoeft te worden uitgemaakt, of 's Hofs rechtspraak inzake de mogelijkheid om zich op de bepalingen van het GATT te beroepen, tot de WTO-Overeenkomst moet worden uitgebreid.

27. Uit de bepalingen van de overeenkomst inzake geschillenbeslechting van de WTO nu blijkt duidelijk, dat een besluit van de Beroepsinstantie de partij wier wetgeving in strijd met de bepalingen van de WTO is bevonden, niet verplicht haar wetgeving onmiddellijk te wijzigen.

28. Artikel 21, lid 3, van die overeenkomst bepaalt immers uitdrukkelijk, dat een partij die lid is van de WTO over een „redelijke termijn" beschikt om zich naar het besluit van de Beroepsinstantie te voegen. In het onderhavige geval is een termijn van vijftien maanden bepaald, tijdens welke periode de WTO-regels de handhaving van de gemeenschappelijke marktordening dus niet beletten. A fortiori kan men dus

3 — Arrest van 5 oktober 1994, Duitsland/Raad (C-280/93, Jurispr. blz. I-4973).

4 — Zie, bijvoorbeeld, arrest van 2 december 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Raad (5/71, Jurispr. blz. 975).

niet stellen, dat de WTO-regels tot enige schadevergoedingsplicht leiden.

29. Krachtens artikel 22 van de overeenkomst inzake geschillenbeslechting mocht de litigieuze regeling overigens nog langer worden gehandhaafd, mits partijen bij de geschillenregeling een overeenkomst over compensaties sluiten. Bij gebreke daarvan is die handhaving nog niet uitgesloten, doch rechtvaardigt zij retorsiemaatregelen van de klagende partij.

30. Bijgevolg moet worden vastgesteld, dat de rechten die een besluit van de Beroepsinstantie particulieren zou beogen te verlenen, lang niet zo omvangrijk zijn als Atlanta wil doen geloven.

31. Anders dan bijvoorbeeld bij een arrest wegens niet-nakoming het geval is, legt een dergelijk besluit alleen de aan bepaalde voorwaarden gekoppelde verplichting op, de onrechtmatigheid voor de toekomst op te heffen.

32. In casu volgt daaruit, dat Atlanta zich noch op de bepalingen van de overeenkomst inzake geschillenbeslechting, noch op de bepaling van een besluit van de Beroepsinstantie kan beroepen om van de Gemeenschap schadevergoeding te eisen wegens toepassing van de betrokken regeling.

Het middel betreffende de aansprakelijkheid voor een rechtmatige wetgevende handeling

33. Volgens Atlanta heeft het Gerecht haar middel betreffende de aansprakelijkheid voor een rechtmatige wetgevende handeling ten onrechte niet-ontvankelijk verklaard omdat het te laat zou zijn ingediend.

34. In de eerste plaats wijst zij erop, dat zij het gestelde reeds in haar verzoekschrift voor het Gerecht had aangevoerd, waar zij stelde bijzondere en zware schade te hebben geleden („Sonderopfer"). Het zou dus niet om een nieuw middel gaan en het Gerecht had het moeten onderzoeken.

35. Vastgesteld moet echter worden, dat alle verwijzingen naar „bijzondere en zware schade" in het verzoekschrift in een andere context dan die van de aansprakelijkheid voor een rechtmatige wetgevende handeling passen. Zo heeft Atlanta op dat begrip een beroep gedaan om de ontvankelijkheid aan te tonen van het door haar ingestelde beroep tot nietigverklaring van verordening nr. 404/93 en tot staving van de stelling, dat het beginsel van het gewettigd vertrouwen, het evenredigheidsbeginsel, alsook het eigendomsrecht zijn geschonden.

36. Het begrip „bijzondere en zware schade" komt in het verzoekschrift dus enkel voor in de context van een onrechtmatige handeling.

37. Dat blijkt bijzonder duidelijk uit punt 372 van het verzoekschrift, waarop Atlanta en de Franse regering wijzen. Gelijk deze laatste beklemtoont, is dat de enige passage van het verzoekschrift betreffende de aansprakelijkheid van de Gemeenschap waarin naar het begrip „Sonderopfer" wordt verwezen, en staat die passage in een uiteenzetting met het opschrift „gekwalificeerde schending van het recht" in het hoofdstuk betreffende het „onwettig gedrag van de Raad en de Commissie". Bovendien wijst Atlanta in die passage op de onwettigheid zelf van de veroorzaakte schade, daar deze bijzonder en zwaar zou zijn, en niet op de mogelijkheid dat zulks tot aansprakelijkheid voor een rechtmatige handeling zou kunnen leiden.

38. Bovendien betoogt Atlanta, dat het door haar gestelde geen „nieuw middel" is in de zin van het in artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht en artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof opgenomen verbod, maar hooguit een argument ter ondersteuning van een reeds aangevoerd middel, zodat het ontvankelijk is.

39. De Franse regering wijst evenwel terecht op de rechtspraak van het Hof, volgens welke het verbod van nieuwe middelen van toepassing is op de situatie waarin in het kader van een beroep wegens aansprakelijkheid wordt aangevoerd dat door een gemeenschapshandeling een niet in het verzoekschrift vermelde hogere rechtsregel is geschonden.[5]

5 — Arrest van 11 maart 1987, Rau e.a. (279/84, 280/84, 285/84 en 286/84, Jurispr. blz. 1069, punten 37 en 38).

40. In casu nu voert Atlanta geen andere onwettigheidsgrond aan, zij laat zelfs elke verwijzing naar het begrip onwettigheid helemaal achterwege, om vervolgens gronden te zoeken voor een aansprakelijkheid voor een rechtmatige handeling.

41. Aangezien het Hof reeds heeft geoordeeld, dat het aanvoeren van een ander onwettigheidsmiddel onder het verbod van nieuwe middelen valt, is het a fortiori duidelijk, dat dit verbod van toepassing is op een argumentatie die de grondslag van de gestelde aansprakelijkheid wijzigt door af te zien van elke verwijzing naar een eventuele onwettigheid.

42. Atlanta stelt echter, dat de aansprakelijkheid voor een rechtmatige handeling en die voor een onrechtmatige handeling zodanig op elkaar lijken, dat men in die context niet van een nieuw middel kan spreken.

43. Met beide argumenten wordt immers hetzelfde doel nagestreefd, namelijk schadevergoeding, beide betreffen dezelfde feiten en beide zijn op dezelfde verdragsbepaling gebaseerd, namelijk artikel 215 EG-Verdrag (thans artikel 288 EG).

44. Mijns inziens is die gelijksoortigheid echter zo algemeen, dat zij niet tot de conclusie kan leiden dat het in casu om een en hetzelfde middel gaat.

45. De verschillen tussen beide vorderingen daarentegen lijken mij veel meer van belang. Gelijk de Commissie stelt, en anders dan Atlanta betoogt, berusten beide types van aansprakelijkheid op fundamenteel verschillende overwegingen.

46. De aansprakelijkheid voor een onrechtmatige handeling berust op drie elementen: onwettigheid, schade en causaal verband tussen beide. Wanneer de schade een gevolg is van een onwettige handeling, behoeft zij niet bijzonder en zwaar te zijn.

47. De aansprakelijkheid voor een rechtmatige handeling daarentegen berust uitsluitend op het feit dat de handeling bijzondere schade heeft veroorzaakt. Het zijn de kenmerken van deze laatste die de grondslag voor de aansprakelijkheid vormen, zonder dat er sprake is van enige onwettige handeling.

48. Zoals de Commissie zegt, sluiten die twee begrippen aansprakelijkheid elkaar wederzijds uit, en zijn zij niet complementair, gelijk Atlanta stelt.

49. Ik wil nog daaraan toevoegen dat, gelijk de Raad overigens heeft opgemerkt, uit de schrifturen van Atlanta zelf blijkt, dat deze laatste het begrip middel niet altijd zo ruim opvat. Zo kwalificeert zij zelf, en terecht, de volgens haar geschonden beginselen als autonome middelen.

50. Indien Atlanta de criteria die zij in de context van de aansprakelijkheid voor een wettige handeling wil doen gelden, coherent zou toepassen, zou zij al die beginselen in het beste geval als loutere argumenten tot staving van hetzelfde middel moeten behandelen.

51. Evenmin ben ik overtuigd door de argumenten die Atlanta zoekt in een teleologische benadering van het in het Reglement voor de procesvoering neergelegde verbod van nieuwe middelen.

52. Volgens Atlanta zou die bepaling immers enerzijds omzeiling van de proceduretermijnen en anderzijds tekortdoening aan de rechten van een partij beogen te voorkomen. In casu is echter geen enkele termijn omzeild, daar Atlanta zelfs een nieuw beroep op grond van aansprakelijkheid voor een rechtmatige handeling had kunnen instellen. Het zou dus niet alleen mogelijk, maar in het belang van de proceseconomie zelfs wenselijk zijn haar toe te staan dat middel in de onderhavige procedure aan te voeren.

53. Bovendien zou verweerders' positie niet zijn aangetast.

54. Dit betoog komt erop neer, dat het indienen van een middel in de fase van de repliek wordt gerechtvaardigd op grond van de overweging, dat het middel nog in

dupliek en ter terechtzitting kan worden behandeld. Zij gaat er zodoende aan voorbij, dat de betrokken bepalingen van het Reglement voor de procesvoering juist ten doel hebben de verweerder in staat te stellen, reeds in het verweerschrift een standpunt in te nemen ten aanzien van alle middelen die tegen hem worden aangevoerd.

55. Bovendien stuit de voorgestelde uitlegging af op het feit dat de tekst van het Reglement voor de procesvoering duidelijk uitsluit, dat in omstandigheden als die van het hoofdgeding nieuwe middelen worden aangevoerd. Atlanta poogt dus een uitlegging contra legem te forceren.

56. Uit het voorgaande volgt, dat het Gerecht het middel inzake de aansprakelijkheid voor een rechtmatige handeling terecht heeft afgewezen, omdat het te laat is ingediend. Bijgevolg behoeven de diverse argumenten ten gronde betreffende dit middel niet te worden onderzocht.

Het middel inzake de schending van het recht van verweer

57. Uit de op dit punt door Atlanta verdedigde stelling blijkt, dat zij geen onderscheid maakt tussen aansprakelijkheid voor een onrechtmatige handeling en de aansprakelijkheid voor rechtmatig handelen, en ook niet stilstaat bij het onderscheid tussen een normatieve en een individuele handeling.

58. Atlanta verwijt het Gerecht immers dat het ten onrechte heeft geoordeeld, dat het recht om in een administratieve procedure betreffende een bepaalde persoon te worden gehoord, niet ook geldt in een wetgevingsprocedure tot vaststelling van algemene maatregelen.

59. Zij is daarentegen van oordeel, dat de procedurele rechten waarover een particulier beschikt om zich tegen een aantasting te verdedigen, nooit van de vorm van die aantasting mogen afhangen, en dat dit beginsel is neergelegd in artikel 173, vierde alinea, van het Verdrag.

60. Zij voegt daaraan toe, dat het Gerecht zijn standpunt in de vorm van onbewezen beweringen heeft gepresenteerd en dus zijn beslissing niet heeft gemotiveerd.

61. Atlanta's standpunt kan mij niet overtuigen.

62. Het door Atlanta tot staving van haar standpunt aangehaalde artikel 173, vierde alinea, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230 EG), biedt daartoe geen steun.

In dat artikel is het beginsel neergelegd, dat een particulier enkel beroep tot nietigverklaring kan instellen tegen handelingen die hem rechtstreeks en individueel raken.

63. Daaruit kan niet logisch worden afgeleid, gelijk Atlanta doet, dat in de context van dergelijke handelingen de voorwaarden voor de uitoefening van het recht van verweer dezelfde zijn als bij normatieve handelingen.

64. De door Atlanta aangehaalde voorbeelden uit de rechtspraak, die in het bijzonder betrekking hebben op antidumpingmaatregelen, zijn evenmin overtuigend. Ook hier gaat het immers steeds om handelingen die het Hof heeft beschouwd als handelingen die particulieren als verzoekers rechtstreeks en individueel raken. Bijgevolg konden dezen tegen die handelingen opkomen, en met name hun recht van verweer doen gelden.

65. Wegens de wijze waarop de klagende ondernemingen door de bestreden handelingen werden geraakt, was het nodig het recht van verweer te beschermen. Op dit laatste begrip kan dus alleen een beroep worden gedaan, wanneer de individuele positie van een onderneming rechtstreeks in geding is.

66. Wanneer daarentegen een onderneming door een normatieve handeling op dezelfde wijze wordt geraakt als alle andere marktdeelnemers van dezelfde categorie, verandert de aard van de band tussen haar individuele situatie en de bestreden handeling. De aantasting van haar rechten vertoont dan niet meer een zodanig individueel karakter dat de onderneming als verweerster in een administratieve procedure is te beschouwen, die uit dien hoofde een recht van verweer heeft.

67. Bij beschikking van 21 juni 1993 (zaak C-280/93, later zaak T-521/93)[6] nu heeft het Hof het door de verzoeksters tegen verordening nr. 404/93 ingestelde beroep tot nietigverklaring verworpen, op grond dat zij door die handeling niet rechtstreeks en individueel werden geraakt.

68. Zij konden zich dus niet op het recht van verweer beroepen om te eisen bij de vaststelling van verordening nr. 404/93 te worden gehoord.

69. Bijgevolg heeft het Gerecht terecht geoordeeld, dat „[de gemeenschapswetgever] in het kader van een op een artikel van het Verdrag gebaseerde procedure tot vaststelling van een gemeenschapshandeling enkel gehouden [is] de raadplegingen te verrichten die door het betrokken artikel worden voorgeschreven".

70. Bijgevolg moet ook dit middel worden afgewezen.

6 — Niet gepubliceerd in de Jurisprudentie.

Het middel inzake schending van het non-discriminatiebeginsel en het beginsel van vrije beroepsuitoefening

71. Atlanta betoogt, dat het Gerecht had moeten concluderen dat, zelfs aangenomen dat verordening nr. 404/93, om het met Atlanta's woorden te zeggen, in abstracto geldig was, de toepassing ervan op de concrete situatie van Atlanta onwettig was wegens strijd met het non-discriminatiebeginsel en het beginsel van vrije beroepsuitoefening.

72. Het is interessant die stelling in de evolutie van Atlanta's gedachtegang te plaatsen. Atlanta baseerde haar bij het Gerecht ingesteld beroep op de onwettigheid van de bestreden handeling. Na de arresten van het Hof in tegengestelde zin, steunde zij in repliek op de aansprakelijkheid wegens rechtmatige handeling. Nadat het Gerecht had geoordeeld, dat dit middel te laat was ingediend, bleef Atlanta niettemin bij dat standpunt en thans combineert zij beide stellingen: zij accepteert de in abstracto geldigheid van verordening nr. 404/93, doch betwist de concrete toepassing ervan.

73. De bekoring is dan ook groot, de Commissie gelijk te geven waar deze schrijft, dat „uit de argumenten van rekwirante blijkt, dat die stelling een juridische constructie is, die alleen door het doel van het beroep is bepaald en die compleet imaginair is".

74. De Raad heeft in ieder geval terecht betoogd, dat de hierboven aangevoerde argumenten er in de praktijk op neerkomen, dat een aansprakelijkheid voor rechtmatig handelen van de Gemeenschap wordt gesteld. In beide gevallen zou het immers gaan om een rechtmatige wetgevende handeling die niettemin een schadevergoedingsplicht zou doen ontstaan. Deze laatste zou in de ene hypothese rechtstreeks uit de bijzondere en ernstige aard van de schade voortvloeien, en in de andere zou zij daar indirect uit voortvloeien, in die zin dat de bijzondere en ernstige aard van de schade tot gevolg zou hebben, dat de toepassing van verordening nr. 404/93 op Atlanta onwettig is en dus tot aansprakelijkheid van de wetgever leidt.

75. Ik ben het echter niet eens met de Raad, dat op basis van die vaststelling alleen al kan worden aangenomen, dat het middel identiek is met het voorgaande, en dus niet-ontvankelijk. Onderzocht moet immers worden, of dit middel, ofschoon het hetzelfde resultaat heeft als het vorige, niet op een andere grondslag berust en uit dien hoofde ontvankelijk is.

76. De theorie waarop de interessante stelling van Atlanta is gebaseerd, berust op een uit twee trappen bestaande opvatting van de bescherming van de fundamentele rechten.

77. Eerst zou moeten worden uitgemaakt, of de bepalingen van een normatieve handeling in het algemeen en in abstracto in overeenstemming zijn met de grondrechten. Zo dat het geval is, zou vervolgens moeten

worden nagegaan, of de concrete en individuele toepassing van de betrokken bepaling op de concrete en individuele situatie van een bepaalde particulier zich met de grondrechten van die particulier verdraagt.

78. Gelijk de Commissie beklemtoont, is het inderdaad juist, dat de bescherming van de grondrechten twee trappen telt.

79. Allereerst moet de wetgever bij de vaststelling van de regelgevende handeling de grondrechten naleven. Daarna behoren ook de met de tenuitvoerlegging van de regeling belaste autoriteiten die grondrechten te eerbiedigen.

80. Ook al zijn de bepalingen van de regeling in overeenstemming met de grondrechten, het kan voorkomen dat dit niet het geval is met de individuele toepassingshandelingen van de autoriteiten die met de uitvoering ervan zijn belast. Tegen die handelingen dient de justitiabele op te komen om hun ongeldigheid te doen vaststellen.

81. Die ongeldigheid straalt in geen geval af op de bepalingen van de regeling. Alleen immers wanneer de uit de uitvoeringshandelingen voortvloeiende schending van de grondrechten het rechtstreeks en noodzakelijk gevolg van de bepalingen van de verordening is, komt de geldigheid van deze laatste in het gedrang. Maar in dat geval zal het onmogelijk zijn geweest, vooraf de conformiteit van die bepalingen met de grondrechten vast te stellen.

82. Een regeling kan immers onmogelijk in abstracto geldig zijn, en ongeldig wanneer zij in een concreet geval wordt toegepast.

83. Wanneer het Hof de conformiteit van een regeling met een bepaalde hogere norm vaststelt, dan is die vaststelling niet zó abstract, dat die regeling, wanneer zij wordt toegepast, een schending van diezelfde norm kan opleveren. Was dat wel het geval, dan zou niet te begrijpen zijn welke de betekenis is van een vaststelling van het Hof die zó abstract is, dat zij in feite zonder inhoud is.

84. De beginselen die Atlanta in casu aanvoert, vormen daarvan een perfecte illustratie. Zo heeft het Hof bijvoorbeeld vastgesteld, dat verordening nr. 404/93 niet in strijd is met het non-discriminatiebeginsel.

85. Willen woorden een betekenis hebben, dan kan die vaststelling, hoe abstract zij ook is, alleen maar betekenen dat geen hypothese kan worden bedacht waarin de bepalingen van verordening nr. 404/93 in strijd zijn met dat beginsel. Het valt dus niet in te zien hoe een verzoeker, ongeacht de kenmerken van zijn individuele situatie, staande kan houden dat de bepalingen van die verordening, wanneer zij op hem wor-

den toegepast, buiten elke eventueel onwettige uitvoeringshandeling om in strijd zijn met het non-discriminatiebeginsel. Was dat het geval, dan zou het Hof gewoon de conformiteit van de verordening met dat beginsel niet kunnen hebben vastgesteld.

86. Hetzelfde geldt voor het recht van vrije beroepsuitoefening.

87. Zich baserend op de rechtspraak van het Hof over verordening nr. 404/93 heeft het Gerecht dus terecht de middelen inzake die twee beginselen afgewezen.

88. Bijgevolg moet ook dit middel van de hogere voorziening worden afgewezen.

Het middel inzake schending van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen

89. Atlanta's argument betreffende de schending van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen berust op een opvatting van dit beginsel die niet strookt met die welke uit de rechtspraak van het Hof blijkt.

90. Atlanta gaat immers uit van haar specifieke situatie, en leidt daaruit een gewettigd vertrouwen af dat op haar een overgangsregeling zou worden toegepast die haar de ongunstige gevolgen van de inwerkingtreding van verordening nr. 404/93 zou besparen. Meer in het bijzonder wijst zij op de omvang van haar bedreigde investeringen, op de onmogelijkheid om alternatieve bevoorradingsbronnen te vinden en op de noodzaak charterovereenkomsten na te komen.

91. In deze context zijn al die overwegingen echter irrelevant. Uit de rechtspraak blijkt immers duidelijk, dat het niet de bijzondere kenmerken van de situatie van een marktdeelnemer zijn, die tot toepassing van het beginsel van het gewettigd vertrouwen leiden, maar alleen het gedrag van de wetgever. Alleen omdat deze bij de marktdeelnemers een verwachting heeft gewekt in verband met eventueel door hem vast te stellen maatregelen, kunnen de marktdeelnemers aanspraak maken op de bescherming van dat gewettigd vertrouwen.

92. In casu echter geeft Atlanta geen enkele aanwijzing voor een dergelijk gedrag, en kan dat ook niet. Integendeel, de tekst zelf van het bananenprotocol, dat is gehecht aan de toepassingsovereenkomst betreffende de associatie tussen de landen en gebieden overzee en de Gemeenschap en dat deel uitmaakt van het Verdrag, bevestigt het overgangskarakter ervan. Bovendien konden de marktdeelnemers er nooit aan hebben getwijfeld, dat de voltooiing van de interne markt uiteindelijk tot het verdwijnen van de van lidstaat tot lidstaat

verschillende regelingen voor de invoer van bananen moest leiden.

93. Daaruit volgt, dat het Gerecht terecht Atlanta's argument inzake schending van het beginsel van de bescherming van het gewettigd vertrouwen heeft afgewezen onder verwijzing naar de vaste rechtspraak van het Hof volgens welke „een handelaar zich [evenmin kan] beroepen op een verworven recht of zelfs op een gewettigd vertrouwen in het voortbestaan van een situatie, die door besluiten van de instellingen in het kader van hun beoordelingsbevoegdheid kan worden gewijzigd (...)". [7]

94. Uit het voorgaande volgt, dat niet behoeft te worden ingegaan op Atlanta's argument, dat het Gerecht de voorwaarden voor de toepassing van dat beginsel restrictief zou hebben uitgelegd, door van de wetgever te verlangen dat deze „nauwkeurige toezeggingen" moet hebben gedaan, en niet alleen maar „gegronde verwachtingen" moet hebben gewekt.

95. Zoals wij reeds hebben gezien, voert Atlanta in ieder geval niets aan waaruit zou kunnen worden geconcludeerd, dat de wetgever zich op een wijze zou hebben gedragen die onder een van deze uitdrukkingen kan worden ondergebracht.

7 — Zie arrest Duitsland/Raad, reeds aangehaald, punt 80.

Het middel inzake de gestelde onwettige delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de Commissie

96. Atlanta betoogt, dat de Raad zelf het begrip marktdeelnemer in verordening nr. 404/93 had moeten definiëren. Dit begrip is immers een sleutelelement in de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen die bij die verordening is ingesteld, en is niet te behandelen als een gewone uitvoeringsmodaliteit waarvan de definitie door de Raad aan de Commissie mocht worden overgelaten.

97. Bovendien heeft het Gerecht geen enkel woord aan dit autonome middel gewijd en heeft het dus de afwijzing van dat middel niet gemotiveerd, wat het nochtans verplicht is te doen.

98. Het „middel inzake schending van de bepalingen betreffende de regelgevingsprocedure" heeft het Gerecht behandeld in de punten 77 en 78 van het bestreden arrest, na het in de eerste zin van punt 75 te hebben beschreven als volgt:

„Met betrekking tot het middel inzake schending van de bepalingen betreffende de regelgevingsprocedure betogen verzoeksters, zakelijk weergegeven, dat de Raad het initiatiefrecht van de Commissie niet heeft geëerbiedigd en dat het Parlement opnieuw had moeten worden geraadpleegd nadat het aanvankelijke voorstel van de Commissie was gewijzigd."

99. Vastgesteld moet worden dat, ook al komt in die beschrijving de formule „zakelijk weergegeven" voor, er geen allusie op het door Atlanta aangevoerde middel in kan worden gevonden.

100. Bij het onderzoek van dat middel verwijst het Gerecht in punt 77 van zijn arrest alleen naar het arrest Duitsland/Raad, reeds aangehaald, punten 27 tot en met 43. In die punten gaat het om drie problemen: schending van het initiatiefrecht van de Commissie, motiveringsgebrek en ontbreken van een nieuwe raadpleging van het Parlement.

101. Er wordt daar echter niet gesproken over het middel inzake de gestelde onwettige delegatie van regelgevende bevoegdheid aan de Commissie, wat weinig verwonderlijk is, daar de Duitse regering dat middel niet voor het Hof lijkt te hebben aangevoerd.

102. Anders dan de Franse regering ben ik echter van mening, dat het Gerecht niet mocht aannemen, dat de verzoeksters dit middel hadden ingetrokken. In hun op 16 januari 1996 op verzoek van het Gerecht ingediende opmerkingen over de gevolgen van het arrest Atlanta Fruchthandelsgesellschaft e.a. [8] voor de aanhangige procedure, waarnaar de Franse regering verwijst, hadden verzoeksters gepreciseerd, dat zij al hun middelen handhaafden, maar zij voegden daaraan toe, dat zij zich zouden „toespitsen" op vier ervan. A contrario betekent dat, dat zij de overige middelen handhaafden.

103. Ik ben dan ook van mening, dat het Gerecht ten onrechte niet heeft geantwoord op het middel inzake de onwettige delegatie van regelgevende bevoegdheid door de Raad aan de Commissie. Het bestreden arrest moet dan ook worden vernietigd ten aanzien van Atlanta, de enige der verzoeksters die hogere voorziening heeft ingesteld.

104. Wat dit middel betreft, is het dossier evenwel voldoende compleet om het Hof in staat te stellen de zaak zelf af te doen. Terugverwijzing naar het Gerecht is dus overbodig.

105. Onderzoek van verordening nr. 404/93 levert een aantal — door de Franse regering onder ogen gebrachte — elementen op, die het begrip marktdeelnemer als in die verordening bedoeld voldoende toelichten. Bovendien zij opgemerkt, dat die term in de context van de gemeenschappelijke marktordeningen courant wordt gebruikt. De Raad behoefde daaraan dus geen generieke definitie te geven.

106. Zo spreekt artikel 19, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 404/93 van „in de Gemeenschap gevestigde marktdeelnemers die voor eigen rekening een nader te

8 — Arrest van 9 november 1995 (C-466/93, Jurispr. blz. I-3799).

bepalen minimumhoeveelheid bananen van de voornoemde oorsprong hebben afgezet".

107. Die oorsprong blijkt in het bijzonder uit de dertiende overweging van de considerans van verordening nr. 404/93, waarin wordt gezegd, dat „het tariefcontingent zo moet worden beheerd dat een onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds marktdeelnemers die reeds eerder bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen in de handel hebben gebracht, en anderzijds marktdeelnemers die reeds eerder in de Gemeenschap geproduceerde bananen en traditionele ACS-bananen in de handel hebben gebracht, met dien verstande dat een bepaalde hoeveelheid moet worden gereserveerd voor nieuwe marktdeelnemers die nog maar pas in deze sector actief zijn of dat binnenkort zullen zijn".

108. Artikel 15, lid 5, van verordening nr. 404/93 omschrijft het begrip „afzet" in de op het ogenblik van de instelling van het beroep geldende versie als het in de handel brengen van het product, met uitzondering van de distributie aan de eindverbruiker.

109. Ten slotte staat in de vijftiende overweging van de considerans van verordening nr. 404/93 te lezen, dat „de Commissie zich bij de vaststelling van de aanvullende criteria waaraan de marktdeelnemers moeten voldoen, moet laten leiden door het beginsel dat de vergunningen worden toegekend aan natuurlijke of rechtspersonen die het commerciële risico van de afzet van bananen op zich hebben genomen, en door de noodzaak te voorkomen dat de normale handelsbetrekkingen tussen personen op verschillende punten in de afzetketen worden verstoord".

110. De Raad is dus zijn verplichtingen als wetgever nagekomen, daar hij de wezenlijke elementen van de te regelen materie heeft gedefinieerd, wat hij volgens de rechtspraak verplicht is te doen.[9] Hij heeft de Commissie dus alleen maar de bevoegdheid gedelegeerd om de door hem vastgestelde regels uit te voeren, conform artikel 145 EG-Verdrag (thans artikel 202 EG).

111. Bijgevolg moet worden geconcludeerd, dat ook dit middel faalt.

De overige voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap

112. Atlanta verwijt het Gerecht, dat het van de voorwaarden voor aansprakelijkheid voor een onrechtmatige handeling, alleen de onwettigheid van de handeling heeft onderzocht, terwijl aan alle andere voorwaarden voldaan was.

9 — Zie bijvoorbeeld arrest van 17 december 1970, Köster en Berodt (25/70, Jurispr. blz. 1161, punt 5).

113. Het Gerecht heeft terecht geoordeeld, dat voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap aan drie voorwaarden moet zijn voldaan, namelijk onwettigheid van het aan de instellingen verweten gedrag, werkelijke schade en het bestaan van een oorzakelijk verband tussen dit gedrag en de gestelde schade.

114. Aangezien het Gerecht heeft vastgesteld, dat aan de eerste voorwaarde niet was voldaan, behoefde het de overige niet te onderzoeken.

De door Atlanta aangevoerde feitelijke gegevens

115. Atlanta zet een aantal feitelijke gegevens dik in de verf die zij bijzonder kenmerkend voor haar situatie acht. Hoewel zij die gegevens niet formeel als een middel in hogere voorziening heeft aangevoerd, lijkt zij het Gerecht niettemin te verwijten dat het er geen rekening mee heeft gehouden.

116. Opgemerkt zij dat, anders dan Atlanta stelt, die gegevens niet onbetwist zijn. De Franse regering betwist immers formeel het bestaan van de schade, alsook dat het gaat om schade die, onder alle importeurs van bananen uit derde landen, specifiek verzoeksters in het beroep voor het Gerecht treft. Ook betwist zij het causaal verband met de vaststelling van verordening nr. 404/93.

117. De betrokken overwegingen zijn overigens irrelevant. Immers, ongeacht hoe zwaar en ernstig de gestelde schade ook zij, zij kan nooit de niet-ontvankelijkheid van het door Atlanta gestelde opheffen.

118. Om de hierboven uiteengezette redenen kunnen deze overwegingen evenmin de wettigheid van de toepassing van verordening nr. 404/93 in het gedrang brengen.

119. Ik wil daaraan toevoegen, dat de door Atlanta aangehaalde omstandigheid, dat de door de wetgever gewilde marktpenetratie er niet is gekomen, als zodanig de geldigheid van verordening nr. 404/93 niet in het gedrang brengt, omdat de wetgever geen kennelijke beoordelingsfout heeft begaan. Wanneer de door de wetgever vastgestelde maatregelen niet met een dergelijke fout behept zijn, wordt de geldigheid ervan niet aangetast door het feit dat zij niet het beoogde gevolg hebben gehad.

120. Ten slotte zij opgemerkt, dat Atlanta stelt, dat haar de toegang tot een gedeelte van de markt wordt ontzegd omdat er leveringscontracten op lange termijn bestaan. Ook die overweging tast de geldigheid van verordening nr. 404/93 niet aan, doch kan veeleer onder de toepassing van de mededingingsregels van het Verdrag vallen, waarvan Atlanta zich normaliter bewust zou moeten zijn.

Conclusie

121. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

— het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 11 december 1996, Atlanta e.a./Europese Gemeenschap (T-521/93), voor zover daarbij het beroep van Atlanta AG is verworpen, te vernietigen;

— het beroep tot schadevergoeding van Atlanta AG tegen de Europese Gemeenschap te verwerpen;

— Atlanta AG in de kosten te verwijzen.