CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO van 22 november 1989 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Verzoekster, een Franse vennootschap die vers fruit invoert, verzoekt om nietigverklaring van de verordeningen (EEG) nrs. 962/88, 984/88 en 1040/88 van de Commissie van respectievelijk 12, 14 en 20 april 1988.[1] Deze verordeningen zijn vastgesteld in het kader van de bij verordening (EEG) nr. 346/88 van de Commissie van 3 februari 1988[2] ingestelde regeling ter bewaking van de invoer van tafelappelen uit derde landen. Ingevolge deze regeling dient voor de invoer een invoercertificaat te worden overgelegd, dat moet worden aangevraagd bij de nationale autoriteiten en volgens artikel 3, lid 3, van verordening nr. 346/88 wordt afgegeven op de vijfde werkdag na de dag waarop de aanvraag is ingediend „voor zover tijdens die termijn geen maatregelen worden genomen".

Bij verordening nr. 962/88 heeft de Commissie, bij wijze van vrijwaringsmaatregel, voor de periode van 15 tot en met 22 april 1988 de afgifte van invoercertificaten voor tafelappelen van oorsprong uit Chili geschorst en tevens de aanvragen die op 18 april 1988 in behandeling waren, verworpen (zie artikel 1, leden 1 en 2).

Bij verordening nr. 984/88 wijzigde de Commissie artikel 1 van verordening nr. 962/88. De schorsingsperiode liep daardoor van 18 tot en met 29 april 1988. Aangezien artikel 1, lid 2, verviel, bestond er nu ook geen regel meer met betrekking tot de verwerping van de door de schorsing getroffen aanvragen.

Ten slotte stelde de Commissie op 20 april 1988 verordening nr. 1040/88 vast. Die verordening had een tweeledig doel. In de eerste plaats werd artikel 1 van verordening nr. 962/88 in die zin gewijzigd, dat de einddatum voor de schorsing van de afgifte van invoercertificaten voor Chileense appelen van 29 april 1988 op 31 augustus 1988 werd gebracht (zie artikel 2); in de tweede plaats werden voor de periode tot aan het einde van het verkoopseizoen 1988 maximumhoeveelheden vastgesteld voor de invoer van tafelappelen van oorsprong uit bepaalde derde landen (in het bijzonder Zuid-Afrika, Nieuw-Zeeland, Australië, Argentinië en Chili).

A — De ontvankelijkheid

2. In haar beroep tegen de genoemde verordeningen, stelt verzoekster, dat die verordeningen, ondanks hun vorm, eerder moeten worden beschouwd als een reeks besluiten die de door de schorsing getroffen ondernemingen rechtstreeks en individueel raken. De Commissie heeft over dit aspect geen standpunt ingenomen; indien het Hof evenwel meent, dat in casu niet aan de voorwaarden van artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag is voldaan, kan het

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — Verordening (EEG) nr. 962/88 van de Commissie van 12 april 1988; verordening (EEG) nr. 984/88 van de Commissie van 14 april 1988; verordening (EEG) nr. 1040/88 van de Commissie van 20 april 1988.

2 — Verordening (EEG) nr. 346/88 van de Commissie van 3 februari 1988.

krachtens artikel 92, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering[3] het beroep ambtshalve niet-ontvankelijk verklaren.

3. Ik vermeld meteen, dat het Hof de kwestie van de ontvankelijkheid van een beroep dat door particulieren tegen een schorsingsverordening is ingesteld, reeds eerder heeft kunnen onderzoeken en het beroep toen niet-ontvankelijk verklaarde; het gaat om het arrest in de zaak Moksel (arrest van 25 maart 1982, zaak 45/81, Jurispr. 1982, blz. 1129). Het is juist, dat de Commissie in die zaak niet de afgifte van uitvoercertificaten, maar de voorfixatie van uitvoerrestituties had geschorst; deze omstandigheid lijkt mij echter geenszins beslissend. De onderhavige zaak vertoont in wezen precies dezelfde kenmerken, en het zijn deze kenmerken die moeten worden onderzocht om te bepalen of de betrokken handeling naar haar aard een verordening is. Ook in de zaak Moksel ging het om maatregelen die de afgifte van het certificaat verhinderden en die overeenkomstig de basisregeling waren genomen binnen de termijn — de zogenaamde „délai de réflexion" — die verstrijkt tussen de indiening van de aanvraag en de dag waarop de afgifte diende te geschieden. Die termijn was juist bepaald om de Commissie in staat te stellen na te gaan, of het evenwicht op de markt intussen niet was verstoord, hetgeen overeenkomstig de basisregeling het gebruik van de schorsingsbevoegdheid zou rechtvaardigen.

Het probleem is onlangs opnieuw gerezen in de zaak C-244/88 (UCDV, arrest van 21 november 1989, Jurispr. 1989, blz. 3811, 3819), waarin ik op 26 september jongstleden conclusie nam en het Hof in overweging gaf het beroep niet-ontvankelijk te verklaren. Ik wijs erop, dat het Hof juist gisteren uitspraak heeft gedaan in deze zaak en het beroep niet-ontvankelijk heeft verklaard. In rechtsoverweging 12 merkt het Hof met name op: „Een verordening houdende schorsing van de voorfixatie betreft zowel de aanvragen die bij het ingaan van de schorsing hangende zijn als die welke tijdens de schorsingsperiode worden ingediend."

Aangezien ik, wat de ontvankelijkheid betreft, geen wezenlijk verschil zie tussen die zaken en de onderhavige zaak, verwijs ik voor de algemene lijnen naar mijn conclusie in de zaak UCDV en naar de aldaar aangehaalde rechtspraak (inzonderheid de arresten International Fruit en CAM[4]).

In deze zaak beperk ik mij tot enkele detailopmerkingen die moeten worden gezien tegen de achtergrond van hetgeen ik in mijn conclusie in de zaak UCDV heb gezegd.

4. Allereerst zij opgemerkt, dat verordening nr. 962/88 geen betrekking heeft op een bepaald en bekend aantal personen, terwijl dit volgens de arresten in de zaken International Fruit, CAM en UCDV toch een wezenlijke voorwaarde lijkt te zijn. Het door de Commissie op 12 april 1988 bij genoemde verordening genomen schorsingsbesluit betrof immers zowel de reeds op die datum ingediende aanvragen als de aanvragen die nog niet waren ingediend, maar eventueel nog hadden kunnen worden ingediend. De verordening bepaalde, dat de schorsing tot en met 22 april zou duren; gelet op de termijn van vijf dagen tussen de indiening van de aanvraag en de afgifte van het certificaat, betrof de schorsing dus even-

3 — Zie evenwel het arrest van 8 maart 1988, gevoegde zaken 62/87 en 72/87, Waalse Gewestexecutieve, Jurispr. 1988, blz. 1573, 1589, met name r. o. 8.

4 — Arresten van 13 mei 1971, gevoegde zaken 41/70 tot en met 44/70, International Fruit, Jurispr. 1971, blz. 411, en 18 november 1975, zaak 100/74, CAM, Jurispr. 1975, blz. 1393.

eens aanvragen die hadden kunnen worden ingediend in de loop van de dagen die onmiddellijk op 12 april volgden.

Bovendien moet worden bedacht, dat de schorsingsverordening, die zoals gezegd op 12 april is vastgesteld, de volgende dag is bekendgemaakt. Pas vanaf 13 april waren de betrokken marktdeelnemers dus op de hoogte van de schorsing. Het is dus best mogelijk, dat de schorsing ook aanvragen heeft getroffen die op de twaalfde bij de nationale autoriteiten zijn ingediend (zoals bij voorbeeld die van verzoekster) en *waarvan de Commissie dus op het ogenblik van de vaststelling van de verordening materieel nog niet op de hoogte kon zijn.*

Daarom had de betrokken handeling mijns inziens geen betrekking op een bepaalde en bekende groep personen, een *numerus clausus*, maar wel degelijk op een *categorie* van marktdeelnemers die op het ogenblik van de vaststelling van de verordening niet individueel bepaald of bepaalbaar waren.

5. Verder mag niet uit het oog worden verloren, dat de normatieve aard van de handeling nog door een ander element wordt bevestigd. Tot de schorsing wordt namelijk niet uitsluitend besloten op grond van de door de marktdeelnemers ingediende aanvragen. Dit is slechts *een* van de elementen waarmee rekening wordt gehouden bij de beoordeling van de noodzaak van dit soort interventies. Uit de basisregeling volgt, dat de schorsing voornamelijk tot doel heeft ernstige verstoringen als gevolg van de invoer op de betrokken markt te verhelpen of te voorkomen. De Commissie handelt in dergelijke gevallen dus op basis van een algemene beoordeling van alle relevante economische factoren en niet op grond van de door de marktdeelnemers ingediende aanvragen. De Commissie kent overigens niet elke aanvraag afzonderlijk, maar slechts de haar door de nationale autoriteiten meegedeelde omvang van alle aanvragen te zamen.

Volgens mij is de betrokken schorsing dus de uitoefening van een normatieve bevoegdheid ter handhaving van het evenwicht op de markt. Al is een dergelijke handeling slechts op bepaalde personen van toepassing, toch gebeurt dit, en hier ontleen ik een formulering aan de rechtspraak, „krachtens een rechtens en feitelijk objectieve in de handeling omschreven situatie die samenhangt met het doel van de handeling".[5]

6. Verder kan ook niet worden aangenomen dat de handeling alleen die importeurs individueel raakt die op het moment van de schorsing reeds goederen hadden verscheept. Ook dezen worden door de verordening getroffen wegens het feit dat zij importeurs zijn en dat zij — vóór of na de schorsing — een certificaat hadden aangevraagd zoals door verordening nr. 346/88 in algemene termen is voorgeschreven; zoals we straks nog zullen zien, is voor deze importeurs geen enkele aparte bepaling vastgesteld; dit bevestigt, dat zij op dezelfde wijze en op grond van dezelfde objectieve omstandigheden als alle andere belanghebbenden worden getroffen.

7. Dezelfde opmerkingen gelden ook voor verordening nr. 984/88 en voor artikel 2 van verordening nr. 1040/88, die uitsluitend wijzigingen van artikel 1 van verordening nr. 962/88 bevatten en de werkingsduur van die verordening verlengen. Ik kan mij namelijk niet voorstellen, dat deze eenvoudige wijzigingen tot gevolg hebben dat de handeling waarop zij betrekking hebben, een andere aard krijgt in die zin dat die handeling niet langer een *verordening* is, maar een reeks van individuele *beschikkingen* wordt.

5 — Zie laatstelijk het arrest van 29 juni 1989, gevoegde zaken 250/86 en 11/87, RAR, Jurispr. 1989, blz. 2045.

8. Verder behoeft het geen betoog, dat verordening nr. 1040/88 ontegenzeggelijk een algemene strekking heeft, voor zover daarin de maximumhoeveelheden tafelappelen worden vastgesteld die tot eind augustus 1988 uit een aantal derde landen mogen worden ingevoerd.

9. Mitsdien ben ik van mening, dat het onderhavige beroep in zijn geheel niet-ontvankelijk moet worden verklaard.

Toch acht ik het gewenst, met name vanwege het belang van deze zaak en voor het geval het Hof zou oordelen dat de bestreden schorsingsverordening (en de wijzigingen daarvan) geen algemene strekking heeft, ook nader in te gaan op de grond van de zaak.

B — Ten gronde

10. Verzoekster stelt, dat de Commissie door deze schorsing de bevoegdheden heeft overschreden die de basisverordeningen haar verlenen.

Met name de verordeningen nrs. 962/88 en 984/88 en artikel 2 van verordening nr. 1040/88 zouden ongeldig zijn, omdat de Commissie tot schorsing van de afgifte van de invoercertificaten voor appelen uit Chili besloot:

a) zonder dat zich ernstige verstoringen in de zin van artikel 29, lid 1, eerste streepje, van verordening (EEG) nr. 1035/72 [6] voordeden;

b) met een ander dan het in de basisverordening genoemde doel (namelijk heronderzoek van de marktsituatie voor appelen in haar geheel);

c) zonder rekening te houden met de situatie van de produkten die reeds onderweg zijn, zoals in artikel 3, lid 3, van verordening (EEG) nr. 2707/72 [7] is voorgeschreven.

Bovendien zou verordening nr. 1040/88 ook in haar geheel ongeldig zijn, omdat zij de invoer in feite onderwerpt aan een quotaregeling, hetgeen krachtens artikel 113 EEG-Verdrag tot de uitsluitende bevoegdheid van de Raad behoort.

11. Laat ik maar meteen zeggen, dat het mij absoluut niet noodzakelijk lijkt dit laatste middel diepgaand te onderzoeken. Het is mijns inziens volkomen duidelijk en niet te betwisten, dat verordening nr. 1040/88 een algemene strekking heeft en dus van normatieve aard is, voor zover hierbij voor een aantal derde landen wordt voorzien in algemene quota voor de invoer van tafelappelen tot aan het einde van het verkoopseizoen 1988.

Wat de overige middelen betreft, beklemtoon ik nu reeds, dat de middelen sub a en c mij gegrond lijken. Ik zal mijn onderzoek dan ook vooral op deze twee punten concentreren.

Het middel sub a

12. Wat het middel sub a betreft, moet in de eerste plaats worden opgemerkt, dat vol-

6 — Verordening (EEG) nr. 1035/72 van de Raad van 18 mei 1972.

7 — Verordening (EEG) nr. 2707/72 van de Raad van 19 december 1972.

gens artikel 29, lid 1, eerste streepje, van verordening nr. 1035/72 vrijwaringsmaatregelen als de onderhavige kunnen worden genomen indien aan twee voorwaarden is voldaan:

— indien de markt in de Gemeenschap „ernstige verstoringen" ondergaat of dreigt te ondergaan, welke de doeleinden van het gemeenschappelijk landbouwbeleid in gevaar kunnen brengen;

— indien deze verstoringen worden veroorzaakt door de invoer.

In de tweede plaats dient er op te worden gewezen, dat niettegenstaande de beoordeling van de vraag of aan deze voorwaarden is voldaan van discretionaire aard is, artikel 29 toch restrictief moet worden uitgelegd en toegepast, omdat het duidelijk een uitzondering vormt op het in artikel 22 van dezelfde verordening vervatte algemene verbod van heffingen en maatregelen van gelijke werking bij invoer uit derde landen.

13. Tegen de achtergrond van deze inleidende opmerkingen zal ik nu het middel van verzoekster behandelen. Allereerst moet worden geconstateerd, dat de Commissie bij de vaststelling van verordening nr. 962/88 een duidelijke en erkende fout heeft gemaakt met betrekking tot het bepalen van het prijsniveau. Blijkens de vierde overweging van de considerans van de verordening meende de Commissie dat de betrokken markt werd gekenmerkt door „prijzen die aanzienlijk lager zijn dan in het vorige verkoopseizoen"; vaststaat daarentegen — en de Commissie heeft dit ter terechtzitting uitdrukkelijk erkend —, dat dit gegeven volledig onjuist is, aangezien de prijzen tijdens het verkoopseizoen 1987/1988 stabiel zijn gebleven en vergeleken bij de vorige periode voor bepaalde kwaliteiten zelfs enigszins zijn gestegen.

14. Het gaat bij deze vergissing zeker niet om een detail in de motivering van de verordening. Het prijsniveau is een essentieel criterium om te bepalen of zich al dan niet een situatie van ernstige marktverstoring voordoet, zoals door de regeling wordt geëist. In het licht van deze regels is een dergelijke situatie niets anders dan een ernstig gebrek aan evenwicht, veroorzaakt door het feit dat de markt niet meer in staat is de overvloed aan produkten uit derde landen te verwerken. Ik kan mij echter niet voorstellen, dat een dergelijke ernstige onevenwichtigheid, die wordt veroorzaakt door een aanbod*overschot*, in een situatie als de onderhavige (die wordt gekenmerkt door een stabiele produktie in de Gemeenschap) heeft kunnen bestaan, zonder een duidelijk waarneembare neerwaartse druk op de prijzen uit te oefenen. Het is dan ook verklaarbaar dat het prijsniveau bij de beoordeling van de marktsituatie een belangrijke rol speelt. Zoals bekend, vormt dit gegeven een aanwijzing die, om zo te zeggen, een syntese vormt van de verschillende factoren en krachten die de markt beïnvloeden, en het fungeert dus als de meest betrouwbare thermometer voor het vaststellen van de diagnose dat de conjunctuur een ongunstige wending neemt.

15. Dat het hier gaat om een essentieel criterium voor het nemen van een maatregel als de onderhavige, wordt ook uitdrukkelijk bevestigd in de basisregeling, om precies te zijn, in artikel 1 van verordening nr. 2707/72 van de Raad. Dit artikel bepaalt namelijk, dat bij de beoordeling of de in artikel 29, lid 1, eerste streepje, van verordening nr. 1035/72 bedoelde situatie zich voordoet, inzonderheid rekening moet worden gehouden „met de prijzen voor de inheemse produkten, geconstateerd op de markt van de Gemeenschap, of met de te

verwachten ontwikkeling van deze prijzen, met name met een tendens tot buitensporige daling of stijging ten opzichte van de basisprijzen, of voor produkten waarvoor geen basisprijs geldt, ten opzichte van de prijzen van de laatste jaren".

De Commissie lijkt mij dus een duidelijke beoordelingsfout te hebben gemaakt die, omdat zij betrekking heeft op een element dat doorslaggevend is voor de rechtvaardiging van het nemen van vrijwaringsmaatregelen, op zich de logische samenhang van de motivering van de verordening kan tenietdoen en dus de geldigheid ervan kan aantasten.

16. Het is juist, dat de Commissie heeft gesteld dat zij ook rekening heeft gehouden met andere elementen, en in het bijzonder met de noodzaak om de gemeenschappelijke markt te verdedigen tegen een te verwachten stijging van de invoer uit derde landen in een fase waarin steeds meer beroep werd gedaan op interventie. Het is eveneens juist, dat de weergave van de feiten met betrekking tot de ontwikkeling van de invoer en van de interventies in de derde en vierde overweging van de considerans van verordening nr. 962/88 exact is.

17. Het komt mij evenwel voor, dat in een situatie van prijsstabiliteit (een gegeven dat op zich reeds een aanwijzing vormt voor een marktevenwicht) de toename van de interventies, ook al is deze aanzienlijk, geen voldoende bewijs is voor het bestaan van de door artikel 29 vereiste toestand van ernstige verstoring. Deze toename is weliswaar een negatief verschijnsel, maar niet noodzakelijkerwijs onverenigbaar met een conjuncturele toestand van volledige stabiliteit. Bovendien vertoonden de interventies tijdens de verkoopseizoenen vóór 1987/1988 grote schommelingen en bereikten zij in sommige jaren (verkoopseizoenen 1982/1983 en 1984/1985) niveaus die zowel in absolute cijfers als in verhouding tot de communautaire produktie (die overigens stabiel bleef) zelfs veel hoger waren dan in het verkoopseizoen 1987/1988, zonder dat de Commissie het daarom noodzakelijk achtte vrijwaringsmaatregelen te nemen.

18. Maar ook al neemt men aan, dat de Commissie, bij gebreke voor enige druk op de prijzen, op grond van de totale omvang van de interventies mocht oordelen, dat de markt ernstig was verstoord, dan blijft nog steeds de opmerking, dat in verordening nr. 962/88 geenszins wordt aangetoond dat de tweede in artikel 29 gestelde voorwaarde was vervuld; met andere woorden, er ontbreekt hoe dan ook een element om te kunnen concluderen, dat de gestelde verstoring van de markt, die werd gekenmerkt door een toename van de interventies, *is veroorzaakt door de invoer.*

Wat dit specifieke punt betreft, heeft verzoekster mijns inziens voldoende aangetoond, dat de toename van de interventies, die in de loop van 1987/1988 werd vastgesteld en die gelet op de eerdere ontwikkeling niet uitzonderlijk was, veeleer moet worden toegeschreven aan *interne* oorzaken, en in het kader van de onderhavige marktorganisatie een structureel verschijnsel is. De interventie betrof in feite vooral appelen van inferieure kwaliteit, produkten die afkomstig zijn uit welbepaalde streken van de Gemeenschap en veel (vijf- tot zesmaal) goedkoper zijn dan de betere soorten, waartoe de betrokken ingevoerde appelen zonder meer behoren. Al is het wellicht overdreven, te stellen dat deze appelen van inferieure kwaliteit in feite nagenoeg geen afzetgebied hebben en dus voor een groot deel uitslui-

tend worden geproduceerd om van het communautaire interventiemechanisme te kunnen profiteren, toch valt niet te betwisten, dat het prijsverschil tussen deze appelen (met prijzen die schommelen tussen 11,91 ECU en 15,12 ECU/100 kg) en de ingevoerde produkten van betere kwaliteit (met prijzen tussen 49,74 ECU en 65,20 ECU/100 kg) en de gunstige ontwikkeling van het gemiddelde prijsniveau bevestigen, dat de markt in wezen is gesplitst in twee segmenten die elkaar nagenoeg niet beïnvloeden.

19. Natuurlijk kan niet worden uitgesloten, dat de invoerbeperking waartoe de Commissie besloot, de moeilijkheden op het punt van de interventie enigszins heeft verminderd. De mogelijkheid van enige substitutie tussen de appelen van de twee genoemde marktsegmenten kan immers niet worden uitgesloten. Maar de eventuele *vervangingsconcurrentie*, waarop de Commissie zozeer de nadruk legt, lijkt mij niet voldoende om de bestreden maatregelen te rechtvaardigen.

De onderzochte gemeenschapsregeling staat de Gemeenschap, en in het bijzonder de Commissie, namelijk niet toe, het handelsverkeer met derde landen te beperken *met het doel* interne moeilijkheden te voorkomen of, beter gezegd, te verminderen. Ingevolge de basisregeling mag slechts naar dergelijke *buitengewone* middelen worden gegrepen, wanneer is bewezen, dat de marktverstoring is *veroorzaakt* door het handelsverkeer met derde landen.

20. Uit het voorgaande volgt mijns inziens, dat de Commissie dit bewijs geenszins heeft kunnen leveren. Integendeel, zij heeft zich vergist in de feiten die een essentiële rol spelen bij de beantwoording van de vraag, of is voldaan aan de voorwaarden die volgens de basisregeling moeten zijn vervuld om buitengewone vrijwaringsmaatregelen te kunnen nemen. Aangenomen moet worden, dat de Commissie zonder die vergissing waarschijnlijk tot de tegenovergestelde conclusie zou zijn gekomen.

Juist vanwege de buitengewone aard van dergelijke maatregelen had de Commissie, als zij er niet in slaagde op grond van de verzamelde gegevens zekerheid te krijgen, het bestreden schorsingsbesluit beter niet kunnen nemen.

Volgens mij heeft de Commissie dus bij de vaststelling van verordening nr. 962/88 de in de basisverordening gestelde grenzen overschreden. Deze verordening moet derhalve nietig worden verklaard te zamen met verordening nr. 984/88 en artikel 2 van verordening nr. 1040/88, die op dezelfde postulaten berusten als verordening nr. 962/88 en enkel de geldigheidsduur van laatstgenoemde verordening verlengen.

Het middel sub c

21. Volgens verzoekster zijn verordening nr. 962/88 en de wijzigingen ervan onwettig, omdat de Commissie geen rekening heeft gehouden met de situatie van de produkten die onderweg zijn, terwijl artikel 3, lid 3, van verordening nr. 2707/72 haar hiertoe verplicht.

22. Wat dit betreft, herinner ik eraan, dat verordening nr. 346/88 een bewakingsregeling heeft ingevoerd op grond waarvan degenen die tafelappelen uit derde landen wilden invoeren, verplicht waren bij de nationale autoriteiten een invoercertificaat aan te

vragen. Volgens een in gemeenschapskringen welbekende methode wordt dit certificaat pas afgegeven na een „délai de réflexion" (in casu vijf werkdagen na de dag waarop de aanvraag is ingediend), „voor zover tijdens die termijn geen maatregelen worden genomen" (zie artikel 3, lid 3, van verordening nr. 346/88). Het is eveneens bekend, dat de handelaar tijdens deze termijn geen enkel recht heeft op afgifte van het certificaat en dat de Commissie de afgifte ervan kan schorsen, doch uiteraard enkel wanneer de voorwaarden voor de uitoefening van deze bevoegdheid zijn vervuld. Zodra de handelaar het certificaat heeft ontvangen, heeft hij zonder meer recht op het verrichten van de transactie waarop het certificaat betrekking heeft.

Dit is de context van artikel 3, lid 3, van verordening nr. 2707/72. Deze bepaling biedt een speciale bescherming aan een bepaalde categorie handelaren, namelijk aan degenen wier produkten onderweg zijn op het ogenblik waarop tot schorsing wordt besloten. Het lijdt geen enkele twijfel, dat de Commissie dit artikel 3 moet eerbiedigen bij het nemen van schorsingsmaatregelen als de onderhavige.

In de zesde overweging van de considerans van verordening nr. 962/88 zegt de Commissie het volgende:

„Overwegende dat er geen rekening moet worden gehouden met andere hoeveelheden die onderweg zijn naar de Gemeenschap dan die waarvoor invoercertificaten zijn afgegeven, aangezien de geldigheidsduur van de invoercertificaten zodanig is vastgesteld dat de periode van de verzending van de tafelappelen naar de Gemeenschap ruimschoots is gedekt en de handelaren de invoercertificaten kunnen krijgen vóór het vertrek van de schepen."

23. Om uit te maken, of de Commissie aldus artikel 3 heeft geschonden, moet worden nagegaan, wat de uit deze regel voortvloeiende verplichting in werkelijkheid inhoudt.

Hiervoor zijn drie verschillende uitleggingen denkbaar.

24. Volgens de eerste, door verzoekster voorgestane uitlegging, moeten de goederen die onderweg zijn, in ieder geval tot de Gemeenschap worden toegelaten. Die bepaling zou dus een wettelijke uitzondering bevatten, waardoor een absolute grens wordt gesteld aan de materiële werkingssfeer van de schorsingsmaatregelen en van elke andere maatregel die het handelsverkeer met derde landen beperkt; deze maatregelen zouden nooit mogen worden toegepast op produkten die reeds onderweg zijn.

De verdienste van deze uitlegging is wellicht, dat zij in overeenstemming is met artikel XIII, lid 3, sub b, van de Gatt, een overeenkomst die — zoals bekend — geen rechtstreekse werking heeft, maar wel de Gemeenschap bindt. Zij verdraagt zich evenwel niet met de duidelijke en volstrekt ondubbelzinnige bewoordingen van de gemeenschapsbepaling. Volgens deze bewoordingen moet immers slechts *rekening worden gehouden* met de bijzondere situatie van de produkten die onderweg zijn naar de Gemeenschap: deze formulering kan zeker niet worden gelijkgesteld met een verplichting, ervoor te zorgen dat de produkten altijd en onder alle omstandigheden tot de Gemeenschap worden toegelaten.

Dit lijkt overigens in overeenstemming met het arrest van 5 mei 1981 (zaak 112/80, Dürbeck, Jurispr. 1981, blz. 1095), waarin het Hof overwoog, dat aan die bepaling geen ruime uitlegging mocht worden gege-

ven, omdat anders de doeltreffendheid van de besloten vrijwaringsmaatregelen in gevaar kon komen. Dit is bevestigd in de op 10 juni 1988 in deze zaak gegeven beschikking in kort geding, waarin verder wordt overwogen, dat in beginsel niet kan worden uitgesloten dat de Commissie, wanneer zich een kritieke situatie op de markt voordoet, onder omstandigheden op andere wijze aan artikel 3 kan voldoen dan door de produkten die op weg zijn naar de Gemeenschap, van de toepassing van de vrijwaringsmaatregel uit te zonderen (zie r. o. 22).

25. Volgens de tweede uitlegging, die door de Commissie wordt voorgestaan en die in de lijn van de eerder genoemde overweging van de considerans van verordening nr. 962/88 ligt, zijn de handelaren wier produkten onderweg zijn, voldoende beschermd door het enkele feit dat zij het invoercertificaat vóór de verscheping van de produkten hadden kunnen verkrijgen. Dat dit in casu mogelijk was, zou blijken uit het feit, dat de geldigheidsduur van het certificaat, die van dertig op veertig dagen was gebracht, voldoende was om de reis tussen Chili en Europa te dekken (hetgeen overigens heftig wordt betwist).

Ik kan nu reeds zeggen, dat deze uitlegging mijns inziens moet worden verworpen omdat artikel 3 daardoor inhoudsloos wordt. Op het moment dat de handelaar het invoercertificaat verkrijgt, ontstaat voor hem namelijk duidelijk een *recht* op de invoer van het produkt in de Gemeenschap. Dit recht vloeit in een dergelijk geval evenwel niet voort uit artikel 3, maar uit het enkele feit dat hij het certificaat bezit. Met andere woorden, vanaf het moment waarop hij het certificaat verkrijgt, valt hij niet meer onder de werkingssfeer van de schorsingsmaatregelen. Door deze maatregelen wordt namelijk de *afgifte* van het certificaat geschorst, maar eenmaal dit is afgegeven, is er geen schorsing meer mogelijk; men kan zich hoogstens een eventuele intrekking van het certificaat voorstellen, doch dat is een heel ander en zeer uitzonderlijk geval.

De speciale garantie waarin artikel 3 voorziet, is daarentegen voornamelijk bedoeld om effect te sorteren tijdens een andere en eerdere fase, namelijk tijdens de „délai de réflexion" tussen de indiening van de aanvraag en de afgifte van het certificaat. In die fase beschikt de handelaar wiens goederen onderweg zijn, over de garantie van artikel 3, dat dus moet worden gezien als een voorwaarde voor de uitoefening van de bevoegdheid om schorsingsmaatregelen te nemen. Het standpunt van de Commissie, dat de importeur wordt beschermd door de mogelijkheid om het certificaat vóór de verscheping te verkrijgen, komt erop neer, dat artikel 3 niet meer van toepassing is in de fase waarin de beperkende maatregel wordt getroffen, dus juist in die fase waarin deze garantie een rol moet spelen, zoals ook blijkt uit de bewoordingen van de betrokken bepaling.

Met andere woorden, het standpunt van de Commissie leidt er slechts toe — en dit blijkt ook duidelijk uit de bewoordingen van eerdergenoemde considerans —, dat absoluut geen rekening wordt gehouden met de situatie van produkten die reeds onderweg zijn op het moment waarop tot schorsing wordt besloten.

26. Het lijkt mij dan ook beter een derde weg te volgen, namelijk de uitlegging waardoor, als ik mij niet vergis, het Hof zich in zijn beschikking in kort geding heeft laten inspireren. Volgens deze benadering is de betrokken regel in wezen bedoeld om het *gewettigd vertrouwen* van de handelaren te

beschermen. Dit heeft tot gevolg, dat verscheepte goederen in beginsel in de Gemeenschap moeten worden toegelaten, zonder dat dit met een schorsingsmaatregel kan worden belet. Deze garantie beschermt de handelaren echter alleen — en hier ligt het verschil met de hiervoor besproken uitleggingsmogelijkheid — voor zover zij niet al vóór de verscheping van de goederen duidelijke aanwijzingen hadden gekregen, dat eventuele schorsingsmaatregelen *eveneens* gevolgen zouden hebben voor de goederen die reeds onderweg waren. Wanneer een dergelijke waarschuwing aan de handelaren is gegeven, weten zij dat een eventuele verscheping van de goederen zonder dat zij eerst het certificaat hebben verkregen, geen bescherming biedt tegen beperkende maatregelen; er is dan geen enkele ruimte voor bescherming van het gewettigd vertrouwen.

Het voordeel van deze uitlegging is ook, dat zij zich, zo niet met de letter dan toch met de *ratio* van genoemde bepaling van de Gatt verdraagt. Bovendien wordt deze uitlegging — gelijk het Hof in zijn beschikking heeft opgemerkt — bevestigd door de vrijwel uniforme en vaste praktijk van de Commissie, die — behalve in één enkel geval — steeds wanneer zij niet duidelijk had gewaarschuwd, de goederen die onderweg waren, van de toepassing van de schorsingsmaatregelen heeft uitgesloten.

27. Indien deze derde uitlegging juist is, dan is de Commissie in casu de krachtens artikel 3 op haar rustende verplichtingen zeer duidelijk niet nagekomen. Zij heeft de betrokken handelaren namelijk geen duidelijk teken gegeven, dat de schorsingsmaatregelen eventueel ook op reeds verscheepte produkten zouden worden toegepast. Verordening nr. 346/88 bevat namelijk geen enkele aanwijzing in die richting. Uit deze verordening blijkt enkel, dat de importeurs een certificaat konden krijgen vóór de verscheping van de goederen. Dit betekent evenwel niet, dat zij zich ervan bewust waren, dat zij dit certificaat vóór de verscheping moesten aanvragen wanneer zij wilden voorkomen het slachtoffer van beperkende maatregelen te worden.

Anders dan in haar schriftelijke opmerkingen heeft de Commissie overigens ter terechtzitting verklaard, dat zij evenmin aanwijzingen in die richting had gegeven via informele contacten met de verenigingen van handelaren uit de betrokken sector.

28. Mitsdien ben ik van mening, dat de Commissie bij de vaststelling van verordening nr. 962/88 en de daaropvolgende wijzigingen artikel 3, lid 3, eerste streepje, van verordening nr. 2707/72 niet heeft geëerbiedigd. Dit middel van verzoekster slaagt dus eveneens.

Uit mijn onderzoek tot dusver blijkt dus dat — onverminderd hetgeen ik over de ontvankelijkheid heb gezegd — het beroep gegrond is.

Op het laatste middel tot nietigverklaring zal ik dan ook minder diep ingaan.

Het middel sub b

29. Volgens verzoekster staat artikel 29 van verordening nr. 1035/72 niet toe vrijwaringsmaatregelen te treffen teneinde de marktsituatie voor tafelappelen in haar geheel te onderzoeken, het in de considerans van de verordeningen nrs. 962/88 en 984/88 genoemde doel.

30. Het is juist, dat vrijwaringsmaatregelen gerechtvaardigd zijn wanneer de markt als gevolg van invoer een ernstige verstoring ondergaat. Maar gesteld dat dit het geval is, dan lijkt het volledig in overeenstemming met het doel van de betrokken maatregel om ook de kans te benutten de marktsituatie opnieuw te onderzoeken. Vrijwaringsmaatregelen zijn bedoeld om ernstige marktverstoringen te corrigeren of te voorkomen en berusten dus op een beoordeling van deze moeilijkheden of risico's. De duur ervan moet dus voldoende zijn om de Commissie in staat te stellen na te gaan of de markt zich gaandeweg stabiliseert dan wel of de verstorende elementen die een verlenging van deze maatregelen kunnen rechtvaardigen, nu juist voortduren of verergeren. Om te bepalen hoe lang een vrijwaringsmaatregel moet worden toegepast, moet dus de tijd die nodig is voor een nieuw onderzoek van de situatie, worden meegerekend: juist daarom heeft de Commissie de „periode die nodig is om de marktsituatie in haar geheel te onderzoeken" bij de vaststelling van de bestreden verordeningen in aanmerking genomen.

Volgens mij moet dit middel dus in ieder geval worden afgewezen.

C — De schadevergoeding

31. Ingeval het Hof van mening zou zijn, dat de bestreden verordeningen geen besluiten met algemene strekking zijn, en het het beroep dus ontvankelijk zou verklaren, en ingeval het het beroep vervolgens ook gegrond zou verklaren, zal het zich moeten uitspreken over het verzoek tot schadevergoeding.

Afgezien van eventuele twijfels over de „normatieve" aard van een handeling van individuele strekking [8] en over de vraag of in een dergelijk geval de beperkingen van de aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door normatieve besluiten van toepassing zijn, moet ik erop wijzen, dat in casu lijkt te zijn voldaan aan de beperkende voorwaarden die volgens vaste rechtspraak van het Hof [9] voor het bestaan van een dergelijke aansprakelijkheid gelden.

32. Allereerst heeft de Commissie, door buitengewone vrijwaringsmaatregelen te nemen onder duidelijk andere feitelijke omstandigheden dan die welke in de basisverordening worden genoemd, en door in strijd met deze regeling niet in het minst rekening te houden met de bijzondere situatie van reeds verscheepte goederen, „de grenzen van haar bevoegdheid klaarblijkelijk ernstig miskend". [10]

Tevens moet worden aangenomen, dat wij hier staan voor „een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel" [11], daar de geconstateerde onwettigheid is ontstaan door een schending van normen die, overeenkomstig de door de Gemeenschap aangegane internationale verplichtingen, tot doel hebben de vrijheid van handelsverkeer met derde landen te verzekeren door met name het gewettigd vertrouwen

8 — Dit punt is aangeroerd door advocaat-generaal VerLoren van Themaat in zijn conclusie in de zaak Tezi (zie het arrest van 5 maart 1986, zaak 59/84, Jurispr. 1986, blz. 887, 914), maar het is niet onderzocht in het arrest.

9 — Zie de arresten van 2 december 1971 (zaak 5/71, Zuckerfabrik, Jurispr. 1971, blz. 975), 25 mei 1978, (gevoegde zaken 83/76 en 94/76, 4/77, 15/77 en 40/77, HLN, Jurispr. 1978, blz. 1209), 4 oktober 1979 (zaak 238/78, Ireks-Arkady, Jurispr. 1979, blz. 2955; gevoegde zaken 241/78, 242/78, 245/78 tot en met 250/78, DGV, Jurispr. 1979, blz. 3017; gevoegde zaken 261/78 en 262/78, Interquell Stärke-Chemie, Jurispr. 1979, blz. 3045), 5 december 1979 (gevoegde zaken 116/77 en 124/77, Amylum, Jurispr. 1979, blz. 3497), 17 december 1981 (gevoegde zaken 197/80 tot en met 200/80, 243/80, 245/80 en 247/80, Ludwigshafener Walzmühle, Jurispr. 1981, blz. 3211), 6 december 1984 (zaak 59/83, Biovilac, Jurispr. 1984, blz. 4057), 19 september 1985 (gevoegde zaken 194/83 tot en met 206/83, Asteris, Jurispr. 1985, blz. 2815) en 30 mei 1989 (zaak 20/88, Roquette Frères, Jurispr. 1989, blz. 1553).

10 — Zie met name het arrest HLN, r. o. 6.

11 — Ibidem, r. o. 4.

van de handelaren te beschermen en door dezen meer in het algemeen de nodige rechtszekerheid te garanderen met betrekking tot de voorwaarden waaraan de concrete uitoefening van hun rechten in bepaalde omstandigheden kan worden onderworpen.

Ten slotte komt het mij voor, dat de door verzoekster in casu gestelde schade, die voortvloeit uit de onmogelijkheid om de produkten tijdens de geplande periode op de markt van bestemming te verkopen, in wezen niets te maken heeft met en verder gaat dan „de risico's die aan de activiteiten in de betrokken sector zijn verbonden". [12]

33. Tot zover mijn opmerkingen met betrekking tot het *bestaan* van de schade. Wat de *omvang* ervan betreft, lijkt het mij wenselijk, dat het Hof partijen verzoekt deze binnen een bepaalde termijn in gezamenlijk overleg vast te stellen, bij gebreke waarvan het Hof zal moeten beslissen.

34. Gelet op al mijn tot dusver gemaakte opmerkingen, geef ik het Hof in overweging:

— het beroep niet-ontvankelijk te verklaren;

doch ingeval het Hof meent, dat het beroep wel ontvankelijk is,

— het verzoek om nietigverklaring van de verordeningen nrs. 962/88 en 984/88 en van artikel 2 van verordening nr. 1040/80 toe te wijzen;

— te verklaren, dat de Gemeenschap aansprakelijk is voor de schade die door deze onwettige handelingen is veroorzaakt, dat partijen in onderling overleg het bedrag van de schadevergoeding dienen te bepalen, en dat het Hof zelf zal beslissen wanneer partijen er niet in slagen overeenstemming te bereiken.

12 — Ibidem, r. o. 7.