

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

S. ALBER

van 15 mei 2003¹

Inhoud

I — Inleiding	I-10500
II — Rechtskader en feiten	I-10500
III — Arrest van het Gerecht van eerste aanleg	I-10502
IV — Hogere voorziening	I-10504
A — Onjuiste uitlegging van artikel 300, lid 7, EG	I-10504
1. Nuttige werking van artikel 300, lid 7, EG	I-10504
2. Erkenning van rechtstreekse werking van de WTO-overeenkomsten	I-10506
B — Onjuiste uitlegging van artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg	I-10507
V — Standpunt van de Raad	I-10508
VI — Conclusies van partijen	I-10509
VII — Beoordeling	I-10510
A — Voorwaarden voor een recht op schadevergoeding	I-10510
B — Onrechtmatige gedraging van de Raad	I-10510
1. Rechtstreekse toepasselijkheid van het WTO-recht	I-10512
a) Onjuiste uitlegging van artikel 300, lid 7, EG	I-10512
b) Bestaan van een uitzondering	I-10514
c) Rechtstreekse toepasselijkheid van het WTO-recht op grond van aanbevelingen van het DSB	I-10517
i) Uiteenzetting over het Memorandum van overeenstemming inzake de regels en de procedures betreffende de beslechting van geschillen	I-10518

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

ii) Beperking van de manoeuvreerruimte van de wetgevende of uitvoerende organen van de EG	I-10521
— Overeenkomen van een ontheffing („waiver”)	I-10521
— Tenuitvoerlegging van de aanbevelingen van het DSB	I-10523
iii) Wederkerigheidsbeginsel	I-10525
iv) Vergelijking met situaties binnen de Gemeenschap	I-10527
— Beroep wegens niet-nakoming	I-10527
— Aansprakelijkheid voor niet-omzetting van richtlijnen	I-10528
v) Grondrecht op vrije beroepsuitoefening	I-10529
vi) Voldoende bepaalde norm	I-10529
vii) Voorlopige conclusie	I-10530
2. Schending van een beschermingsbepaling	I-10530
3. Samenvatting betreffende de onrechtmatige gedraging van de Raad	I-10531
C — Schade en causaal verband	I-10532
D — Onjuiste uitlegging van artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg	I-10533
VIII — Kosten	I-10533
IX — Conclusie	I-10534

I — Inleiding

1. De hogere voorziening — die tegen de afwijzing van een beroep tot schadevergoeding is ingesteld — betreft in wezen de vraag of de bestaande rechtspraak van het Hof, volgens welke een particulier geen beroep kan doen op voorschriften van de WTO om de onrechtmatigheid van gemeenschapshandelingen aan te vechten, eveneens toepasselijk is wanneer deze voorschriften door de uitspraak van het Orgaan voor Geschillenbeslechting van de WTO (= Dispute Settlement Body; hierna: „DSB”²)

zijn gepreciseerd. Rekwrante verzoekt uitdrukkelijk om wijziging van de bestaande rechtspraak. Met betrekking tot de feiten voert zij aan, dat zij door een door de Gemeenschap afgekondigd verbod op de invoer van vlees, dat door het DSB met de WTO-overeenkomsten onverenigbaar is verklaard, schade heeft geleden.

II — Rechtskader en feiten

2 — De aanduiding komt overeen met de terminologie van de Overeenkomst tot oprichting van de WTO (hierna: „WTO-overeenkomst”), zie artikel IV, lid 3, van de WTO-overeenkomst (PB 1994, L 336, blz. 3).

2. Voor het rechtskader en de feiten wordt naar de uiteenzetting van het Gerecht in de

punten 1 tot en met 17 van het bestreden arrest³ verwezen. Om herhalingen te voorkomen, worden zij hier slechts summier weergegeven.

3. Met de vaststelling van richtlijn 81/602/EEG van de Raad van 31 juli 1981 betreffende het verbod van bepaalde stoffen met hormonale werking en van stoffen met thyreostatische werking⁴, alsmede van richtlijn 88/146/EEG van de Raad van 7 maart 1988 tot instelling van een verbod op het gebruik van bepaalde stoffen met hormonale werking in de veehouderij⁵, werd de invoer in de Gemeenschap van met bepaalde hormonen behandeld vlees en vleesproducten verboden.

4. Rekwirante, Biret International SA (hierna: „Biret”), is in 1990 ten behoeve van de handel in levensmiddelen — onder andere vlees — opgericht. Zij is voor 66 % een dochteronderneming van Établissements Biret et Cie SA, rekwirante in de parallelle hogere voorziening C-94/02 P.

5. Op 15 april 1994 heeft de Gemeenschap de slotakte ter afsluiting van de Uruguayronde, de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie (hierna: „WTO”), alsmede de in de bijlagen 1 tot en met 4 van de Overeenkomst tot oprichting van de WTO opgenomen akkoorden en memoranda (hierna: „WTO-overeen-

komsten”) ondertekend. De Raad heeft de sluiting van deze overeenkomsten bij besluit 94/800/EG van 22 december 1994 goedgekeurd.⁶ De overeenkomsten, waartoe eveneens de Overeenkomst inzake sanitaire en fytosanitaire maatregelen⁷ (hierna: „SPS-overeenkomst”) en het Memorandum van overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen⁸ (= Dispute Settlement Understanding; hierna: „DSU”⁹) behoren, zijn op 1 januari 1995 in werking getreden.

6. Op 29 april 1996 heeft de Raad richtlijn 96/22/EG vastgesteld, betreffende het verbod op het gebruik, in de veehouderij, van bepaalde stoffen met hormonale werking en van bepaalde stoffen met thyreostatische werking, alsmede van β -agonisten en tot intrekking van de richtlijnen 81/602/EEG, 88/146/EEG en 88/299/EEG.¹⁰ De richtlijn heeft het invoerverbod gehandhaafd en aan de reeds verboden stoffen een stof toegevoegd.

7. Deze gemeenschapsrechtelijke regelingen zijn in februari 1998 door het DSB met de SPS-overeenkomst onverenigbaar verklaard. De Gemeenschap kreeg tot en met 13 mei 1999 de tijd om de aanbevelingen van het DSB om te zetten.

6 — Besluit betreffende de sluiting, namens de Europese Gemeenschap voor wat betreft de onder haar bevoegdheid vallende aangelegenheden, van de uit de multilaterale handelsbesprekingen in het kader van de Uruguayronde (1986-1994) voortvloeiende overeenkomsten (PB L 336, blz. 1).

7 — PB L 336, blz. 40.

8 — PB L 336, blz. 234.

9 — De aanduiding komt overeen met de terminologie van de WTO-overeenkomst, zie artikel III, lid 3, van genoemde overeenkomst.

10 — PB L 125, blz. 3.

3 — Arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen (Eerste kamer) van 11 januari 2002, Biret International/Raad (T-174/00, Jurispr. blz. II-17).

4 — PB L 222, blz. 32.

5 — PB L 70, blz. 16.

8. Biret heeft op 28 juni 2000 op basis van de gecombineerde bepalingen van de artikelen 235 EG en 288, tweede alinea, EG tegen de Raad beroep ingesteld tot vergoeding van de schade die zij heeft geleden als gevolg van de vaststelling en de handhaving van de richtlijnen 81/602, 88/146 en 96/22, waarbij de invoer van met bepaalde hormonen behandeld vlees en vleesproducten uit de Verenigde Staten van Amerika was verboden.

III — Arrest van het Gerecht van eerste aanleg

9. Het Gerecht heeft het beroep voor de periode vóór 28 juni 1995 wegens verjaring niet-ontvankelijk verklaard.¹¹ Voor de periode daarna dient in aanmerking te worden genomen dat het Tribunal de commerce de Paris (Frankrijk) bij vonnis van 7 december 1995 tegen Biret een faillissementsprocedure heeft geopend en de datum waarop zij heeft opgehouden te betalen, voorlopig op 28 februari 1995 heeft bepaald. Volgens de vaststellingen van het Gerecht betekende dit echter niet dat Biret in de periode tussen 28 juni en 7 december 1995 geen handelsactiviteiten meer kon uitoefenen.

10. Het Gerecht heeft het beroep tot schadevergoeding afgewezen en daartoe in de punten 61 tot en met 72 van het arrest geoordeeld:

„61 Volgens inmiddels vaste rechtspraak behoren, gelet op hun aard en opzet, de WTO-overeenkomst en haar bijlagen evenmin als de GATT-regels van 1947 in beginsel tot de normen waaraan het Hof en het Gerecht de handelingen van de instellingen toetsen krachtens artikel 173, eerste alinea, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230, eerste alinea, EG), zijn zij niet van dien aard dat zij voor particulieren rechten in het leven roepen waarop deze zich in rechte kunnen beroepen, en kan schending daarvan niet tot de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap leiden [...].

62 Immers, de WTO-overeenkomsten hebben tot doel de betrekkingen tussen staten of regionale organisaties voor economische integratie te regelen en te beheren, en niet om particulieren te beschermen. Zoals het Hof in het arrest Portugal/Raad [arrest van het Hof van 23 november 1999, C-149/96, Jurispr. blz. I-8395] heeft opgemerkt, zijn deze overeenkomsten gebaseerd op het beginsel van onderhandelingen op grondslag van wederkerigheid en wederzijds voordeel, en verschillen zij in dit opzicht van door de Gemeenschap met derde landen gesloten over-

¹¹ — Punten 37 tot en met 43 van het bestreden arrest.

eenkomsten waarin een zekere asymmetrie in de wederzijdse verplichtingen wordt aanvaard. Zou immers de taak om erop toe te zien dat het gemeenschapsrecht met die bepalingen in overeenstemming is, rechtstreeks aan de gemeenschapsrechter toekomen, dan zouden de wetgevende of uitvoerende organen van de Gemeenschap daardoor de manoeuvreerruimte moeten missen waarover de overeenkomstige organen van de handelspartners van de Gemeenschap wel beschikken.

- 63 Volgens deze rechtspraak (arrest Portugal/Raad, reeds aangehaald, punt 49) dient de gemeenschapsrechter slechts ingeval de Gemeenschap uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting, of indien de gemeenschapshandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de WTO-overeenkomsten verwijst, de wettigheid van de betrokken gemeenschapshandeling aan de WTO-regels te toetsen [...].
- 64 Vastgesteld moet worden, dat de omstandigheden van de onderhavige zaak kennelijk met geen van beide in het vorige punt genoemde gevallen overeenkomen. De richtlijnen 81/602 en 88/146 waren een aantal jaren vóór de inwerkingtreding van de SPS-overeenkomst op 1 januari 1995 vastgesteld, en konden dus logischerwijs geen uitvoering geven aan een in het kader van deze overeenkomst aangegane bijzondere verplichting noch uitdrukkelijk naar een aantal bepalingen daarvan verwijzen.
- 65 In casu kan verzoekster zich dus niet op een schending van de SPS-overeenkomst beroepen.
- 66 Het reeds aangehaalde besluit van het DSB van 13 februari 1998 kan deze beoordeling niet opnieuw ter discussie stellen.
- 67 Dit besluit houdt immers noodzakelijkerwijs en rechtstreeks verband met het middel inzake schending van de SPS-overeenkomst, en daarmee zou dus alleen rekening mogen worden gehouden indien het Hof in het kader van een middel inzake de ongeldigheid van de betrokken richtlijnen had vastgesteld, dat deze overeenkomst rechtstreekse werking heeft [...].
- 68 Het middel inzake de schending van de SPS-overeenkomst moet derhalve ongegrond worden verklaard.
- 69 Daar verzoekster er dus niet in is geslaagd om de onrechtmatigheid van de aan de verwerende instelling verweten gedraging aan te tonen, moet het beroep hoe dan ook ongegrond worden verklaard, zonder dat de overige voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap moeten worden onderzocht [...].

70 In replyk vraagt verzoekster het Gerecht evenwel subsidiair, „zijn rechtspraak om te buigen’ naar een stelsel van objectieve aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens haar normatieve handelingen. Tot staving van dit verzoek beroept zij zich onder meer op de ‚verdediging van de rechtsstaat’, het autonome karakter van het beroep tot schadevergoeding, de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen hebben, en overwegingen van billijkheid in verband met de toepassing van het ‚voorzorgsbeginsel’.

artikel 300, lid 7, EG en onjuiste uitlegging van artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht.

A — *Onjuiste uitlegging van artikel 300, lid 7, EG*

71 Deze redenering, die de grond zelf van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap wijzigt, moet worden aangemerkt als een nieuw middel, dat volgens artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet in de loop van het geding mag worden voorgedragen [...].

1. Nuttige werking van artikel 300, lid 7, EG¹²

12. Rekwirante is van mening dat het bestreden arrest de werking van artikel 300, lid 7, EG miskent. Het is tegenstrijdig om enerzijds te stellen dat de WTO-overeenkomsten een integraal bestanddeel van het gemeenschapsrecht vormen, maar ze anderzijds niet als maatstaf voor toetsing van gemeenschapshandelingen van afgeleid recht te erkennen.

72 Uit een en ander volgt dat het beroep, voorzover het ontvankelijk is, in elk geval ongegrond is.”

13. In het arrest Douaneagent der Nederlandse Spoorwegen heeft het Hof geoordeeld dat de Gemeenschap in de plaats van de lidstaten is getreden voor de nakoming van de door de GATT voorgeschreven verplichtingen, zodat het dwingend rechtsgevolg van deze verplichtingen moet wor-

IV — Hogere voorziening

11. De hogere voorziening is gebaseerd op twee middelen: onjuiste uitlegging van

¹² — Artikel 300, lid 7, EG bepaalt: „De akkoorden gesloten onder de in dit artikel vastgestelde voorwaarden zijn verbindend voor de instellingen van de Gemeenschap en voor de lidstaten.”

den beoordeeld in verband met de desbetreffende bepalingen in de communautaire rechtsorde¹³, waartoe ook artikel 300, lid 7, EG behoort.

14. Overeenkomstig deze logica heeft het Hof eveneens reeds meermaals de wettigheid van gemeenschapshandelingen getoetst aan internationale overeenkomsten, zonder telkens vooraf na te gaan of de betrokken internationale bepaling rechtstreekse werking had.¹⁴

15. Biret beroept zich bovendien op de conclusie van advocaat-generaal Saggio in de zaak Portugal/Raad, waarin hij zich tegen een beperking van de draagwijdte van artikel 300, lid 7, EG heeft uitgesproken. De toepassing van de regels van internationale overeenkomsten mag niet afhankelijk worden gesteld van het feit dat de communautaire rechtsorde vooraf door middel van een uitvoerings- of omzettingsbesluit aan de overeenkomst is aangepast. Bovendien biedt intracommunautair toezicht op de eerbiediging van de regels van internationale overeenkomsten, door de gemeenschapsinstellingen en de lidstaten, een grotere waarborg voor de nakoming van de internationaal overeengekomen verplichtingen en is het derhalve in overeenstemming met de doelstelling van de WTO-overeenkomsten.¹⁵

16. Biret is daarenboven van mening dat het Gerecht de uitspraak van het DSB waardoor de onrechtmatigheid van de gemeenschapshandelingen duidelijk is vastgesteld, onvoldoende in aanmerking heeft genomen. Het Gerecht stelt de rechtstreekse werking van deze uitspraak afhankelijk van de rechtstreekse werking van de SPS-overeenkomst. Dat is echter in tegenspraak met de uitlegging van het gemeenschapsrecht, waar het Hof de rechtstreekse toepasselijkheid van de bepaling van een richtlijn ook nooit aan de hand van de rechtstreekse toepasselijkheid van de Verdragen heeft beoordeeld. Het arrest Atlanta/Europese Gemeenschap¹⁶, waarop het Gerecht zich in dit verband beroept, acht rekwirante niet toepasselijk, aangezien het daar de ontvankelijkheid betrof, terwijl in het onderhavige geval de gegrondheid van het beroep moet worden beoordeeld.

17. Artikel 300, lid 7, EG dient naar de mening van Biret zo te worden uitgelegd, dat de nakoming van een bepaling van internationaal recht door de instellingen van de Gemeenschap uitsluitend afhankelijk kan worden gesteld van het feit dat deze bepaling een integrerend bestanddeel van de communautaire rechtsorde is geworden. Dit lijdt wat de WTO-overeenkomsten betreft geen twijfel.

18. Overigens wordt in het bestreden arrest niet ingegaan op het argument, dat de Gemeenschap zich door haar toetreding tot de door de WTO-overeenkomsten ingestelde regeling van geschillenbeslechting heeft verbonden, de uitspraken van het DSB te erkennen. In zoverre heeft de Gemeenschap een bepaalde, in het kader van de WTO aangegane verplichting omgezet.

13 — Arrest van 19 november 1975 (38/75, Jurispr. blz. 1439, punt 16).

14 — Zij verwijst voor de GATT naar het arrest Douaneagent der Nederlandse Spoorwegen, aangehaald in voetnoot 13, alsmede naar het arrest van 5 mei 1981, Dürbeck (112/80, Jurispr. blz. 1095).

15 — Biret verwijst naar de uiteenzetting in de punten 18 en 24 (dit moet waarschijnlijk punt 23 zijn) van de conclusie van advocaat-generaal Saggio van 25 februari 1999 in de zaak Portugal/Raad, reeds aangehaald.

16 — Arrest van 14 oktober 1999 (C-104/97 P, Jurispr. blz. I-6983).

2. Erkenning van rechtstreekse werking van de WTO-overeenkomsten

19. Voor het geval dat het Hof deze uitlegging van artikel 300, lid 7, EG niet volgt, is Biret van mening dat de rechtspraak met betrekking tot de werking van de WTO-overeenkomsten binnen de communautaire rechtsorde moet worden omgebogen. Ten eerste is de bestaande rechtspraak niet overtuigend. Zo heeft het Gerecht zich in het bestreden arrest gebaseerd op het in de bestaande rechtspraak steeds weer aangevoerde argument volgens hetwelk de wetgevende en uitvoerende organen van de Gemeenschap in het kader van het WTO-recht een manoeuvreerruimte hebben, die hun wegens de wederkerigheid van de in het kader van de WTO overeengekomen verplichtingen niet mag worden afgenomen. In het onderhavige geval hebben de organen van de Gemeenschap, naar de mening van Biret, ten gevolge van de uitspraak van het DSB van 13 februari 1998 echter geen enkele manoeuvreerruimte meer. Reeds daarom is de bestaande rechtspraak niet toepasselijk.

20. Overigens zou een stelselmatig beroep op een manoeuvreerruimte van de wetgevende en uitvoerende organen ertoe leiden, dat de regeling voor geschillenbeslechting van de WTO als toleranter jegens voortbestaande schendingen van het recht zou moeten worden beschouwd dan andere regelingen. Dit is echter niet het geval. De WTO-overeenkomsten zijn daarentegen wezenlijk verder ontwikkeld dan vergelijkbare andere internationale overeenkomsten.

21. De WTO-overeenkomsten verschillen bovendien niet zo wezenlijk van andere overeenkomsten waarvan de rechtstreekse toepasselijkheid door het Hof is erkend. Biret citeert de vrijhandelsovereenkomst tussen Portugal en de EG en de samenwerkingsovereenkomst tussen de EG en Joegoslavië, alsmede de desbetreffende rechtspraak.¹⁷

22. Daarenboven heeft het feit dat partijen een procedure van geschillenbeslechting hebben voorzien, niet tot gevolg dat zij met het WTO-recht onverenigbare interne handelingen niet als onrechtmatig kunnen beschouwen. Het Hof heeft in het arrest Atlanta/Europese Gemeenschap zelf op deze opvatting gezinspeeld.¹⁸

23. Overigens staat nog steeds het feit overeind, dat er sprake is van schending van een rechtsregel die een integrerend bestanddeel van het gemeenschapsrecht vormt. De gemeenschapsrechter wordt dus opgeroepen deze schending te bestraffen. Zelfs wanneer ingevolge de WTO-regeling bij schendingen van de overeenkomsten ook schadevergoeding en andere compenserende maatregelen kunnen worden opgelegd, bepaalt artikel 228 EG toch voor het gemeenschapsrecht, dat de betaling van een

¹⁷ — Arresten van 26 oktober 1982, Kupferberg (104/81, Jurispr. blz. 3641, punt 20), en 16 juni 1998, Racke (C-162/96, Jurispr. blz. I-3655, punt 36).

¹⁸ — Biret verwijst naar punt 21 van genoemd arrest, aangehaald in voetnoot 16.

forfaitaire som of dwangsom niets aan het voortbestaan van een schending van het recht verandert.

24. Voor de erkenning van een rechtstreekse toepasselijkheid van de WTO-overeenkomsten pleit, dat steeds meer bepalingen van de overeenkomsten invloed hebben op de betrekkingen tussen de burgers en de verdragsluitende staten. Biret noemt als voorbeelden de bepalingen inzake overheidsopdrachten, bescherming van de intellectuele eigendom en voedselveiligheid.

25. Daarenboven is Biret van mening dat het maar billijk is, dat particulieren op sommige bepalingen van de WTO-overeenkomsten een beroep kunnen doen, aangezien zij anderzijds ook de volgens het WTO-recht toegelaten vergeldingsmaatregelen („strafheffingen”) moeten ondergaan.

26. Ten slotte wijst Biret nog op de samenhang van het gemeenschapsrecht. Artikel 300, lid 7, EG leidt ertoe, dat de WTO-overeenkomsten een integrerend bestanddeel van het gemeenschapsrecht zijn. Het Hof heeft meermaals geoordeeld dat niet alleen de lidstaten, maar eveneens hun onderdanen rechtssubjecten van het gemeenschapsrecht zijn. Derhalve moeten zij zich ook kunnen beroepen op bepalingen die een integrerend bestanddeel van het gemeenschapsrecht zijn, zoals de WTO-overeenkomsten.

B — *Onjuiste uitlegging van artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg*¹⁹

27. Biret is van mening dat het bestreden arrest ten onrechte haar argument met betrekking tot een objectieve aansprakelijkheid van de Gemeenschap als tardief heeft afgewezen. Ten eerste is de verwijzing naar het arrest Atlanta/Europese Gemeenschap onjuist, omdat het daar ging om de verantwoordelijkheid voor een rechtmatige handeling. In het onderhavige geval gaat het echter om een aansprakelijkheid voor onwettige gemeenschapshandelingen, omdat de betrokken richtlijnen het WTO-recht, dat een integrerend bestanddeel van het gemeenschapsrecht is, hebben geschon- den.

28. Overigens is in haar op basis van de artikelen 235 EG en 288, lid 2, EG ingediende verzoekschrift tot schadevergoeding herhaaldelijk gewag gemaakt van de mogelijkheid van een objectieve aansprakelijkheid voor schade. Ten eerste in het kader van haar uiteenzetting met betrekking tot de scheiding tussen de internationale verantwoordelijkheid van de Gemeenschap en de rechtstreekse toepasselijkheid van de bepalingen waarop deze verplichtingen berusten.²⁰ Ten tweede in het kader van het beroep op de algemene beginselen die de rechtsstelsels van de lidstaten gemeen

19 — Artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht bepaalt:

„1. Partijen kunnen nog in de repliek en in de dupliek aanbieden hun stellingen nader te bewijzen. De vertraging waarmee zodanig bewijsaanbod geschiedt, dient te worden gemotiveerd.

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

20 — Zij verwijst naar de punten 33-36 van het verzoekschrift.

hebben, waartoe ook de aansprakelijkheid op grond van internationale overeenkomsten behoort²¹, en ten slotte in het kader van de karakterisering van de door Biret geleden schade als abnormaal en bijzonder.²² Een argument mag krachtens de rechtspraak niet als een nieuw en bijgevolg tardief middel worden afgewezen, wanneer het gaat om de nadere uitwerking van een reeds in het verzoekschrift opgenomen middel, zelfs wanneer dit pas door nieuwe argumenten, die voor de eerste maal in repliek zijn aangevoerd, duidelijk wordt.²³ Overigens is zij enkel op de in de memorie van antwoord opgenomen tegenwerpingen van de Raad ingegaan.

V — Standpunt van de Raad

29. De Raad wijst erop, dat het Gerecht naar zijn mening niet over de ontvankelijkheid van het beroep met betrekking tot de periode tussen 28 juni en 7 december 1995 heeft geoordeeld. Wanneer het Hof de hogere voorziening om die reden gegrond acht, dient het de zaak voor afdoening naar het Gerecht te verwijzen.

30. Met betrekking tot de uitlegging van artikel 300, lid 7, EG verwijst de Raad naar de conclusie in de zaak Duitsland/Raad, waarin de toenmalige advocaat-generaal Gulmann uiteengezet heeft dat het Hof,

volgens vaste rechtspraak, bij de beoordeling of een bepaling rechtstreekse werking heeft, het karakter en het doel van de overeenkomst in aanmerking neemt.²⁴ In het arrest Demirel heeft het Hof bovendien de voorwaarde gesteld, dat de betrokken bepaling een duidelijke en nauwkeurig omschreven verplichting behelst, voor welke uitvoering en werking geen verdere handeling vereist is.²⁵

31. De WTO-overeenkomsten hebben niet tot doel om rechten voor particulieren te scheppen, maar beperken zich ertoe, de betrekkingen tussen staten en regionale economische organisaties te regelen op grond van onderhandelingen die op het wederkerigheidsbeginsel berusten. Dientengevolge heeft het Gerecht de SPS-overeenkomst in het bestreden arrest juist gekwalificeerd en artikel 300, lid 7, EG juist toegepast.

32. Met betrekking tot de werking van de uitspraak van het DSB, is de Raad van mening dat het Gerecht terecht naar het arrest Atlanta/Europese Gemeenschap heeft verwezen om te staven dat het bestaan van een dergelijke uitspraak de mogelijkheid van Biret om zich op de SPS-overeenkomst te beroepen, niet kan hebben beïnvloed. Het betoog in het arrest Atlanta/Europese Gemeenschap heeft een algemeen karakter, ook al is het in het kader van het onderzoek van de ontvankelijkheid gehouden.

21 — Zij verwijst naar de punten 37-39 van het verzoekschrift. Zij doet met name een beroep op de desbetreffende rechtspraak van Franse en Belgische rechters.

22 — Zij verwijst naar de punten 58 e.v. van het verzoekschrift.

23 — Biret citeert het arrest van 12 juni 1958, *Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse/Hoge Autoriteit* (2/57, Jurispr. blz. 129).

24 — De Raad doet een beroep op punt 127 van de conclusie van advocaat-generaal Gulmann van 8 juni 1994 in de zaak Duitsland/Raad (arrest van 5 oktober 1994, C-280/93, Jurispr. blz. I-4973).

25 — De Raad citeert het arrest van 30 september 1987, *Demirel* [12/86, Jurispr. blz. 3719, punt 12 (hier wordt waarschijnlijk punt 14 bedoeld)].

33. Het is voor de Raad eveneens onbegrijpelijk hoe de Gemeenschap door haar toetreding tot de WTO aan bepaalde, in het kader van de WTO aanvaarde verplichtingen uitvoering zou hebben gegeven. Rekwi-rante geeft geen antwoord op de vraag hoe deze aanvaarding, die volledig met de filosofie van de WTO-overeenkomsten in strijd is, gestalte zou hebben gekregen. Rekwi-rante duidt evenmin de handeling aan waarmee de Gemeenschap de uitspraak van het DSB ten uitvoer zou hebben willen leggen.

34. De Raad wijst het verzoek om de rechtspraak met betrekking tot de rechtstreekse toepasselijkheid van de WTO-overeenkomsten om te buigen, van de hand en beroept zich op de bestaande rechtspraak die onder andere in het arrest *Omega Air*²⁶ is bevestigd. De Raad verwierpt eveneens het argument betreffende de manoeuvreerruimte van de wetgevende en uitvoerende organen van de Gemeenschap. Dit argument miskent de verschillende mogelijkheden om aan de SPS-overeenkomst te voldoen. De staten kunnen zich ofwel op internationale normen, ofwel op een andere wetenschappelijke beoordeling van de risico's, ofwel op het voorzorgsbeginsel richten. Het Gerecht heeft derhalve terecht in aanmerking genomen dat de manoeuvreerruimte van de wetgevende en uitvoerende organen van de Gemeenschap dient te worden gehandhaafd.

35. Met betrekking tot de grief dat artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering onjuist is uitgelegd, is de

Raad van mening dat het een niet-ontvankelijk middel betreft. Het heeft namelijk geen betrekking op een rechtsvraag, maar op de feitelijke vraag wat er in het verzoekschrift staat. Lezing van het verzoekschrift volstaat in ieder geval om vast te stellen, dat daarin nergens van een objectieve aansprakelijkheid van de Gemeenschap sprake is.

VI — Conclusies van partijen

36. Biret concludeert dat het den Hove behage:

- het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 11 januari 2002 in zaak T-174/00 te vernietigen;
- de conclusies van Biret in eerste aanleg toe te wijzen;
- de Raad in de kosten te verwijzen.

37. De Raad concludeert dat het den Hove behage:

- de hogere voorziening af te wijzen;

²⁶ — Arrest van 12 maart 2002 (C-27/00 en C-122/00, Jurispr. blz. I-2569).

— rekwirante in de kosten te verwijzen.

VII — Beoordeling

A — Voorwaarden voor een recht op schadevergoeding

38. Een recht op schadevergoeding in verband met niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap veronderstelt een onrechtmatige gedraging van de Gemeenschap, het bestaan van schade en een oorzakelijk verband tussen die gedraging en de gestelde schade.²⁷ Bovendien eist de rechtspraak dat de rechtsregel die door de onrechtmatige gedraging van de Gemeenschap is geschonden, dient ter bescherming van de benadeelde.²⁸

39. De onderhavige hogere voorziening betreft met name de vraag, of er sprake is van schending van een rechtsregel die tot doel heeft aan particulieren rechten te verlenen. Is de door de vaststelling van het invoerverbod bij de richtlijnen 81/602, 88/146 en 96/22 door de gemeenschapswetgever begane schending van de SPS-overeenkomst, zoals zij bij de aanbevelingen van het DSB van 13 februari 1988 is

vastgesteld, en de niet-intrekking van deze regeling binnen de voor de uitvoering van de aanbevelingen van het DSB verleende termijn, voldoende om een aansprakelijkheidsvordering van Biret tegen de Gemeenschap op te baseren? Over een recht op schadevergoeding wegens niet-tijdige tenuitvoerlegging van een aanbeveling van het DSB, heeft het Hof tot dusver niet behoeven te oordelen. De feiten die ten grondslag lagen aan het arrest Portugal/Raad²⁹, maken geen melding van een aanbeveling of een uitspraak van het DSB. In het arrest Atlanta/Europese Gemeenschap³⁰ heeft de rekwirante pas in repliek een beroep gedaan op een inmiddels gewezen uitspraak van het DSB. Haar middel werd door het Hof niet-ontvankelijk verklaard omdat het te laat was opgeworpen.³¹ In de onderhavige procedure wordt uitdrukkelijk de vraag naar de werking van de aanbevelingen van het DSB binnen de rechtsorde van de Gemeenschap gesteld.

B — Onrechtmatige gedraging van de Raad

40. Aansprakelijkheid van de Raad ingevolge artikel 288, tweede alinea, EG veronderstelt om te beginnen een onrechtmatige gedraging. De gedraging is in het onderhavige geval het opleggen van het invoerverbod voor met hormonen behandeld vlees door de vaststelling van de richtlijnen 81/602, 88/146 en 96/22, alsmede de niet-intrekking ervan na de vaststelling van de aanbevelingen van het DSB van 13 februari 1988. De onrechtmatigheid

27 — Zie arrest Atlanta/Europese Gemeenschap, aangehaald in voetnoot 16, punt 65, en arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie (C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punt 42).

28 — Arresten van 14 juli 1967, Kampffmeyer e.a./Commissie (5/66 en 7/66, 13/66—24/66, Jurispr. blz. 317, met name blz. 339 en 340); 2 december 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Raad (5/71, Jurispr. blz. 975, punt 11), en 13 maart 1992, Vreugdenhil/Commissie (C-282/90, Jurispr. blz. I-1937, punt 19).

29 — Arrest aangehaald in punt 10.

30 — Aangehaald in voetnoot 16.

31 — Ibidem, punten 22 e.v.

van de gedraging vloeit voort uit de onverenigbaarheid van deze richtlijnen met de SPS-overeenkomst.

41. Volgens de vaststellingen van het DSB is de SPS-overeenkomst ook op de richtlijnen 81/602 en 88/146 toepasselijk. Hoewel die overeenkomst pas op 1 januari 1995 in werking is getreden, bevat zij volgens de vaststellingen van het DSB echter geen beperking wat haar temporele werkingssfeer betreft. Zij is dus eveneens toepasselijk op maatregelen die vóór haar inwerkingtreding zijn vastgesteld, maar op 1 januari 1995 nog van kracht waren.³² Het betoog van de Raad ter terechtzitting, dat een recht op schadevergoeding voor maatregelen uit de jaren tachtig reeds deswege uitgesloten is, omdat het SPS pas in 1995 in werking is getreden, dient derhalve te worden afgewezen.

42. Internationale overeenkomsten die de Gemeenschap heeft gesloten, hebben voorrang boven afgeleid recht.³³ De Gemeenschap heeft de WTO-overeenkomsten rechtsgeldig gesloten en bij besluit 94/800 van de Raad goedgekeurd. De SPS-overeenkomst heeft bijgevolg voorrang boven de toepasselijke bepalingen van de aangehaalde richtlijnen. De schending van het WTO-recht is door het DSB op 13 februari 1998 vastgesteld.

43. Van aansprakelijkheid voor nalatigheid kan slechts sprake zijn, wanneer er een wettelijke verplichting tot handelen bestaat. De wettelijke verplichting tot handelen volgt in het onderhavige geval uit de verplichting om het gemeenschapsrecht met de verplichtingen uit de SPS-overeenkomst in overeenstemming te brengen, zoals de aanbevelingen van het DSB van 13 februari 1998 bepalen. De Gemeenschap beschikte hiervoor over een termijn van vijftien maanden, die op 13 mei 1999 eindigde.

44. Hoewel uit dit betoog een onrechtmatige gedraging van de Raad valt af te leiden, heeft het Gerecht in het bestreden arrest de schadevordering van Biret afgewezen. Het baseert zich hiertoe op een inmiddels vaste rechtspraak volgens welke de WTO-overeenkomsten, alsmede de in de bijlagen hierbij opgenomen akkoorden en memoranda, waartoe ook de SPS-overeenkomst behoort, gelet op hun aard en opzet, in beginsel niet behoren tot de normen waaraan het Hof de wettigheid van de handelingen van de gemeenschapsinstellingen toetst.³⁴ Als uitzondering op dit beginsel ziet het Hof het als zijn opdracht, de wettigheid van de betrokken gemeenschapshandeling aan de WTO-regels te toetsen ingeval de Gemeenschap uitvoering geeft aan een bepaalde, in het kader van de WTO aangegane verplichting of indien een gemeenschapshandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de akkoorden en

32 — Rapport van de beroepsinstantie van 16 januari 1998, op 13 februari 1998 aangenomen door het DSB, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, punt 128. Alle in deze conclusie aangehaalde documenten van de WTO zijn op de internetsite van de WTO (www.wto.org) onder de rubriek „Trade Topics”, „Dispute Settlement” opvraagbaar.

33 — Arresten van 12 december 1972, *International Fruit Company e.a.* (21/72—24/72, Jurispr. blz. 1219, punten 7-9, en 28), en *Duitsland/Raad*, aangehaald in voetnoot 24, punt 105.

34 — Arrest *Portugal/Raad*, aangehaald in punt 10 van deze conclusie, punt 47; beschikking van 2 mei 2001, *OGT Fruchthandelsgesellschaft (C-307/99, Jurispr. blz. I-3159, punt 24)*; arrest *Omega Air*, aangehaald in voetnoot 26, punt 93, en arrest van 9 januari 2003, *Petrobub en Republica/Raad (C-76/00 P, Jurispr. blz. I-79, punt 53)*.

memoranda in de bijlagen van de WTO-overeenkomsten verwijst.³⁵

45. Rekwirante brengt hier tegen in, dat de aangehaalde rechtspraak de werking van artikel 300, lid 7, EG miskent. Bovendien is zij van mening dat er door de uitspraak van het DSB is voldaan aan de voorwaarden van de door het Hof erkende eerste uitzondering op het beginsel van de ontbrekende rechtstreekse toepasselijkheid van de WTO-regels. Subsidiair spreekt zij zich uit voor een ombuiging van de rechtspraak.

46. Een recht op schadevergoeding van Biret veronderstelt dat zij een beroep kan doen op de bepalingen van het WTO-recht. Dan zouden die bepalingen rechtstreeks toepasbaar moeten zijn en de bescherming van particulieren tot doel moeten hebben.

1. Rechtstreekse toepasselijkheid van het WTO-recht

a) Onjuiste uitlegging van artikel 300, lid 7, EG

47. Rekwirante wijst op de naar haar mening bestaande tegenspraak tussen de

stelling dat de WTO-overeenkomsten een bestanddeel van het gemeenschapsrecht zijn, en de stelling dat een particulier daar geen beroep op kan doen om de onrechtmatigheid (binnen het gemeenschapsrecht) te laken van handelingen van afgeleid recht die het WTO-recht schenden.

48. Hiertoe dient om te beginnen te worden vastgesteld dat het Hof ervan uitgaat dat internationale overeenkomsten die door de Gemeenschap zijn gesloten, een „bestanddeel van de communautaire rechtsorde” worden.³⁶ In tegenstelling tot de opvatting van Biret, is het niet waarschijnlijk dat hiermee is beslist dat de verhouding van het gemeenschapsrecht tot het volkenrecht in monistische zin moet worden opgevat. De kwalificatie van het internationale verdragenrecht als gemeenschapsrecht vindt in eerste instantie plaats tot staving van de bevoegdheid van het Hof met betrekking tot de uitlegging en toepassing van de bepalingen van internationale overeenkomsten.³⁷

49. De vraag of een bepaling een bestanddeel van het gemeenschapsrecht vormt, dient echter te worden onderscheiden van de vraag of een particulier een schending

³⁵ — Arresten Portugal/Raad, aangehaald in punt 10 van deze conclusie, punt 49; Omega Air, aangehaald in voetnoot 26, punt 94, en Petrotub en Republica/Raad, aangehaald in voetnoot 34, punt 54.

³⁶ — Arresten Hof van 30 april 1974, Haegeman (181/73, Jurispr. blz. 449, punten 2-6), en Kupferberg, aangehaald in voetnoot 17, punten 2-6; arrest Gerecht van 22 januari 1997, Opel Austria/Raad (T-115/94, Jurispr. blz. II-39, punt 101). Het Hof heeft dit zelfs aangenomen voor de Europese overeenkomst nopens de arbeidsvoorwaarden voor de bemanningen van motorrijtuigen in het internationale vervoer over de weg (AETR), die de lidstaten hebben geratificeerd, maar die de Gemeenschap zelf nooit heeft geratificeerd, arrest van 16 januari 2003, Cipra en Kvasnicka (C-439/01, Jurispr. blz. I-745, punt 24).

³⁷ — Arrest Haegeman, aangehaald in voetnoot 36, punten 2-6; arresten van 16 juni 1998, Hermès (C-53/96, Jurispr. blz. I-3603, punt 29), en 14 december 2000, Dior e.a. (C-300/98 en C-392/98, Jurispr. blz. I-11307, punt 40), en arrest Cipra en Kvasnicka, aangehaald in voetnoot 36, punt 26).

van deze bepaling kan aanvechten. De mogelijkheid om een schending van het recht aan te vechten, hangt van twee voorwaarden af. Uit het oogpunt van het formele recht dient het beroep ontvankelijk te zijn en uit het oogpunt van het materiële recht dient de betrokken bepaling rechtstreeks toepasselijk te zijn.

50. Zo kent het Verdrag talrijke bepalingen waarvan de mogelijke schending door de gemeenschapsrechtwetgever niet door een particulier of een bepaald orgaan kan worden aangevochten. Een beroep van een particulier is krachtens artikel 230, vierde alinea, EG enkel ontvankelijk wanneer hij rechtstreeks en individueel door de bestreden handeling wordt geraakt. Hij kan niet in abstracto beroep instellen tegen de overschrijding van bijvoorbeeld een bevoegdheidsbepaling zoals artikel 95 EG, hoewel deze bepaling een bestanddeel van het gemeenschapsrecht vormt. Ook de ontvankelijkheid van een beroep tot nietigverklaring van het Europees Parlement was, tot aan de inwerkingtreding van het Verdrag van Nice, gebonden aan het feit dat het beroep diende ter vrijwaring van zijn prerogatieven en niet „enkel” een schending van een bepaling van het Verdrag betrof (zie artikel 230, derde alinea, EG in de versie van het Verdrag van Amsterdam). Zo kon het Parlement een handeling van de Commissie of van de Raad die bijvoorbeeld het discriminatieverbod van artikel 12 EG schond, niet aanvechten met een beroep tot nietigverklaring, hoewel die bepaling zonder twijfel een bestanddeel van het gemeenschapsrecht vormt.

51. Naast deze drempel inzake de ontvankelijkheid, vereist het materiële recht, dat

de bepaling waar de particulier een beroep op doet, rechtstreeks toepasselijk is. Voor sommige bepalingen van het EG Verdrag heeft het Hof dat erkend, bijvoorbeeld voor de artikelen 25³⁸, 49³⁹, 90⁴⁰ en 141⁴¹ EG. Talrijke andere bepalingen zijn daarentegen niet rechtstreeks toepasselijk, bijvoorbeeld artikel 293⁴² EG. Al deze bepalingen vormen onbetwistbaar een bestanddeel van het primaire gemeenschapsrecht. Toch kan de schending ervan, door natuurlijke of rechtspersonen slechts in het kader van een incidentele toetsing krachtens artikel 241 EG worden aangevochten.

52. Dit betoog maakt duidelijk, dat de vraag of het WTO-recht een bestanddeel van het gemeenschapsrecht vormt of niet, niet relevant is voor het antwoord op de vraag of de schending ervan door een particulier kan worden aangevochten. Dientengevolge dient te worden vastgesteld dat de bestaande rechtspraak met betrekking tot het WTO-recht en de onmogelijkheid van particulareren om hierop tegen gemeenschapshandelingen van afgeleid recht een beroep te doen, niet op een miskennis van de gevolgen van artikel 300, lid 7, EG berust, maar op de systematiek van de regelgeving betreffende de ontvankelijkheid en gegrondheid van beroepen tegen handelingen van afgeleid recht van de instellingen van de Gemeenschap. Het eerste argument van rekwirante dient derhalve te worden afgewezen.

38 — Arrest van 5 februari 1963, Van Gend en Loos (26/62, Jurispr. blz. 1, met name blz. 25).

39 — Arrest van 29 april 1999, Ciola (C-224/97, Jurispr. blz. I-2517, punt 27).

40 — Arrest van 26 februari 1991, Commissie/Griekenland (C-159/89, Jurispr. blz. I-691, punt 6).

41 — Arrest van 8 april 1976, Defrenne (43/75, Jurispr. blz. 455, punten 21-24).

42 — Arrest van 12 mei 1998, Gilly (C-336/96, Jurispr. blz. I-2793, punt 17).

b) Bestaan van een uitzondering

53. Biret voert daarenboven aan, dat de Gemeenschap zich door haar toetreding tot de bij de WTO-overeenkomsten ingestelde regeling van geschillenbeslechting heeft verbonden, de uitspraken van het DSB te erkennen. In zoverre betreft het onderhavige geval de nakoming van een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting.

54. Het Hof heeft twee uitzonderingen aanvaard op de principiële uitsluiting van de erkenning van rechtstreekse toepasselijkheid van de WTO-overeenkomsten. Het toetst de wettigheid van gemeenschapshandelingen aan de WTO-regels wanneer de Gemeenschap uitvoering geeft aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting of indien de gemeenschapshandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de WTO-overeenkomsten verwijst.⁴³

55. Het Hof heeft, voorzover kan worden nagegaan, tot dusver slechts in drie gevallen een beroep van particulieren op regels van de GATT respectievelijk van het WTO-recht als grond voor de onwettigheid van gemeenschapshandelingen onvankelijk verklaard.

56. De zaak Fediol/Commissie (arrest van 22 juni 1989, 70/87, Jurispr. blz. 1781),

betrof de rechtmatigheid van een besluit waarbij het krachtens artikel 3 van verordening (EEG) nr. 2641/84⁴⁴ ingediende verzoek van Fediol tot vaststelling van passende handelspolitieke maatregelen ter bescherming tegen ongeoorloofde handelspraktijken van Argentinië (belastingen bij de uitvoer van producten van de sojagroep alsmede kwantitatieve beperkingen bij de uitvoer van sojabonen) werd afgewezen. Volgens Fediol werden de artikelen III, XI, XX en XXIII van de GATT geschonden.

57. Volgens de Commissie was het beroep niet-ontvankelijk omdat de bepalingen van de GATT niet nauwkeurig genoeg zijn om voor particulieren dergelijke rechten te doen ontstaan. Het Hof heeft deze opvatting niet gevolgd. Het heeft weliswaar verwezen naar zijn eigen rechtspraak, volgens welke heel wat bepalingen van de GATT voor de gemeenschapsonderdanen geen recht konden doen ontstaan om zich daarop in rechte te beroepen. Uit deze rechtspraak kan evenwel niet worden afgeleid, dat de justitiabelen zich voor het Hof niet op de bepalingen van de GATT kunnen beroepen om te laten vaststellen, of een praktijk waartegen zij overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 2641/84 een klacht hadden ingediend, een onrechtmatige handelspraktijk als bedoeld in die verordening oplevert. De bepalingen van de GATT zijn immers een onderdeel van het internationaal recht, waarnaar artikel 2, lid 1, van genoemde verordening verwijst, hetgeen overigens wordt bevestigd door de tweede juncto de vierde overweging van de considerans van de verordening.⁴⁵ Verder

⁴³ — Arrest Portugal/Raad, aangehaald in punt 10 van deze conclusie, punt 49.

⁴⁴ — Verordening van de Raad van 17 september 1984 inzake de versterking van de gemeenschappelijke handelspolitiek, met name op het gebied van verdediging tegen onrechtmatige handelspraktijken (PB L 252, blz. 1).

⁴⁵ — Arrest Fediol/Commissie, punt 19.

heeft het Hof uiteengezet dat, aangezien verordening nr. 2641/84 de belanghebbende marktdeelnemers het recht verleent, zich in hun bij de Commissie ingediende klacht op de bepalingen van de GATT te beroepen om de onrechtmatigheid aan te tonen van de praktijken waardoor zij zich geschaad achten, deze marktdeelnemers ook het recht hebben om de rechtmatigheid van het besluit waarbij de Commissie die bepalingen heeft toegepast, door het Hof te laten toetsen.⁴⁶

58. Het Hof heeft zich dus gebaseerd op de bevoegdheid om een klacht in te dienen, bedoeld in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2641/84, volgens hetwelk „[i]edere natuurlijke of rechtspersoon, alsmede iedere vereniging zonder rechtspersoonlijkheid die optreedt namens een bedrijfstak van de Gemeenschap welke zich door onrechtmatige handelspraktijken geschaad acht, [...] schriftelijk een klacht [kan] indienen.” Onrechtmatige handelspraktijken als bedoeld in deze bepaling worden in artikel 2, lid 1, van de verordening gedefinieerd als „[...] aan derde landen toe te schrijven praktijken die op het gebied van de internationale handel onverenigbaar zijn met *het internationale recht* of met algemeen aanvaarde regels” (cursivering door mij). Dit arrest betreft derhalve een toepassing van de tweede groep uitzonderingen (uitdrukkelijke verwijzing naar specifieke bepalingen van de WTO-overeenkomsten).

59. Het arrest Nakajima/Raad⁴⁷ vormt een toepassing van de eerste groep uitzonderin-

gen (uitvoering geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting). Deze zaak betrof de wettigheid van een verordening waarbij een antidumpingrecht was ingesteld. De procedure was door een klacht van het Committee of European Printer Manufacturers (comité van Europese printerfabrikanten; hierna: „Europrint”) krachtens verordening (EEG) nr. 2176/84⁴⁸ ingeleid. Nakajima heeft onder andere aangevoerd dat verordening (EEG) nr. 2423/88⁴⁹, op basis waarvan de bestreden handeling was vastgesteld, met sommige bepalingen van de in het kader van de GATT vastgestelde antidumpingcode in tegenspraak was. De Raad achtte dit argument niet-ontvankelijk omdat de antidumpingcode, net als de GATT, aan particulieren geen rechten toekent die voor het Hof kunnen worden ingeroepen; de bepalingen van deze code zijn niet rechtstreeks toepasselijk.⁵⁰

60. Het Hof heeft dit argument afgewezen. Om te beginnen heeft het vastgesteld dat Nakajima zich niet op de rechtstreekse toepasselijkheid van de in het kader van de GATT vastgestelde antidumpingcode beroept. Het betreft integendeel een incidentele toetsing in de zin van artikel 241 EG van de geldigheid van verordening nr. 2423/88. Met een beroep op het arrest Kupferberg⁵¹ heeft het Hof bovendien

48 — Verordening van de Raad van 23 juli 1984 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiering uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 201, blz. 1).

49 — Verordening van de Raad van 11 juli 1988 betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping of subsidiering uit landen die geen lid zijn van de Europese Economische Gemeenschap (PB L 209, blz. 1).

50 — Arrest Nakajima/Raad, aangehaald in voetnoot 47, punt 27.

51 — Aangehaald in voetnoot 17.

46 — Ibidem, punt 22.

47 — Arrest van 7 mei 1991 (C-69/89, Jurispr. blz. I-2069).

geoordeeld dat verordening nr. 2423/88 is vastgesteld ter nakoming van de internationale verplichtingen van de Gemeenschap die uit de GATT en uit de antidumpingcode voortvloeien. Zij dient er dus voor te zorgen dat deze internationale bepalingen worden nageleefd.⁵²

61. Het Hof heeft in het arrest Petrotub en Republica/Raad, eveneens in verband met een beroep tot nietigverklaring van een verordening tot instelling van een definitief antidumpingrecht, geoordeeld dat verordening nr. 344/96 (in de versie van verordening nr. 2331/96) is vastgesteld om de in de antidumpingovereenkomst van de WTO opgenomen nieuwe en gedetailleerde bepalingen, voor zoveel mogelijk, in gemeenschapsrecht om te zetten. In zoverre heeft de Gemeenschap deze verordeningen en met name artikel 2, lid 11, vastgesteld om aan haar uit de antidumpingovereenkomst voortvloeiende verplichtingen, met name die uit artikel 2.4.2, te voldoen. Het Hof dient derhalve de wettigheid van de bestreden verordening inzake antidumpingrechten aan artikel 2.4.2 van de antidumpingovereenkomst te toetsen.⁵³ Dit is eveneens een voorbeeld uit de eerste groep uitzonderingen (uitvoering geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting).

62. Het is de vraag, of het in de onderhavige zaak gaat om het uitvoering geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting of om een uitdrukkelijke verwijzing naar specifieke bepalingen van de WTO-overeenkomsten.

63. Volgens het Gerecht is in het onderhavige geval geen sprake van een uitzondering. De richtlijnen 81/602 en 88/146 waren een aantal jaren vóór de inwerkingtreding van de SPS-overeenkomst op 1 januari 1995 vastgesteld, en konden dus logischerwijs geen uitvoering geven aan een in het kader van deze overeenkomst aangegane bijzondere verplichting noch uitdrukkelijk naar een aantal bepalingen daarvan verwijzen.⁵⁴

64. Daarenboven heeft het Gerecht in het bestreden arrest, onder verwijzing naar het arrest Atlanta/Europese Gemeenschap⁵⁵, geoordeeld dat ook de uitspraak van het DSB van 13 februari 1998 niet ertoe leidt dat Biret zich op een schending van de SPS-overeenkomst kan beroepen. Deze uitspraak houdt immers noodzakelijkerwijs en rechtstreeks verband met het middel inzake schending van de SPS-overeenkomst. Daarmee zou dus alleen rekening mogen worden gehouden indien het Hof in het kader van een middel inzake de ongeldigheid van de betrokken richtlijnen had vastgesteld, dat die overeenkomst rechtstreekse werking heeft.⁵⁶

52 — Arrest Nakajima/Raad, aangehaald in voetnoot 47, punten 28-31.

53 — Arrest Petrotub en Republica/Raad, aangehaald in voetnoot 34, punten 55 e.v.

54 — Punt 64 van het bestreden arrest, aangehaald in voetnoot 3.

55 — Aangehaald in voetnoot 16.

56 — Punten 66 en volgende van het bestreden arrest, aangehaald in voetnoot 3.

65. Het argument dat is ontleend aan de chronologische volgorde van de vaststelling van de richtlijnen 81/602 en 88/146 enerzijds en de SPS-overeenkomst anderzijds, dient te worden aanvaard. Het Gerecht heeft richtlijn 96/22 niet meer van belang geacht, aangezien het heeft vastgesteld dat van een recht op schadevergoeding hoogstens enkel voor de periode tot en met 7 december 1995 sprake kan zijn.

66. Het is evenwel de vraag, of de juridische beoordeling van de uitspraak van het DSB door het Gerecht, bij nadere beschouwing stand kan houden. In punt 14 van het bestreden arrest zet het Gerecht uiteen dat de Gemeenschap aan de WTO te kennen heeft gegeven dat zij voornemens was haar verplichtingen ingevolge de WTO na te leven, maar dat zij daarvoor over een redelijke termijn diende te beschikken. De Gemeenschap heeft daarop een termijn van vijftien maanden, tot 13 mei 1999, gekregen om haar verplichtingen uit de SPS-overeenkomst na te komen.

67. Er dient te worden nagegaan in hoeverre deze mededeling van de Gemeenschap, die in de praktijk door de Commissie is gedaan, eventueel kan worden beschouwd als een gemeenschapshandeling die is bedoeld om uitvoering te geven aan een in het kader van de WTO aangegane bijzondere verplichting (uitzondering als bedoeld in de eerste groep).

68. Tegen een dergelijke uitlegging pleit om te beginnen, dat het een mededeling in het kader van het volkenrecht betreft. Zij is aan de WTO gedaan. Een dergelijke mededeling kan binnen de Gemeenschap niet

dezelfde rechtsgevolgen hebben als de verordeningen waarbij de antidumpingcode in gemeenschapsrecht is omgezet en waar het in de zaken *Nakajima/Raad* en *Petrotub en Republica/Raad* om ging.

69. Hier komt bij, dat het niet duidelijk is dat deze mededeling aan de WTO door het handelend orgaan van de Gemeenschap is gedaan teneinde hierdoor binnen de Gemeenschap een of ander rechtsgevolg te veroorzaken. De uitvoering binnen de Gemeenschap van de aanbevelingen van het DSB van 13 februari 1998 dient te geschieden door de vaststelling van het voorstel van de Commissie van 24 mei 2000 houdende wijziging van richtlijn 96/22. Dat blijkt uit de tweede alinea van de toelichting bij het voorstel.⁵⁷ Er kan derhalve niet van worden uitgegaan dat de mededeling van de Gemeenschap aan de WTO is bedoeld om een WTO-verplichting in gemeenschapsrecht om te zetten. Hieruit volgt dat er geen sprake is van een door de rechtspraak erkende uitzonderingssituatie.

c) Rechtstreekse toepasselijkheid van het WTO-recht op grond van aanbevelingen van het DSB

70. Biret wijst erop, dat de Gemeenschap zich door haar toetreding tot de bij de

⁵⁷ — Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en van de Raad houdende wijziging van richtlijn 96/22/EG van de Raad betreffende het verbod op het gebruik, in de veehouderij, van bepaalde stoffen met hormonale werking en van bepaalde stoffen met thyreostatische werking, alsmede van beta-agonisten [COM(2000) 320 def., van 24 mei 2000, met name blz. 2, tweede alinea, en blz. 3, laatste alinea].

WTO-overeenkomsten ingestelde regeling van geschillenbeslechting heeft verbonden de uitspraken en aanbevelingen van het DSB te erkennen. Het Gerecht heeft hierover in het bestreden arrest geoordeeld, dat de uitspraak van het DSB van 13 februari 1998 niet ertoe leidt dat Biret zich op een schending van de SPS-overeenkomst kan beroepen. Deze uitspraak houdt immers noodzakelijkerwijs en rechtstreeks verband met het middel inzake schending van de SPS-overeenkomst, en daarmee zou dus alleen rekening mogen worden gehouden indien het Hof in het kader van een middel inzake de ongeldigheid van de betrokken richtlijnen had vastgesteld, dat die overeenkomst rechtstreekse werking heeft.⁵⁸

71. Daarom dient de juridische betekenis van uitspraken van het DSB voor het gemeenschapsrecht te worden besproken, en met name de vraag of zij tot rechtstreekse toepasselijkheid van het WTO-recht leiden, zodat een particulier een beroep kan doen op de vaststellingen van het DSB als grondslag voor een recht op schadevergoeding.

72. Voor alle duidelijkheid wordt nogmaals beklemtoond dat het Hof over deze rechtsvraag tot dusver nog niet heeft geoordeeld. Aan de zaak Portugal/Raad lag geen aanbeveling of uitspraak van het DSB ten grondslag, die eventueel in aanmerking had moeten worden genomen. In de zaak Atlanta/Europese Gemeenschap heeft rekwirante pas in repliek een beroep

gedaan op een inmiddels gewezen uitspraak van het DSB. Haar argument is bijgevolg te laat opgeworpen en door het Hof niet-ontvankelijk verklaard.

73. Het arrest Atlanta/Europese Gemeenschap is evenwel in zoverre van belang, dat het Hof hier heeft geoordeeld dat de rekwirante haar middel betreffende de onwettigheid van de gemeenschapswetgeving wegens schending van het WTO-recht had kunnen handhaven, „[...] door zich met het oog op de erkenning van de rechtstreekse werking van de bepalingen van het GATT met name op de in 1995 binnen de WTO ingestelde geschillenregeling te beroepen.”⁵⁹ Het Hof heeft derhalve in dit arrest uitdrukkelijk de mogelijkheid vermeld, dat de nieuwe regeling ter beslechting van geschillen tot een verandering van de werking van het WTO-recht binnen de communautaire rechtsorde kan leiden.

i) Uiteenzetting over het Memorandum van Overeenstemming inzake de regels en de procedures betreffende de beslechting van geschillen

74. Zoals het Hof reeds in het arrest Portugal/Raad heeft vastgesteld, verschilt de nieuwe regeling ter beslechting van geschillen van de WTO aanzienlijk van

⁵⁸ — Punten 66 e.v. van het bestreden arrest, aangehaald in voetnoot 3.

⁵⁹ — Arrest aangehaald in voetnoot 16, punt 21.

die van de GATT 1947.⁶⁰ In het kader van de GATT 1947 konden uitspraken van de panels slechts bij consensus van alle leden worden aangenomen. Het in 1994 overeengekomen DSU heeft deze regel omgedraaid, en bepaalt thans dat uitspraken van het DSB zijn aangenomen wanneer zij niet bij consensus van alle leden zijn afgewezen (zie artikel 17, lid 14, DSU). De krachtens de GATT 1947 noodzakelijke consensus is vervangen door de invoering van een tussentijdse beoordeling door het panel (artikel 15, DSU) en de oprichting van een vaste beroepsinstantie, die uit onafhankelijke, gezaghebbende en vooraanstaande deskundigen is samengesteld (artikel 17 DSU). Deze wijziging betekent een aanzienlijke juridisering van de onder de GATT 1947 eerder handelspolitieke procedure ter beslechting van geschillen.⁶¹

(zie artikel 5, lid 5, DSU). Een voorbeeld van een dergelijk akkoord krachtens artikel 3, lid 6, DSU tussen de partijen bij het geschil, na de inleiding, maar voor de afsluiting van de procedure ter beslechting van geschillen, vormt het akkoord tussen de Europese Gemeenschap en Nieuw-Zeeland betreffende de invoer van boter.⁶³ De panelprocedure werd geschorst, partijen bereikten overeenstemming, de Europese Gemeenschap wijzigde haar wetgeving en de procedure ter beslechting van geschillen werd zonder aanbeveling of uitspraak van het DSB beëindigd. Wanneer er echter een uitspraak of aanbeveling van het DSB is aangenomen, dient deze „onvoorwaardelijk” te worden nageleefd (artikel 17, lid 14, DSU). Partijen kunnen dan geen onderlinge oplossing meer overeenkomen, maar uitsluitend nog onderhandelen over de termijn waarbinnen de uitspraak van het DSB dient te worden nageleefd (artikel 21, lid 3, sub b) of over de vraag hoe een wederzijds bevredigende oplossing eruit ziet (artikel 22, lid 8, DSU). Alle oplossingen die tussen de partijen bij het geschil worden overeengekomen, dienen echter met de WTO-overeenkomsten verenigbaar te zijn (artikel 3, lid 5, DSU).

75. Weliswaar krijgt ook ingevolge de nieuwe regeling een onderling overeengekomen oplossing tussen de partijen bij het geschil in beginsel de voorkeur boven een uitspraak van het DSB (zie artikel 3, lid 7, sub 1, DSU), zoals het Hof reeds in het arrest Portugal/Raad heeft vastgesteld.⁶² Dit geldt echter uitsluitend zolang de panelprocedure of de procedure voor de beroepsinstantie *niet* is afgesloten

76. De „onmiddellijke” naleving van de aanbevelingen of uitspraken van het DSB wordt door het DSU als „wezenlijk” voor een effectieve beslechting van geschillen beschouwd (artikel 21, lid 1, DSU). Slechts indien het onmogelijk is deze „onmiddel-

60 — Arrest aangehaald in punt 10 van deze conclusie, punt 36.

61 — Petersmann, E.-U., *The GATT/WTO Dispute Settlement System — International Law, International Organizations and Dispute Settlement*, London-Den Haag-Boston, 1997, blz. 188.

62 — Aangehaald in punt 10 van deze conclusie, punt 36.

63 — WT/DS72/7 van 18 november 1999.

lijk” na te leven⁶⁴, kan het betrokken WTO-lid een „redelijke termijn” worden verleend om zulks alsnog te doen (artikel 21, lid 3, DSU). Deze termijn dient door het betrokken lid te worden voorgesteld en door het DSB te worden goedgekeurd. Hij kan eventueel ook tussen de partijen bij het geschil worden overeengekomen. Wanneer beide procedures niet slagen, wordt de termijn bij „bindende” arbitrage vastgesteld (artikel 21, lid 3, DSU).

77. In de in het onderhavige geval in aanmerking te nemen DSB-procedure is de termijn voor de naleving in het kader van een op verzoek van de Gemeenschap ingeleide arbitrage⁶⁵ op vijftien maanden vastgesteld. Hij eindigde op 13 mei 1999. De verleende termijn voor de naleving is in overeenstemming met artikel 21, lid 3, sub c, DSU, dat bepaalt dat de termijn in de regel niet langer dan vijftien maanden mag zijn. De nieuwe regeling ter beslechting van geschillen is bindend voor alle leden en maakt aanspraak op exclusieve gelding (artikel 23, lid 1, DSU).

78. Zoals reeds is opgemerkt, dienen de leden de aanbevelingen of uitspraken van het DSB „onvoorwaardelijk” te aanvaarden (artikel 17, lid 14, DSU). In het geval dat dit niet binnen de „redelijke termijn” plaatsvindt, komt een compensatie of een

schorsing van concessies in aanmerking. Beide worden door het DSU als „tijdelijke maatregelen” („temporary measures”) beschouwd (artikel 22, lid 1, DSU). Zij komen bijgevolg enkel in aanmerking als in de tijd begrensde maatregelen, in afwachting van de intrekking van de met het WTO-recht onverenigbare maatregel (artikel 3, lid 7, DSU). Noch aan de compensatie, noch aan de als „laatste hulpmiddel” aangeduide schorsing van concessies (zie artikel 3, lid 7, laatste volzin, DSU) wordt de voorkeur gegeven boven de volledige tenuitvoerlegging van een aanbeveling om een maatregel in overeenstemming te brengen met het WTO-recht (artikel 22, lid 1, DSU).

79. Compensatie geschiedt in beginsel slechts vrijwillig (artikel 22, lid 1, DSU). Schorsing van concessies is onderworpen aan een voorafgaande machtiging van het DSB (artikel 2, lid 1, en artikel 22, lid 2, DSU). Zij mag bijgevolg niet zoals ingevolge de GATT 1947 eenzijdig worden uitgevaardigd.⁶⁶ Een schorsing van concessies mag bovendien slechts worden toegepast totdat de aanbevelingen en uitspraken van het DSB zijn uitgevoerd, het lid een oplossing biedt voor het tenietdoen of de uitholling van voordelen, of een wederzijds bevredigende oplossing wordt bereikt (artikel 22, lid 8, DSU).

64 — Deze voetnoot is slechts voor de Duitse versie van de conclusie van belang.

65 — Zie het rapport van de arbiter Julio Lacarte-Muró van 29 mei 1998, WT/DS26/15 en WT/DS48/13, punt 2.

66 — Petersmann, E.-U., aangehaald in voetnoot 61, blz. 182.

80. In alle gevallen ziet het DSB toe op de tenuitvoerlegging van aangenomen aanbevelingen of uitspraken (artikel 22, lid 8, DSU). Dat wil zeggen dat ook in de gevallen waarin compensatie is geboden of concessies zijn geschorst, de verplichting bestaat om de aanbevelingen en uitspraken van het DSB ten uitvoer te leggen. Het bieden van compensatie of het dulden van de schorsing van concessies vormen bijgevolg geen ontheffing („waiver”) waarmee een uitzondering op de plicht tot nakoming van de verplichtingen ingevolge de WTO-overeenkomsten wordt toegestaan.

WTO wordt aangevoerd, dat de leden van de WTO bij de uitvoering van aanbevelingen en uitspraken van het DSB een manoeuvreerruimte hebben. Men kan met name schadevergoeding bieden of de schorsing van concessies dulden (zogenaamde „strafheffingen” door de andere leden), in plaats van een om redenen van bescherming van de gezondheid en de consumenten vastgestelde maatregel in te trekken. De erkenning van rechtstreekse toepasselijkheid van bepalingen van de WTO leidt tot een beperking van deze manoeuvreerruimte van de wetgevende en uitvoerende organen van de Gemeenschap.⁶⁷ De Raad heeft ter terechtzitting uitdrukkelijk gewezen op de mogelijkheid een ontheffing („waiver”) overeen te komen.

81. Op grond van bovenstaand betoog met betrekking tot de organisatie van de procedure ter beslechting van geschillen, dient te worden geconcludeerd dat er op lange termijn geen alternatief bestaat voor de naleving van de aanbevelingen en uitspraken van het DSB. Met name kunnen zij uiteindelijk niet door onderhandelingen tussen partijen worden omzeild.

ii) Beperking van de manoeuvreerruimte van de wetgevende of uitvoerende organen van de EG

— Overeenkomen van een ontheffing („waiver”)

83. Zoals hierboven is uiteengezet, is de krachtens artikel XXIII van de GATT 1947 mogelijke weg, om als prijs voor de handhaving van met het WTO-recht strijdige maatregelen, tegenmaatregelen te dulden, krachtens de nieuwe regeling ter beslechting van geschillen evenwel afgesloten. Na de vaststelling van een aanbeveling of uitspraak van het DSB hebben de leden van de WTO geen (onder)handelingsruimte meer bij de vraag of zij de aanbeveling of uitspraak ten uitvoer zullen leggen. Deze dient „onvoorwaardelijk” en „onmiddellijk” ten uitvoer te worden gelegd. Op lange termijn kan een lid zich niet meer aan zijn verplichtingen ingevolge de WTO-overeenkomsten onttrekken.

82. Tegen de erkenning van rechtstreekse toepasselijkheid van de bepalingen van de

67 — Arrest Portugal/Raad, aangehaald in punt 10 van deze conclusie, punten 39-41.

84. Anders dan de gemachtigde van de Raad ter terechtzitting heeft betoogd, is dit evenmin door een ontheffing („waiver”) mogelijk. In het kader van de procedure ter beslechting van geschillen krachtens de DSU, is het overeenkomen van een ontheffing („waiver”), dus een uitzondering op de verplichtingen krachtens de WTO-overeenkomsten, tussen de partijen bij het geschil niet meer mogelijk. Ten eerste vereist de tijdelijke schorsing van concessies („strafheffingen”) de voorafgaande machtiging van het DSB (artikel 22, lid 2, DSU) en kan zij niet tussen twee partijen bij het geschil worden overeengekomen. Ten tweede vallen alle overeenkomsten tussen de partijen bij het geschil, met inbegrip van de in artikel 22, lid 8, DSU genoemde mogelijkheid „een wederzijds bevredigende oplossing” te vinden, onder het voorbehoud dat zij met de bepalingen van de WTO-overeenkomsten verenigbaar zijn (artikel 3, leden 5 tot en met 7, DSU). Een tussen de partijen bij het geschil overeengekomen ontheffing („waiver”) zou niet aan deze eisen voldoen, aangezien daardoor juist een uitzondering op de verplichtingen krachtens de WTO-overeenkomsten zou worden toegestaan.

85. Een ontheffing („waiver”) kent het WTO-recht enkel nog in het uiterst zelden toegepaste artikel XXV, lid 5, GATT 1947. De GATT 1947 vormt ingevolge punt 1, sub a, van de GATT 1994 een bestanddeel van deze overeenkomst en is daardoor een bestanddeel van het WTO-recht. Het gaat om een ontheffing („waiver”) in het kader van een gezamenlijk optreden („joint action”) van alle leden, waarvoor bij de vaststelling een dubbele meerderheid is vereist (een meerderheid van de GATT/WTO-leden en een tweederde meerderheid van de uitgebrachte stemmen). Een overeenkomst

tussen twee partijen bij het geschil voldoet niet aan deze eisen. Een ontheffing („waiver”) krachtens artikel XXV GATT 1947 is in de context van de in het onderhavige geval toepasselijke procedure ter beslechting van geschillen ook niet overeengekomen. Het enkele bestaan van de mogelijkheid tot ontheffing („waiver”) kan krachtens het arrest Kupferberg⁶⁸ echter aan de aanvaarding van rechtstreekse toepasselijkheid van bepalingen van de WTO niet in de weg staan.⁶⁹

86. De niet-uitvoering van een aanbeveling of uitspraak van het DSB kan uit handelspolitiek oogpunt wellicht een keuze zijn. Zoals uit de hierboven gegeven uiteenzetting van het DSU blijkt, is dit echter in ieder geval juridisch niet mogelijk. Er bestaat bijgevolg krachtens het WTO-recht en met name krachtens het Memorandum van overeenstemming inzake de regels en procedures betreffende de beslechting van geschillen (DSU) voor de wetgevende of uitvoerende organen geen manoeuvre ruimte meer, die door de erkenning van rechtstreekse toepasselijkheid van het WTO-recht zou kunnen worden beperkt.

87. De vraag of het Hof de handelspolitieke keuze, die zoals het Hof in het arrest Portugal/Raad heeft vastgesteld toch al enkel temporaal is, door een terughoudende opstelling („judicial self-restraint”) de hand dient te reiken of integendeel het legaliteitsbeginsel dient toe te passen, door het verbindend karakter van aanbevelingen en uitspraken van het DSB te erkennen en het beroep hierop van particulieren in het

⁶⁸ — Aangehaald in voetnoot 17, punten 20 e.v.

⁶⁹ — Zie Petersmann, E.-U., „GATT/WTO-Recht: Duplik”, EuZW, 1997, blz. 652.

kader van een beroep tot schadevergoeding toe te staan, dient naar mijn mening na afloop van de ter uitvoering van de aanbeveling of uitspraak van het DSB toegekende redelijke termijn ten gunste van het legaliteitsbeginsel te worden beantwoord.

88. Dat de niet-uitvoering van een aanbeveling of uitspraak van het DSB überhaupt een handelspolitieke keuze is, ligt uiteindelijk enkel aan de afwezigheid van een mogelijkheid om de uitvoering ervan af te dwingen. Er kan uitsluitend met klassieke vergeldingsmaatregelen (schorsing van concessies) kracht aan worden bijgezet. Dat is een kenmerk van haar volkenrechtelijke karakter. Het volkenrecht kent principieel geen dwangmaatregelen. Een eigenschap die overigens tot en met het Verdrag van Maastricht ook het gemeenschapsrecht kenmerkte. Pas met de invoering van artikel 228, lid 2, EG is de mogelijkheid geschapen de niet-uitvoering van arresten door de lidstaten met forfaitaire sommen en dwangsommen te bestraffen. De onmogelijkheid om de uitvoering van aanbevelingen en uitspraken van het DSB af te dwingen, is derhalve geen argument dat het Hof ze niet in acht zou behoeven te nemen.

— Tenuitvoerlegging van de aanbevelingen van het DSB

89. Een beperking van de manoeuvreerruimte van de wetgevende en uitvoerende

organen komt ten hoogste in aanmerking voorzover het de tenuitvoerlegging van aanbevelingen en uitspraken van het DSB betreft. Zoals uit de punten 12 en 13 van het bestreden arrest blijkt, wordt in het door het DSB op 13 februari 1998 aangenomen rapport de Europese Gemeenschap uitgenodigd de „[...] maatregelen die [...] onverenigbaar zijn met de [SPS]-overeenkomst, in overeenstemming te brengen met de verplichtingen die zij in het kader van deze overeenkomst is aangegaan”. Deze bewoordingen duiden erop, dat de vaststelling van een nadere handeling ter uitvoering van de aanbevelingen is vereist. Deze uitlegging wordt bevestigd door artikel 3, lid 7, vierde volzin, DSU, volgens hetwelk bij gebreke van een onderling overeengekomen oplossing, normaliter de eerste doelstelling van de regeling inzake geschillenbeslechting is, te bewerkstelligen dat de desbetreffende maatregelen worden ingetrokken indien deze onverenigbaar worden geacht met de bepalingen van één van de onder het DSB vallende overeenkomsten. Na de uitspraak van het DSB had richtlijn 96/22 dus moeten worden ingetrokken. De richtlijnen 81/602 en 88/146 waren reeds door richtlijn 96/22 ingetrokken. Dat komt overeen met voorstel COM (2000) 320 van de Commissie van mei 2000, waarbij richtlijn 96/22 dienovereenkomstig zou worden gewijzigd.

90. Hoewel men er derhalve in principe wel van dient uit te gaan dat na de vaststelling van de aanbevelingen van het DSB van februari 1998 nog de vaststelling van een gemeenschapshandeling was vereist, rijst de vraag of Biret niet toch een beroep kan doen op de uitspraak van het DSB. Hiervoor pleit om te beginnen het feit dat de redelijke termijn waarbinnen de vereiste aanpassing van het gemeenschapsrecht aan

de verplichtingen ingevolge de SPS-overeenkomst diende te geschieden, reeds lang is verstreken. Op haar eigen verzoek heeft de Gemeenschap een termijn van vijftien maanden gekregen om de uitspraak ten uitvoer te leggen. Deze termijn is op 13 mei 1999 verstreken.

een situatie die in strijd is met het WTO-recht, meer dan vier jaar na afloop van de termijn voor uitvoering van de aanbeveling van het DSB laat voortbestaan en zo de grondrechten van de burger ten onrechte blijft inperken.

91. Sedert mei 1999 zijn ruim vier jaar verlopen, zonder dat in de juridische situatie, zowel in het kader van het WTO-recht als in dat van het gemeenschapsrecht, iets is veranderd. Derhalve rijst de vraag of Biret zonder schadevergoeding met deze toestand genoegen moet nemen, of dat zij onder dergelijke omstandigheden een beroep kan doen op een uitspraak van het DSB waarin de onrechtmatigheid van het gemeenschapsrecht bindend is vastgesteld, met als gevolg dat het WTO-recht als rechtstreeks toepasselijk moet worden beschouwd en niets meer in de weg staat aan Birets recht op een eventuele schadevergoeding.

92. Het Hof heeft als algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht een grondrecht van vrije handel⁷⁰ of, zoals het in recentere arresten wordt aangeduid, een grondrecht op vrije beroepsuitoefening⁷¹ erkend. Het lijkt onredelijk om de burger het recht op schadevergoeding te onthouden wanneer de gemeenschapswetgever door zijn stilzitten

93. De erkenning van rechtstreekse toepasselijkheid van het WTO-recht als grondslag voor een eventueel recht op schadevergoeding beperkt de manoeuvreerruimte van de wetgevende of uitvoerende organen niet bij de vraag hoe zij een aanbeveling van het DSB ten uitvoer leggen. Hoe de Gemeenschap haar maatregelen in overeenstemming brengt met de SPS-overeenkomst, blijft een zaak van de bevoegde gemeenschapsorganen. Het is zeer wel mogelijk dat deze op basis van nieuwe wetenschappelijke gegevens of in de vorm van voorlopige beschermingsmaatregelen een nieuw invoerverbod uitvaardigen dat wél verenigbaar is met de SPS-overeenkomst. De door het voorstel COM (2000) 320 bewandelde weg kan ook bij de erkenning van rechtstreekse toepasselijkheid van de SPS op grond van de aanbeveling van het DSB van 13 februari 1998, worden vervolgd. De erkenning van rechtstreekse toepasselijkheid van het door een uitspraak van het DSB verder gepreciseerde WTO-recht vormt geen grondslag voor een recht van particulieren op een bepaald optreden van organen van de Gemeenschap. Biret verkrijgt enkel de mogelijkheid, op voorwaarde dat is voldaan aan de overige vereisten, een schadevergoeding in geld van de Gemeenschap te vorderen.

70 — Arrest van 7 februari 1985, ADBHU (240/83, Jurispr. blz. 531, punt 9).

71 — Arrest Atlanta/Europese Gemeenschap, aangehaald in voetnoot 16, punt 47; beschikking van de President van het Hof van 13 november 2000, „Invest” Import und Export en Invest Commerce/Commissie [C-317/00 P (R), Jurispr. blz. I-9541, punt 57].

94. Een beroep tot schadevergoeding heeft volgens de rechtspraak niet tot doel een bepaalde maatregel ongedaan te maken, maar de door een orgaan van de Gemeenschap veroorzaakte schade te vergoeden.⁷² Met de erkenning van de rechtstreekse werking van het WTO-recht wordt Biret derhalve niet de mogelijkheid geboden, van de Gemeenschap een bepaalde gedraging te eisen. Zo zou Biret niet de opheffing van het invoerverbod op met hormonen behandeld vlees kunnen eisen en daarmee de beëindiging van de door de gemeenschaps-wetgever nagestreefde bescherming van de gezondheid en de consument. Het betreft integendeel de grondslag van een mogelijk recht op schadevergoeding in geld jegens de Gemeenschap respectievelijk jegens de bevoegde organen van de Gemeenschap, die de aanbeveling of uitspraak van het DSB niet binnen de door de WTO vastgestelde redelijke termijn ten uitvoer hebben gelegd. De erkenning van rechtstreekse toepasselijkheid van het door de aanbevelingen of uitspraken van het DSB geprecieerde WTO-recht leidt er bijgevolg ook niet toe dat met hormonen behandeld vlees in de Gemeenschap mag worden ingevoerd.

95. Het geheel in aanmerking nemende, dient derhalve te worden vastgesteld dat het Hof evenmin de manoeuvreerruimte beperkt die de wetgevende of uitvoerende organen van de Gemeenschap bij de tenuitvoerlegging van aanbevelingen van het DSB hebben, wanneer het in het onderhavige geval het WTO-recht na het verstrijken van de termijn voor de tenuitvoerlegging van de aanbevelingen van het DSB van 13 februari 1998 laat gelden.

96. De conclusie van deze bespreking dient derhalve te luiden dat de erkenning van rechtstreekse toepasselijkheid van het WTO-recht als grondslag voor een mogelijk recht op schadevergoeding niet afspringt omdat daardoor de manoeuvreerruimte van de wetgevende of uitvoerende organen van de Gemeenschap zou worden beperkt.

iii) Wederkerigheidsbeginsel

97. Tegen een erkenning van rechtstreekse toepasselijkheid van het WTO-recht wordt bovendien aangevoerd dat daardoor het wederkerigheidsbeginsel wordt geschonden, waarop de betrekkingen binnen de WTO zijn gebaseerd. Aan de bepalingen van de WTO zou een werking worden toegekend die hun binnen de rechtsordes van de handelspartners niet wordt gegeven. Dit zou de onderhandelingspositie van de Gemeenschap in het kader van de WTO aanzienlijk verzwakken.⁷³

98. Hierbij wordt met name aan de Verenigde Staten van Amerika gedacht. Die staat heeft in zijn wetgeving ter uitvoering van de WTO-overeenkomsten ieder recht van particulieren jegens Amerikaanse autoriteiten uitgesloten.⁷⁴ De gemeenschaps-

⁷² — Arrest Zuckerfabrik Schöppenstedt/Raad, aangehaald in voetnoot 28, punt 3.

⁷³ — Arrest Portugal/Raad, aangehaald in punt 10 van deze conclusie, punten 43 en 45.

⁷⁴ — Zie de uiteenzetting in Petersmann, E.-U., „The Dispute Settlement System of the World Trade Organization and the Evolution of the GATT Dispute Settlement System since 1948”, *Common Market Law Review*, 1994, blz. 1157, met name blz. 1243.

wetgever heeft bij de tenuitvoerlegging eveneens getracht, op dezelfde manier de gemeenschapsrechtelijke gevolgen van het WTO-recht te beperken. In de elfde overweging van de considerans van besluit 94/800 wordt gesteld dat „de Overeenkomst tot oprichting van de Wereldhandelsorganisatie, met inbegrip van de bijlagen daarvan, niet van dien aard is dat men er zich rechtstreeks voor de rechterlijke instanties van de Gemeenschap of de lidstaten op kan beroepen.”

99. Dergelijke eenzijdige beperkingen van de rechtsgevolgen van een internationaal verdrag gelden slechts op het gebied van het volkenrecht. In het onderhavige geval zijn met name de in de artikelen 19 tot en met 23 van het Verdrag van Wenen van 23 mei 1969 inzake het verdragenrecht (hierna: „Verdrag van Wenen”) opgenomen regels van internationaal gewoonterecht betreffende voorbehouden van toepassing. Aangezien het in besluit 94/800 opgenomen voorbehoud door de Gemeenschap niet schriftelijk aan haar handelspartners bij de WTO is kenbaar gemaakt, ontbreekt reeds de eerste voorwaarde voor geldigheid van deze beperking krachtens het volkenrecht (artikel 23, lid 1, Verdrag van Wenen).⁷⁵

100. Wat betreft het gemeenschapsrecht kunnen eveneens bezwaren tegen dit voorbehoud in besluit 94/800 worden ingebracht. Het Hof verzekert krachtens artikel 220 EG de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het

Verdrag. Bovendien zijn voor het Hof, net als voor alle andere instellingen van de Gemeenschap, de WTO-overeenkomsten krachtens artikel 300, lid 7, EG verbindend. Deze bepalingen van primair recht kunnen niet door een besluit van de Raad, dat van afgeleid recht is, worden beperkt.

101. Het Hof heeft in zijn rechtspraak met betrekking tot het GATT- en WTO-recht weliswaar telkens in aanmerking genomen dat deze overeenkomsten op het wederkerigheidsbeginsel zijn gebaseerd.⁷⁶ In het arrest Kupferberg heeft het echter reeds geoordeeld dat in het feit dat de rechters van een aantal partijen een bepaling van een internationale overeenkomst rechtstreekse werking toekennen, op zichzelf nog geen ontbreken van wederkerigheid tussen de partijen kan worden gezien.⁷⁷ De toenmalige advocaat-generaal Gulmann heeft zich in de zaak Duitsland/Raad eveneens in deze zin uitgesproken.⁷⁸

102. Daarenboven dient te worden beklemtoond dat het eveneens bij het argument van de wederkerigheid veeleer om een handelspolitiek argument gaat, dat door het etiket „wederkerigheidsbeginsel” in een juridisch jasje wordt gestoken. Er kan in ieder geval worden betwijfeld in hoeverre de onderhandelingspositie van de Gemeenschap überhaupt verzwakt zou kunnen worden door de erkenning van rechtstreekse toepasselijkheid van het WTO-

⁷⁵ — Zie eveneens het betoog van advocaat-generaal Saggio in zijn conclusie van 25 februari 1999 in de zaak Portugal/Raad, aangehaald in voetnoot 15, punten 20 e.v.

⁷⁶ — Zie bijvoorbeeld arrest Portugal/Raad, aangehaald in punt 10 van deze conclusie, punten 42-46.

⁷⁷ — Aangehaald in voetnoot 17, punt 18.

⁷⁸ — Conclusie van 8 juni 1994, aangehaald in voetnoot 24, punt 142.

recht als grondslag voor een recht op schadevergoeding. Wanneer de bepalingen van de WTO door de Gemeenschap worden geschonden is zij, zoals hierboven is uiteengezet, verplicht de aanbevelingen of uitspraken van het DSB ten uitvoer te leggen. Wanneer de bepalingen van de WTO door een ander lid worden geschonden, kan de Gemeenschap een procedure ter beslechting van geschillen inleiden en op de tenuitvoerlegging van de uitspraak van het DSB staan. Van een onderhandelingspositie die mogelijkwijze kan worden verzwakt, is slechts sprake wanneer ervan wordt uitgegaan dat de partijen bij het geschil onderling kunnen overeenkomen om de met het WTO-recht strijdige bepalingen te laten voortbestaan. Zoals hierboven is uiteengezet, is dat echter niet het geval.

dienen als grondslag voor een recht op schadevergoeding op grond van niet-contractuele aansprakelijkheid, is coherent met de rechtspraak van het Hof betreffende vergelijkbare situaties binnen de Gemeenschap. Dat geldt zowel voor de rechtspraak met betrekking tot de betekenis van het beroep wegens niet-nakoming als met betrekking tot de aansprakelijkheid van de lidstaten bij niet-tijdige omzetting van richtlijnen.

— Beroep wegens niet-nakoming

103. Het Hof past wat dat betreft enkel het legaliteitsbeginsel toe wanneer het de aanbeveling van het DSB van 13 februari 1998, nadat op 13 mei 1999 de termijn voor de tenuitvoerlegging is verstreken, binnen de Gemeenschap in zoverre rechtskracht verleent dat de gemeenschapsburger als grondslag voor een recht op schadevergoeding een beroep kan doen op de strijdigheid met het WTO-recht van handelingen van de Gemeenschap.

iv) Vergelijking met situaties binnen de Gemeenschap

104. De erkenning dat een met het WTO-recht strijdige gedraging van organen van de Gemeenschap in principe eveneens kan

105. In het kader van de bestraffing van een met het Verdrag strijdige gedraging van de lidstaten, acht het Hof de erkenning van een recht op schadevergoeding van de burger jegens de nalatige lidstaat een redelijk middel om het legaliteitsbeginsel te verwezenlijken. Zo heeft het Hof een schending van het Verdrag door de Franse Republiek vastgesteld toen zij de invoer van bepaalde rundvleesproducten uit het Verenigd Koninkrijk na afloop van het ter bescherming tegen BSE afgekondigde gemeenschapsrechtelijke uitvoerverbod voor Brits rundvlees en de invoering van een Date-Based Export Scheme bleef verbieden.⁷⁹ Beroepen wegens niet-nakoming hebben volgens vaste rechtspraak juist ook

⁷⁹ — Arrest van 13 december 2001, Commissie/Frankrijk (C-1/00, Jurispr. blz. I-9989).

de bedoeling een precedent te scheppen voor eventuele aansprakelijkheidsvorderingen van andere lidstaten, de Gemeenschap of particulieren jegens de zich onrechtmatig gedragende lidstaat.⁸⁰

— Aansprakelijkheid voor niet-omzetting van richtlijnen

106. Op gelijke wijze dient de rechtspraak met betrekking tot de aansprakelijkheid van lidstaten jegens de burgers van de Gemeenschap bij niet-omzetting van richtlijnen ertoe, dat de lidstaten zich overeenkomstig het gemeenschapsrecht gedragen en richtlijnen tijdig omzetten. Als voorbeeld worden hier de arresten *Francovich* e.a.⁸¹ en *Dillenkofer* e.a.⁸² genoemd. Een lidstaat dient geen voordeel te behalen uit onrechtmatig gedrag, en de burger dient niet te lijden onder het onrechtmatige gedrag van de lidstaat. Ook hier dient de grondslag voor de aansprakelijkheid van de lidstaat ertoe, druk uit te oefenen op de zich onrechtmatig gedragende lidstaat om een toestand tot stand te brengen die met het Verdrag in overeenstemming is.

80 — Zie bijvoorbeeld arresten van 30 mei 1991, *Commissie/Duitsland* (C-361/88, Jurispr. blz. I-2567, punt 31); 9 november 1999, *Commissie/Italië* (C-365/97, Jurispr. blz. I-7773, punt 45), en 14 juni 2001, *Commissie/Italië* (C-207/00, Jurispr. blz. I-4571, punt 28 met andere verwijzingen).

81 — Arrest van 19 november 1991 (C-6/90 en C-9/90, Jurispr. blz. I-5357).

82 — Arrest van 8 oktober 1996 (C-178/94, C-179/94 en C-188/94—C-190/94, Jurispr. blz. I-4845).

107. In het arrest *Francovich* e.a. heeft het Hof geoordeeld dat aan de volle werking van de gemeenschapsbepalingen zou worden afgedaan en de bescherming van de daarin toegekende rechten zou worden afgezwakt, indien particulieren niet de mogelijkheid zouden hebben om schadevergoeding te verkrijgen wanneer hun rechten worden aangetast als gevolg van een schending van het gemeenschapsrecht die aan een lidstaat kan worden toegerekend.⁸³ De mogelijkheid van schadevergoeding door de lidstaat doet zich als bijzonder noodzakelijk gevoelen wanneer de volle werking van de gemeenschapsbepalingen alleen door optreden van de lidstaat kan worden verzekerd en wanneer bijgevolg particulieren bij gebreke van een dergelijk optreden de hun door het gemeenschapsrecht toegekende rechten niet voor de nationale rechter kunnen doen gelden.⁸⁴

108. Deze situatie lijkt op die waarin *Biret* zich bevindt. Door een verbindende aanbeveling van het DSB van 13 februari 1998 is de onverenigbaarheid van een maatregel van de Gemeenschap met het WTO-recht vastgesteld. *Biret* wordt door het stilzitten van de Gemeenschap belet, met bepaalde hormonen behandeld vlees in de Gemeenschap in te voeren. Haar recht op vrije beroepsuitoefening is ingeperkt.

109. Het Hof laat in de genoemde gevallen het legaliteitsbeginsel zegevieren doordat het de rechtstreekse toepasselijkheid erkent van bepalingen die een dergelijke werking normaliter niet bezitten. Zoals uit

83 — Aangehaald in voetnoot 81, punt 33. Zie eveneens arrest van 5 maart 1996, *Brasserie du pêcheur en Factortame* (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, punt 20).

84 — Arrest *Francovich* e.a., aangehaald in voetnoot 81, punt 34.

artikel 249, derde alinea, EG valt af te leiden, scheppen bepalingen in richtlijnen in beginsel geen rechten waarop particulieren een beroep kunnen doen. Richtlijnen zijn enkel verbindend ten aanzien van het te bereiken resultaat voor elke lidstaat waarvoor zij bestemd zijn, en dienen doorgaans niet als grondslag voor rechten van particulariseren. Op vergelijkbare wijze zou ook aan het WTO-recht onder de hier beschreven omstandigheden bij wijze van uitzondering rechtstreekse toepasselijkheid dienen te worden toegekend, zodat een recht op schadevergoeding mogelijk wordt.

v) Grondrecht op vrije beroepsuitoefening

110. Ten slotte pleit, wat het gemeenschapsrecht betreft, het grondrecht op vrije beroepsuitoefening eveneens voor een erkenning van de rechtstreekse werking van de aanbevelingen en uitspraken van het DSB nadat de redelijke termijn voor de tenuitvoerlegging ervan is verstreken. Zoals reeds is opgemerkt, vormt het een onredelijke inperking van dit grondrecht, wanneer de burger zonder schadevergoeding genoeg moet nemen met de niet-tenuitvoerlegging gedurende een periode van vier jaar, van de uitspraak of aanbeveling van het DSB door de organen van de Gemeenschap.

111. Dit lijkt des te minder aanvaardbaar omdat de Gemeenschap zich jegens de WTO uitdrukkelijk bereid heeft verklaard haar verplichtingen na te komen, zoals in het bestreden arrest is vastgesteld. Er is derhalve niet enkel sprake van een verbindende uitspraak of aanbeveling van het

DSB, maar eveneens van een hierop uitdrukkelijk betrekking hebbende handeling van een orgaan van de Gemeenschap.

112. Weliswaar betreft het hier een volkenrechtelijke toezegging die, zoals hierboven is uiteengezet, tenminste geen rechtstreekse werking binnen de communautaire rechtsorde heeft. Niettemin dient in aanmerking te worden genomen dat de Commissie dergelijke toezeggingen aan de WTO doet nadat zij vooraf de bevoegde formatie van de Raad over het resultaat van de procedure ter beslechting van geschillen heeft ingelicht. Bijgevolg erkennen twee organen van de Gemeenschap dat het gemeenschapsrecht in strijd is met de WTO, en in overeenstemming met de aanbevelingen van het DSB dient te worden aangepast. Volgt niettemin geen adequate aanpassing binnen de redelijke termijn, dan komen de Commissie en de Raad in conflict met hun eigen opstelling. Dit lijkt eveneens voor de erkenning van de mogelijkheid van een recht op schadevergoeding te pleiten.

vi) Voldoende bepaalde norm

113. Het nieuwe stelsel ter beslechting van geschillen van de WTO voorziet in een „onvoorwaardelijke” en „onmiddellijke” tenuitvoerlegging van aanbevelingen en uitspraken van het DSB. De partijen bij het geschil kunnen zich niet door een ontheffing („waiver”) aan hun verplichtingen krachtens de WTO-overeenkomsten

onttrekken. Ten gevolge van deze inrichting van het stelsel ter beslechting van geschillen lijkt de veronderstelling gerechtvaardigd, dat na de vaststelling van een aanbeveling of uitspraak van het DSB en nadat de redelijke termijn voor de tenuitvoerlegging ervan is verstreken, er sprake is van een „voldoende duidelijke en bepaalde verplichting” als bedoeld in de rechtspraak betreffende rechtstreeks toepasselijke bepalingen van internationale overeenkomsten.⁸⁵

vii) Voorlopige conclusie

114. Concluderend moet er dus van worden uitgegaan, dat het WTO-recht rechtstreeks toepasselijk is wanneer in aanbevelingen of uitspraken van het DSB de onverenigbaarheid van een maatregel van de Gemeenschap met het WTO-recht is vastgesteld en de Gemeenschap de aanbevelingen of uitspraken niet binnen de verleende redelijke termijn ten uitvoer heeft gelegd.

2. Schending van een beschermingsbepaling

115. Zoals aan het begin reeds is vastgesteld, volstaat het niet dat de geschonden

bepaling rechtstreeks toepasselijk is. Zij dient bovendien de bescherming van particularieren tot doel te hebben. Juist dat heeft de rechtspraak met betrekking tot het WTO-recht steeds ontkend. De WTO-overeenkomsten zouden zich beperken tot de regeling van de betrekkingen tussen de leden van de WTO en derhalve naar hun aard niet geschikt zijn om rechten voor particularieren te scheppen.⁸⁶

116. De WTO-overeenkomsten regelen in de eerste plaats vraagstukken betreffende het douanerecht en betreffende de internationale handel. Zoals uit het arrest Van Gend en Loos blijkt, kunnen echter ook principiële bepalingen over douanerechten rechtstreeks toepasselijk zijn. In dit arrest heeft het Hof de directe werking van artikel 12 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 25 EG) erkend.⁸⁷ Deze bepaling voorziet in een algemeen verbod op in- en uitvoerrechten en douanerechten van fiscale aard, en richt zich ook alleen tot de lidstaten en niet tot de burgers. De bepaling is, wat dat betreft, volledig met de bepalingen van het WTO-recht en met name van de GATT 1947 en de GATT 1994 te vergelijken.

117. Daarenboven bevatten de WTO-overeenkomsten echter eveneens gegarandeerde vrijheden en discriminatieverboden. Bepalingen inzake de handel hebben betrekking

⁸⁵ — Arresten van 17 februari 1976, Rewe Zentrale (45/75, Jurispr. blz. 181, punt 24), en 19 januari 1993, Caves Neto Costa (C-76/91, Jurispr. blz. I-117, punten 7 en 9).

⁸⁶ — Zie de uiteenzetting in punt 62 van het bestreden arrest.

⁸⁷ — Aangehaald in voetnoot 38, Jurispr. blz. 25.

op de vrije beroepsuitoefening van de burgers. Handel wordt in staten met een markteconomie in de eerste plaats door particulieren gedreven. Het zijn ook juist de bepalingen inzake sanitaire of fytosanitaire maatregelen, zoals die in de SPS-overeenkomst zijn opgenomen, die voor de handeldrijvende burger van aanzienlijke belang zijn. Zoals uit de eerste overweging van de considerans en uit artikel 2, lid 3, van de SPS-overeenkomst blijkt, heeft de overeenkomst tot doel een verkapte beperking van de internationale handel tegen te gaan. Beperkingen van de handel door de vaststelling van sanitaire of fytosanitaire maatregelen kunnen in principe leiden tot discriminatie tussen de binnenlandse en de ingevoerde waren en degenen die hierin handelen. Handelsbeperkingen zijn bijgevolg van invloed op de vrije beroepsuitoefening van de burgers.

van een vrij verkeer van goederen binnen de Gemeenschap mogelijk te maken. Dat de verordening de bescherming van het algemeen belang nastreeft, sluit echter niet uit dat zij ook de bescherming omvat van particuliere ondernemingen die aan de intracommunautaire handel deelnemen.⁸⁹ Op overeenkomstige wijze dient eveneens te worden aangenomen dat de liberaliseringsbepalingen van de WTO-overeenkomsten en met name de bepalingen van de SPS-overeenkomst de bescherming van particulieren tot doel hebben.

119. Bijgevolg is eveneens voldaan aan de tweede voorwaarde voor een mogelijk recht op schadevergoeding. De SPS-overeenkomst dient eveneens ter bescherming van particuliere handelaren.

118. Het feit dat een bepaling de bescherming van een algemeen belang nastreeft — in het onderhavige geval de liberalisering van de wereldhandel door de WTO-overeenkomsten — sluit overigens niet uit dat zij ook de bescherming van belangen van particulieren beoogt. In het arrest *Kampffmeyer e.a./Commissie* heeft het Hof met betrekking tot verordening nr. 19 van de Raad houdende de geleidelijke totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen⁸⁸, uiteengezet dat zij enerzijds gedurende de overgangsperiode passende steun moet verzekeren aan de landbouwmarkten van de lidstaten en anderzijds een geleidelijke totstandkoming van de gemeenschappelijke markt wil bevorderen door de ontwikkeling

3. Samenvatting betreffende de onrechtmatige gedraging van de Raad

120. Op grond van bovenstaande overwegingen dient ervan te worden uitgegaan dat de artikelen 3 en 5 van de SPS-overeenkomst, gepreciseerd door de aanbevelingen van het DSB van 13 februari 1998, rechtstreeks toepasselijk zijn doordat de tenuitvoerlegging van deze aanbevelingen niet binnen de tot en met 13 mei 1999 lopende redelijke termijn heeft plaatsgevonden. Dit heeft tot gevolg dat Biret

88 — PB 1962, 30, blz. 933.

89 — Aangehaald in voetnoot 28, *Jurispr.* blz. 340.

een beroep kan doen op een regeling welke dient te harer bescherming. Derhalve is er, in tegenstelling tot de overwegingen in het bestreden arrest, sprake van een gekwalificeerde schending van het recht.

van een van de betrokken hormonen wordt op nieuwe wetenschappelijke inzichten gebaseerd. Met betrekking tot de andere vijf hormonen wordt een voorlopig verbod ingevoerd totdat vollediger informatie is verzameld.⁹¹

C — *Schade en causaal verband*

121. Het Gerecht heeft zich in het bestreden arrest niet uitgesproken over de overige voorwaarden voor een aansprakelijkheidsvordering, bestaan van schade en causaal verband tussen schade en onrechtmatige gedraging.⁹⁰ De zaak dient derhalve krachtens artikel 61, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG voor afdoening naar het Gerecht te worden verwezen.

122. Enkel voor de volledigheid merk ik op, dat schade of causaal verband niet kan worden uitgesloten met het argument, dat de invoer van met hormonen behandeld vlees eveneens met WTO-conforme maatregelen verboden had kunnen worden, met name wanneer behoorlijk wetenschappelijk bewijs voor de schadelijke werking van de stoffen zou zijn geleverd of het invoerverbod als preventieve maatregel zou zijn vastgesteld. Een dergelijke argumentatie ligt voor de hand op grond van het in het voorstel van de Commissie van 24 mei 2000 gekozen uitgangspunt. Het verbod

123. Een dergelijke argumentatie sluit evenwel noch de schade, noch het causaal verband uit. De nieuwe wetenschappelijke inzichten waren in de voor de beslissing van belang zijnde periode, toen in februari 1998 de onrechtmatigheid van de gemeenschapsmaatregel werd vastgesteld, nog niet beschikbaar. Zij waren niet eens beschikbaar bij het verstrijken van de ter uitvoering van de aanbevelingen van het DSB verleende termijn in mei 1999, vanaf welk moment een recht op schadevergoeding in beginsel in aanmerking dient te worden genomen. Later aangevoerde wetenschappelijke inzichten die een gelijksoortig verbod kunnen rechtvaardigen, kunnen een onrechtmatige gedraging van de Gemeenschap niet van haar belang ontdoen. Anders zou een recht op schadevergoeding altijd uitgesloten zijn in gevallen waarin de strijdigheid met het WTO-recht berust op het ontbreken van een wetenschappelijke grondslag. De wetenschappelijke inzichten worden met het voortschrijden van de tijd steeds omvangrijker.

124. Met betrekking tot het voorlopige verbod dat voor de andere vijf hormonen wordt voorgesteld, dient erop te worden gewezen dat er in zoverre sprake is van een wijziging van de rechtsgrondslag waarop de maatregel wordt gebaseerd. De met het WTO-recht strijdige maatregel waarover

⁹⁰ — Zie punt 69 van het bestreden arrest.

⁹¹ — Zie de uiteenzetting in de toelichting bij het voorstel van de Commissie (aangehaald in voetnoot 57, blz. 2 onderaan).

het in de uitspraak van het DSB van februari 1998 gaat, was niet vastgesteld als voorlopige maatregel totdat de vereiste wetenschappelijke inzichten beschikbaar zouden zijn. Het lijkt onrechtvaardig dat de burger zonder schadevergoeding een inperking van zijn grondrecht op vrije beroepsuitoefening moet aanvaarden, wanneer de gemeenschapswetgever zijn eigen handelen van een nieuwe wettelijke kwalificering voorziet.

125. Bijgevolg dient het bestreden arrest te worden vernietigd en dient het geding voor afdoening naar het Gerecht van eerste aanleg te worden verwezen.

D — Onjuiste uitlegging van artikel 48 van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht van eerste aanleg

126. Voor het geval dat het Hof de hierboven geschetste oplossing niet volgt, dient louter subsidiair nog kort op het tweede middel te worden ingegaan. Biret stelt dat zij reeds in het verzoekschrift voor het Gerecht een objectieve aansprakelijkheid van de Gemeenschap heeft aangevoerd, zodat haar argument niet als tardief had mogen worden afgewezen.

127. De vraag in hoeverre dit middel reeds in het verzoekschrift voor het Gerecht was opgenomen, is een feitelijke vraag die geen

voorwerp van toetsing in hogere voorziening is. Op grond van de vaststelling van het Gerecht in het bestreden arrest, dat Biret in replek heeft gevraagd de rechtspraak om te buigen naar de erkenning van een objectieve aansprakelijkheid⁹², dient naar het arrest Atlanta/Europese Gemeenschap te worden verwezen. In dit arrest heeft het Hof reeds geoordeeld dat een argument dat de grond zelf van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap wijzigt, en dus overstapt van een aansprakelijkheid voor een onwettige handeling naar een objectieve aansprakelijkheid, een verboden nieuw middel vormt.⁹³ Ingevolge artikel 42, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht mogen nieuwe middelen in de loop van het geding in beginsel niet worden voorgedragen, tenzij zij steunen op gegevens, hetzij rechte of feitelijk, waarvan eerst in de loop van de behandeling is gebleken.

VIII — Kosten

128. Krachtens artikel 118 juncto artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien de Raad in het ongelijk is gesteld en Biret het heeft gevorderd, dient de Raad in de kosten te worden verwezen.

92 — Punt 70 van het bestreden arrest.

93 — Aangehaald in voetnoot 16, punt 27.

IX — Conclusie

129. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging als volgt te beslissen:

- „1) Het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 11 januari 2002, Biret International/Raad, (T-174/00) wordt vernietigd. Het geding wordt naar het Gerecht van eerste aanleg verwezen.
- 2) De Raad wordt in de kosten verwezen.
- 3) De Commissie draagt haar eigen kosten.”