

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL A. LA PERGOLA

van 14 december 1999 *

I — Feiten en rechtskader van de procedure
voor het Gerecht van eerste aanleg

en Koeweit wordt verhinderd² (hierna:
„verordening”), verworpen.

1. Bij op 6 juli 1998 ingestelde hogere voorziening heeft de vennootschap naar Duits recht Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH (hierna: „DCI”) het Hof verzocht het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 28 april 1998, Dorsch Consult/Raad en Commissie¹, te vernietigen en haar vorderingen in eerste aanleg toe te wijzen, of, subsidiair, de zaak te verwijzen naar het Gerecht. In dit arrest heeft het Gerecht het beroep van DCI tot vergoeding van de schade die zij stelt te hebben geleden als gevolg van de vaststelling van verordening (EEG) nr. 2340/90 van de Raad van 8 augustus 1990 waarbij het handelsverkeer van de Gemeenschap betreffende Irak

2. Rekwerant heeft vorderingen op de Iraakse regering uit hoofde van een overeenkomst die zij op 30 januari 1975 met het Ministry of Works and Housing van de Republiek Irak voor een duur van zes jaar had gesloten en die nadien verschillende malen werd verlengd, en waarbij zij zich ertoe had verbonden bij de bouw van de Iraq Express Way no. 1 diensten te verlenen inzake de planning van en het toezicht op de werkzaamheden (hierna: „overeenkomst”). Volgens DCI was het door wet nr. 57 betreffende de bescherming van de Iraakse vermogens, belangen en rechten

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — T-184/95, Jurispr. blz. II-667; hierna: „arrest”. Zie tevens de beschikking van 16 september 1998 (niet gepubliceerd in de Jurisprudentie), waarbij het Gerecht overeenkomstig artikel 84, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering de punten 80, 81 en 83 van het arrest heeft gerectificeerd.

2 — PB L 213, blz. 1 (rectificatie: PB 1990, L 216, blz. 28). Deze verordening is op voorstel van de Commissie door de Raad vastgesteld, gelet op de ernstige situatie die voortvloeit uit de inval van Irak in Koeweit en na resolutie nr. 661 (1990) van 6 augustus 1990, waarin de Veiligheidsraad van de Verenigde Naties (hierna: „Veiligheidsraad”), „zich bewust van de krachtens het Handvest van de Verenigde Naties op hem rustende verantwoordelijkheden met betrekking tot de handhaving van de internationale vrede en veiligheid”, vaststelde dat de Republiek Irak resolutie nr. 660 (1990) van 2 augustus 1990 niet had nageleefd en haar strijdkrachten niet onmiddellijk en onvoorwaardelijk had teruggetrokken uit het grondgebied van Koeweit, en besloot een handels embargo tegen Irak en Koeweit in te stellen. Artikel 1 van de verordening verbood met ingang van 7 augustus 1990 het binnenbrengen op het grondgebied van de Gemeenschap van producten van oorsprong of herkomst uit Irak of Koeweit, alsmede de uitvoer naar deze landen van producten van oorsprong of herkomst uit de Gemeenschap. Artikel 2 verbood met ingang van die datum eveneens: a) elke activiteit of handelstransactie, daarbij inbegrepen verrichtingen die betrekking hebben op transacties die reeds zijn gesloten of gedeeltelijk zijn uitgevoerd, die ten doel of ten gevolge hebben dat de uitvoer van producten van oorsprong of herkomst uit Irak of Koeweit wordt bevorderd; b) de verkoop of de levering van producten, ongeacht de oorsprong en de herkomst, aan natuurlijke personen of rechtspersonen die zich in Irak of Koeweit bevinden, of met het oog op commerciële activiteiten op of vanuit het grondgebied van Irak of Koeweit, alsmede c) activiteiten die ten doel of ten gevolge hebben dat deze verkopen of deze leveringen worden bevorderd.

binnen en buiten Irak (hierna: „wet nr. 57”)³, die door de opperste revolutionaire raad van de Republiek Irak was vastgesteld, onmogelijk geworden om deze vorderingen te innen. Zij heeft derhalve voor het Gerecht gesteld dat de Gemeenschap haar schadeloos moet stellen voor de schade die zij heeft geleden als gevolg van de weigering van de Iraakse regering om haar schulden jegens haar te voldoen, aangezien wet nr. 57 was vastgesteld als represaille van de Iraakse autoriteiten voor het tegen Irak ingestelde communautaire embargo en aldus haar oorsprong vond in de vaststelling van de verordening. Primair moet de Gemeenschap voor de aldus geleden schade aansprakelijk worden gesteld op basis van het beginsel van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor rechtmatig handelen, op grond dat een inbreuk op rekwirantes vermogensrechten is gemaakt die met onteigening is gelijk te stellen. Subsidiair moet de Gemeenschap aansprakelijk worden gesteld op basis van het beginsel van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor onrechtmatig handelen, op grond dat de gemeenschapswetgever bij de vaststelling van de verordening heeft nagelaten te voorzien in een vergoeding voor de door deze verordening aan de betrokken ondernemingen berokkende schade.⁴

II — Het bestreden arrest

3. In het arrest bracht het Gerecht in de eerste plaats in herinnering dat voor de

niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap vereist is, dat het bewijs wordt geleverd van de realiteit van de beweerdelijk geleden schade en van het bestaan van een causaal verband tussen deze schade en het aan de Gemeenschap toe te rekenen handelen (zie punt 59). Volgens het Gerecht had rekwirante daarom in de omstandigheden van het onderhavige geval onder meer moeten bewijzen dat de vaststelling van wet nr. 57 als represaille een bij een normale gang van zaken objectief voorzienbaar gevolg van de vaststelling van de verordening was. Blijkens het bestreden arrest was er bovendien geen sprake van een reële en zekere schade van rekwirante (zie punten 60 tot en met 68) noch van een rechtstreeks causaal verband tussen de vaststelling van de verordening en deze schade (zie punten 70 tot en met 74).

4. Volgens het Gerecht vermocht het door DCI overgelegde bewijsmateriaal niet rechtens genoegzaam aan te tonen, dat de Iraakse autoriteiten definitief hadden geweigerd hun schulden te vereffenen op grond van de vaststelling van de verordening. Derhalve kon niet worden uitgesloten dat de niet-betaling van haar vorderingen te wijten was aan een eenvoudige vertraging van administratieve aard, aan een tijdelijke weigering van betaling of aan een tijdelijke of permanente insolventie van Irak. In het bijzonder merkte het Gerecht op dat, gesteld al dat Iraks weigering van betaling daadwerkelijk een gevolg was van de vaststelling van wet nr. 57, deze wet per 3 maart 1991 was ingetrokken, zodat er althans vanaf die datum voor de Iraakse autoriteiten geen obstakel meer bestond om de litigieuze vorderingen te betalen. Ten slotte was het beste bewijs van het feit dat rekwirante haar vorderingen niet definitief

3 — Wet nr. 57 werd op 16 september 1990 vastgesteld en trad met terugwerkende kracht tot 6 augustus 1990 in werking.

4 — DCI heeft voor het Gerecht gevorderd, de Gemeenschap te veroordelen tot betaling aan haar van het bedrag van 2 279 859,69 DEM, vermeerderd met rente op de voet van 8 % 's jaars vanaf 9 augustus 1990 (de datum van inwerkingtreding van de verordening), te betalen in ruil voor de cessie van het saldo van haar vordering van hetzelfde bedrag op Irak.

oninbaar achtte, vervat in het voorstel in haar verzoekschrift (zie voetnoot 4) haar vorderingen aan de Raad en de Commissie te cederen in ruil voor betaling van het desbetreffende bedrag.

5. Vervolgens merkte het Gerecht op dat rekwirante evenmin had aangetoond dat de vaststelling van wet nr. 57 een objectief voorzienbare represaillemaatregel voor de vaststelling van de verordening was. In het bijzonder repte wet nr. 57 met geen enkel woord van de Gemeenschap of van de verordening; uit de preambule van de wet bleek enkel dat deze was vastgesteld, omdat „een aantal regeringen willekeurige besluiten” tegen Irak hadden getroffen. Bovendien kon deze wet, althans vanaf de datum van intrekking ervan (zie punt 4 hierboven), niet meer als de oorzaak worden beschouwd van de weigering de vorderingen van DCI te voldoen. In het arrest werd tevens opgemerkt dat het embargo tegen Irak welbeschouwd bij een resolutie van de Veiligheidsraad was afgekondigd. De gestelde schade als gevolg van de represaillemaatregelen van de Iraakse regering kon dus niet aan de verordening worden toegeschreven, maar veeleer aan de genoemde resolutie. De verordening was juist vastgesteld om te verzekeren dat de maatregelen betreffende het handelsverkeer met Irak en Koeweit waartoe de Veiligheidsraad had besloten, in de Gemeenschap op uniforme wijze werden uitgevoerd. Weliswaar zijn de leden van de Verenigde Naties volgens artikel 25 van het Handvest van de Verenigde Naties verplicht de resoluties van de Veiligheidsraad te aanvaarden en uit te voeren, en hadden zij dus in casu alle maatregelen moeten treffen die nodig waren voor de uitvoering van het door dit orgaan afgekondigde embargo. Voor zover zij tevens lidstaat van de Europese Gemeenschap waren, moesten zij evenwel de op

hen rustende verplichting in het kader van Verenigde Naties vervullen in overeenstemming met het Verdrag dat deze Gemeenschap betreft en regelt: elke maatregel op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek, zoals de instelling van een handelsembargo, behoort immers ingevolge artikel 113 EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 133 EG) tot de uitsluitende bevoegdheid van de Gemeenschap.

6. Vervolgens verklaarde het Gerecht, zonder zich uit te spreken over de vraag of het beginsel van aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor een *rechtmatige* regelgevende handeling in het gemeenschapsrecht wordt erkend, dat een dergelijke aansprakelijkheid slechts mogelijk was, indien de gestelde schade, aangenomen dat die „werkelijk en actueel” was: i) uit een regelgevende handeling voortvloeide die niet door een algemeen belang werd gerechtvaardigd; ii) een bijzondere categorie ondernemers onevenredig trof in vergelijking met andere ondernemers (zogenoemde *bijzondere* schade), en iii) de grenzen van het economisch risico, dat normaliter was verbonden aan de activiteiten in de betrokken sector, overschreed (zogenoemde *abnormale* schade) (zie punten 59 en 76 tot en met 80).

Op basis van die criteria sloot het Gerecht uit, dat de schade die een onderneming uit de Gemeenschap leed doordat haar vorderingen op de regering van een derde staat als gevolg van de instelling bij gemeenschapsverordening van een handelsembargo tegen deze staat oninbaar waren geworden, als „bijzonder” moest worden aangemerkt; door de represaillemaatregelen van het land dat debiteur was, werden immers niet uitsluitend de vorderingen van

de betrokken onderneming getroffen, maar tevens de vorderingen van alle andere ondernemingen uit de Gemeenschap die nog niet waren voldaan ten tijde van de uitvoering van het embargo. Evenmin volstond het feit dat rekwirantes vorderingen een uitvloeisel waren van een in 1975 gesloten overeenkomst en niet door de latere Duitse garanties tegen handelsrisico's in „hoge-risicolanden” als Irak werden gedekt, om de situatie van rekwirante te onderscheiden van de situatie van ondernemingen die daadwerkelijk van deze garanties hadden geprofiteerd. Rekwirante had immers niet kunnen aantonen dat zij de enige onderneming was of dat zij althans deel uitmaakte van een beperkte categorie van ondernemers die niet in aanmerking konden komen voor een dergelijke dekking (zie punten 81 en 82).

Vervolgens oordeelde het Gerecht dat de schade die voortvloeide uit de opschorting van betaling door een als „hoog-risicoland” bestempelde derde staat, niet als „abnormale” schade kon worden beschouwd die de voorzienbare risico's die inherent waren aan elke activiteit van dienstverlening in de betrokken staat te buiten ging. Onder verwijzing naar de arresten *Grands Moulins de Paris* en *Bosphorus*⁵ merkte het Gerecht op dat een regeling tot handhaving van de internationale vrede en veiligheid door middel van de instelling van een handelsembargo tegen een derde land per definitie gevolgen heeft die de vrije uitoefening van economische activiteiten aantasten, waardoor schade wordt berokkend aan partijen die op geen enkele wijze

verantwoordelijk zijn voor de situatie naar aanleiding waarvan sanctiemaatregelen zijn getroffen. Het Gerecht concludeerde echter dat deze schade niet kon leiden tot een aansprakelijkheid van de Gemeenschap, aangezien aan de met een dergelijke regeling nagestreefde doeleinden van algemeen belang zodanig gewicht toekwam dat de zelfs aanzienlijke negatieve gevolgen voor bepaalde ondernemers gerechtvaardigd waren (zie punten 83 tot en met 88).

7. Ten slotte wees het Gerecht eveneens de subsidiaire vordering tot vergoeding van de schade die zou zijn geleden als gevolg van onrechtmatig handelen (zie punt 2 hierboven) af. Ook deze vordering onderstelde dat DCI een recht op schadevergoeding bezat; bij het onderzoek van rekwirantes primaire vordering was evenwel reeds gebleken, dat haar geen enkel recht op schadevergoeding kon worden toegekend, aangezien zij inzonderheid niet erin was geslaagd aan te tonen dat zij een reële en zekere schade had geleden (zie punten 96 tot en met 100).

III — Onderzoek van de middelen in hogere voorziening van DCI en van de argumenten van partijen

8. Deze hogere voorziening is gebaseerd op achttien middelen. Ofschoon DCI in haar verzoekschrift de bestreden punten van het arrest precies heeft aangeduid, zijn de

⁵ — Zie arresten van 13 juni 1972, *Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit en Grands Moulins de Paris/Commissie* (9/71 en 11/71, Jurispr. blz. 391, punt 46), en 30 juli 1996, *Bosphorus* (C-84/95, Jurispr. blz. I-3953).

argumenten rechtens die haar vordering tot vernietiging staven, niet altijd duidelijk omschreven. Zonder in elk geval terug te grijpen op de mogelijkheid een middel niet-ontvankelijk te achten in de zin van artikel 51, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG juncto artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering⁶, heb ik de argumenten van rekwirante voor zover mogelijk uitgelegd en daarbij telkens de gelaakte schendingen van het gemeenschapsrecht of de vermeende procedurefouten van het Gerecht gepreciseerd op de hiernavolgende wijze.

Het bestaan van een reële en zekere schade (eerste tot en met derde middel)

9. In haar *eerste en tweede middel* betwist DCI in wezen de conclusie in punt 68 van het arrest, dat zij niet rechtens genoegzaam heeft kunnen aantonen dat zij reële en zekere schade heeft geleden. Volgens rekwirante dringt zich op basis van de door het Gerecht vastgestelde feiten de tegengestelde conclusie op, immers: i) het bestaan van reële en zekere schade voor de schuldeiser hangt niet af van de definitieve weigering van betaling van de schuldenaar, en de oninbaarheid van de betwiste vordering, waardoor rekwirante stelt schade te lijden, moet juist als tijdelijk worden beschouwd; ii) een loutere vertraging bij het voldoen van een opeisbare vordering berokkent

reeds reële schade ten belope van het verlies van interesten over het kapitaal, en iii) de gestelde schade is zeker, aangezien de Raad en de Commissie het bedrag ervan tijdens de mondelinge behandeling hebben erkend. De vaststelling in punt 66 van het bestreden arrest — volgens welke DCI een beroep had kunnen doen op Iraakse advocaten en deze voor hun diensten had kunnen betalen om de in de betrokken overeenkomst bepaalde rechtsmiddelen in werking te stellen en aldus het definitieve standpunt te vernemen van de Iraakse autoriteiten over de niet-betaling van haar vorderingen — is gebaseerd op een verkeerde uitlegging door het Gerecht van verordening (EEG) nr. 3155/90 van de Raad van 29 oktober 1990 houdende uitbreiding en wijziging van verordening nr. 2340/90.⁷ Ten slotte weerleggen haars inziens de stukken van het dossier en de andere vaststellingen in het arrest⁸ de conclusie dat zij niet heeft bewezen dat zij daadwerkelijk met de betrokken Iraakse overheidsinstanties of de Rafidian Bank contact heeft opgenomen, of althans heeft getracht con-

7 — PB L 304, blz. 1 (rectificatie: PB 1990, L 317, blz. 63). Volgens artikel X van de overeenkomst moesten de partijen in geval van een geschil omtrent de uitlegging of de uitvoering van de overeenkomst proberen door middel van een minnelijke schikking een aanvaardbare oplossing te vinden en bij gebreke van een dergelijke oplossing hun geschil aan de Planning Board voorleggen, zonder dat zij hierdoor hun recht verloren om dit geschil aan de bevoegde Iraakse rechterlijke instanties voor te leggen.

8 — Rekwirante heeft naar de volgende documenten verwezen: i) een brief die de Iraakse autoriteiten op 10 oktober 1990 aan haar hebben gestuurd naar aanleiding van de verklaring van eenwording van de Bondsrepubliek Duitsland en de Duitse Democratische Republiek, en die verklaringen van algemene aard bevat betreffende de bijdrage die Duitse ondernemingen zouden kunnen leveren aan de „ontwikkeling van een vruchtbare bilaterale samenwerking” tussen Duitsland en Irak, en de schade die aan deze betrekkingen is toegebracht door het embargo en de „dreigingen aan het adres van Irak” (zie punt 63 van het arrest); ii) een aantal vertrouwelijke rapporten van de adjunct-directeur van haar filiaal in Irak, waaruit zou blijken dat de Iraakse autoriteiten nog steeds weigeren haar vorderingen te voldoen wegens de handhaving van het communautaire embargo (punt 64 van het arrest); iii) het besluit van de Centrale Bank van de deelstaat Beieren tot weigering van toestemming voor de aankoop door rekwirante van Iraakse dinars, bestemd voor de financiering van de voortzetting van de noodzakelijke juridische maatregelen om haar vorderingen te innen, en iv) een briefwisseling tussen DCI en het Bondsministerie van Economische zaken met een aantal algemene verklaringen over de gevolgen van het embargo voor de betaling door Irak van vorderingen van Duitse ondernemingen.

6 — Zoals vastgesteld in vaste rechtspraak (zie onder meer arrest van 29 mei 1997, De Rijk/Commissie (C-153/96 P, Jurispr. blz. I-2901, punt 15). Zie tevens arrest van 9 september 1999, Lucaccioni/Commissie (C-257/98 P, Jurispr. blz. I-5251, punten 61 en 62), volgens hetwelk een middel waarmee rekwirant een vaststelling in het bestreden arrest kritiseert zonder evenwel aan te geven op welke rechtsgrondslag het Gerecht tot een ander oordeel had moeten komen, niet voldoet aan de voorwaarden van de in de tekst aangehaalde bepalingen en derhalve niet-ontvankelijk is.

tact op te nemen, teneinde opheldering te verkrijgen omtrent de redenen waarom de in februari 1990 door het bevoegde ministerie aan deze bank verstrekte opdrachten tot betaling van haar vorderingen nog niet waren uitgevoerd (zie punt 61 van het arrest).

10. In haar *derde middel* verwijt DCI subsidiair het Gerecht dat het zonder enige rechtvaardiging heeft nagelaten uit een aantal door haar aangeboden bewijsmiddelen (getuigenverhoor van haar medewerkers en deskundigenverslag) de nodige conclusies te trekken in verband met het bestaan van een reële en zekere schade. Dit vormt volgens rekwirante schending van de elementaire bewijsvoorschriften en op zijn minst een motiveringsgebrek.

11. Geen van de hierboven uiteengezette middelen kan mij overtuigen. Om wanneer het de Iraakse autoriteiten alleen maar tijdelijk onmogelijk is hun verplichtingen na te komen — zo dit hun al werkelijk „onmogelijk” zou zijn⁹ — van een reële en zekere schade te spreken, zoals rekwirante

doet, is zeker geen geldig argument. Bovendien is het niet uitgesloten dat een eventuele betaling van de vorderingen in de toekomst ook de interesten omvat die sedert het verstrijken van de contractueel overeengekomen betalingstermijn zijn verschuldigd.

Ook het argument inzake de vermeende onjuiste uitlegging van verordening nr. 3155/90 lijkt ongegrond. Zoals het Gerecht terecht heeft vastgesteld, is het ingevolge deze handeling met ingang van 29 oktober 1990 „in de Gemeenschap, met inbegrip van haar luchtruim, of vanaf haar grondgebied of door tussenkomst van luchtvaartuigen en schepen die de vlag van een lidstaat voeren, alsmede voor elke onderdaan van de Gemeenschap verboden om niet-financiële diensten te verlenen, die ten doel of tot gevolg hebben de economie van Irak of Koeweit te begunstigen”¹⁰, doch niet dat in Irak diensten worden verleend ten behoeve van derden door in dit land gevestigde natuurlijke of rechtspersonen. Anders dan DCI stelt, belette het communautaire embargo op het verlenen van diensten in Irak en Koeweit haar dus in het geheel niet om een beroep te doen op Iraakse advocaten of vertegenwoordigers.

⁹ — Blijkens de punten 61 tot en met 66 van het arrest heeft DCI geen gebruik gemaakt van de haar door de overeenkomst geboden mogelijkheden om van de Iraakse autoriteiten een definitieve standpuntbepaling over de niet-betaling van haar vorderingen te verkrijgen. Bovendien bewijst geen van de door rekwirante overgelegde documenten dat zij daadwerkelijk met de Iraakse autoriteiten of de Rafidian Bank contact heeft opgenomen, teneinde opheldering te verkrijgen omtrent de redenen waarom de bank de verstrekte opdrachten tot betaling nog niet had uitgevoerd (zie hierboven, punt 9). Rekwirante heeft integendeel uitdrukkelijk verklaard dat zij het — ook na de intrekking van wet nr. 57 — niet opportuun achtte om te trachten de interne administratieve uitvoering van deze opdrachten te versnellen. In deze omstandigheden lijkt het mij arbitrair om te beweren dat het voor Irak — zelfs maar tijdelijk — onmogelijk was geworden zijn betalingsverplichting alsnog na te komen. Niets lijkt er dus op te wijzen dat de litigieuze vorderingen oninbaar zouden zijn geworden.

Ten slotte meen ik dat de grief inzake punt 61 van het arrest en het derde middel in hogere voorziening niet-ontvankelijk zijn ingevolge artikel 168 A EG-Verdrag (thans artikel 225 EG) en artikel 51, eerste alinea, van 's Hofs Statuut-EG. Volgens vaste rechtspraak kan een hogere voorziening namelijk slechts gebaseerd zijn op middelen

¹⁰ — Zie artikel 1 van verordening nr. 3155/90 (cursivering van mij).

betreffende de schending van rechtsnormen en kan zij geen betrekking hebben op de vaststelling van de feiten of de beoordeling van de bewijzen door het Gerecht, tenzij blijkt dat het Gerecht een dwaling ten aanzien van het recht heeft begaan.¹¹ Om deze reden moet tevens worden uitgesloten dat het Gerecht, dat bij uitsluiting bevoegd is de overgelegde bewijsmiddelen te beoordelen, verplicht is zijn conclusie dienaangaande uitdrukkelijk te motiveren wanneer het van oordeel is dat bepaalde van deze middelen niet van belang of irrelevant zijn.

12. Mijn conclusie dat de middelen in hogere voorziening inzake de reële en zekere schade niet kunnen worden aan-

vaard, zou al volstaan om de hogere voorziening in haar geheel af te wijzen. Ik heb er reeds aan herinnerd dat de voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap *cumulatief* zijn.¹² Hieruit volgt dat de vorderingen van DCI — zowel haar primaire vordering als haar subsidiaire vordering tot vergoeding van de schade die zij beweert te hebben geleden als gevolg van onrechtmatig handelen — moeten worden afgewezen, los van de gegrondheid van de andere middelen inzake het causaal verband en de aard van de gestelde schade. Derhalve zal ik enkel voor de volledigheid de vijftien andere middelen onderzoeken, voor het geval dat het Hof mij niet zou volgen in mijn voorstel om de middelen inzake het beweerde bestaan van schade af te wijzen.

11 — Zie laatstelijk arresten van 9 januari 1997, *Commissie/Socurte e.a.* (C-143/95 P, Jurispr. blz. I-1, punt 36), en *Lucaccioni/Commissie* (aangehaald in voetnoot 6, punt 31). Het Gerecht is namelijk bij uitsluiting bevoegd de feiten vast te stellen — tenzij uit de overgelegde stukken blijkt, dat zijn bevindingen materieel onjuist zijn — en deze vervolgens te beoordelen, aangezien die beoordeling geen rechtsvraag oplevert die in het kader van de hogere voorziening onderworpen is aan toetsing door het Hof, behoudens in het geval van een verkeerde opvatting van de voorgelegde bewijsmiddelen (zie onder meer arresten van 11 februari 1999, *Antillean Rice Mills e.a./Commissie*, C-390/95 P, Jurispr. blz. I-769, punt 29, en van 4 maart 1999, *Ufex e.a./Commissie*, C-119/97 P, Jurispr. blz. I-1341, punt 66). Wanneer de bewijzen die het Gerecht tot staving van de vastgestelde feiten in aanmerking heeft genomen, regelmatig zijn verkregen en de rechtsregels en algemene rechtsbeginselen inzake de bewijslast en de procedureregels inzake de bewijsvoering zijn gerespecteerd, staat het derhalve enkel aan het Gerecht te beoordelen, welke waarde moet worden gehecht aan de hem voorgelegde bewijsmiddelen (zie onder meer beschikking van 17 september 1996, *San Marco/Commissie*, C-19/95 P, Jurispr. blz. I-4435, punt 40, en arrest van 16 september 1997, *Blackspur DIY e.a./Raad en Commissie*, C-362/95 P, Jurispr. blz. I-4775, punten 26-30). Een middel in hogere voorziening dat is gebaseerd op de schending van het recht gehoord te worden, in het bijzonder op de niet-inaanmerkingneming van bepaalde onderdelen van het beroep van rekwirante door het Gerecht, moet derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard, voor zover daarbij een nieuwe beoordeling door het Hof wordt beoogd van feiten die reeds door het Gerecht zijn vastgesteld, aangezien in dit middel geen enkele rechtsvraag wordt aangevoerd doch enkel een andere mening over de door het Gerecht vastgestelde feiten, en niet is aangetoond dat de beweerde niet-inaanmerkingneming de uitkomst van het geding zou hebben beïnvloed, waardoor rekwirantes belangen zouden zijn geschaad (zie arrest van 10 december 1998, *Schröder e.a./Commissie*, C-221/97 P, Jurispr. blz. I-8255, punten 25 en 26).

Het bestaan van een rechtstreeks en voorzienbaar causaal verband (vierde tot en met zesde middel)

13. In haar *vierde en vijfde middel* komt DCI in wezen op tegen het onderdeel van het arrest (punten 70 tot en met 74) waarin het Gerecht heeft vastgesteld, dat het bestaan van een causaal verband tussen de gestelde schade en de vaststelling van de verordening niet is aangetoond. Haars inziens had een juiste kwalificatie van de vastgestelde feiten het Gerecht tot de conclusie moeten leiden, dat de weigering van betaling van de Iraakse autoriteiten een rechtstreeks en voorzienbaar gevolg was van het communautaire embargo. In dit verband onderstreept DCI dat juist de

12 — Zie onder meer arrest *Lucaccioni/Commissie* (aangehaald in voetnoot 6, punten 13 en 14).

verordening de als zodanig voor de markt-deelnemers niet verbindende resolutie nr. 661 (1990) van de Veiligheidsraad bindende werking erga omnes heeft verleend. De weigering van het Gerecht om deskundigenbewijs toe te laten voor de uitlegging van wet nr. 57, zoals DCI had aangeboden, is een schending van de elementaire beginselen van het bewijsrecht en levert een motiveringsgebrek van het arrest op. Aan de hand van dit bewijs had het Gerecht kunnen vaststellen dat de vaststelling van wet nr. 57 als represaillemaatregel een bij een normale gang van zaken objectief voorzienbaar gevolg van de vaststelling van de verordening was.

In haar *zesde middel*, dat zij subsidiair voordraagt, klaagt rekwirante over nog een schending van de elementaire bewijsvoorschriften en een motiveringsgebrek met betrekking tot het bestaan van een causaal verband. Volgens haar heeft het Gerecht zonder enige rechtvaardiging nagelaten de nodige gevolgen te verbinden aan een reeks door haar aangeboden bewijsmiddelen (getuigenverhoor van de voorzitters van de Raad en de Commissie ten tijde van de feiten, deskundigenverslag over het Iraakse recht en historisch deskundigenverslag).

14. De grieven inzake de beoordeling door het Gerecht van de relevantie en het belang van de door rekwirante aangeboden bewijsmiddelen kunnen mijns inziens niet anders dan niet-ontvankelijk worden verklaard, gelet op mijn hierboven uiteengezette overwegingen ter zake (zie punt 11 hierboven). Verder bevatten de overige argumenten van DCI tot staving van deze middelen geen overtuigende aanwijzingen voor eventuele

onjuiste rechtsopvattingen in de punten 70 tot en met 74 van het arrest (zie punt 5 hierboven). Bijgevolg geef ik het Hof in overweging, mocht het een onderzoek van deze middelen in hogere voorziening nodig achten (zie punt 12 hierboven), om ook de middelen inzake het causaal verband af te wijzen.

Het bestaan van een abnormale en bijzondere schade (zevende tot en met zestiende middel) en het recht op vergoeding van schade als gevolg van rechtmatig handelen (zeventiende middel)

15. Zoals de Raad en de Commissie opmerken, is het *zevende middel*, waarin DCI zich keert tegen het abusievelijke „omgekeerde” gebruik van de begrippen „bijzondere” schade en „abnormale” schade in het arrest, door de vaststelling door het Gerecht van bovengenoemde beschikking tot rectificatie (zie voetnoot 1)¹³ zonder voorwerp geraakt.

16. In haar *achtste tot en met zestiende middel* betwist rekwirante, kort samengevat, de conclusie van het Gerecht (zie punten 81 tot en met 88 van het arrest) volgens welke de door haar gestelde schade, ook al zou deze als reëel en als

13 — In de betrokken beschikking is bepaald dat in punt 80 van het arrest „bijzondere schade” moet worden gelezen in plaats van „abnormale schade” en omgekeerd, en dat in de punten 81 en 83 „het bijzondere karakter” moet worden gelezen in plaats van „het abnormale karakter” en omgekeerd.

rechtstreeks en voorzienbaar gevolg van de vaststelling van de verordening worden aangemerkt, geen bijzonder en abnormaal karakter heeft, zoals dat in de rechtspraak van het Hof als voorwaarde wordt gesteld voor de vergoeding door de Gemeenschap van door rechtmatig handelen veroorzaakte schade, welke vergoeding overigens slechts hypothetisch wordt erkend.¹⁴ Haars inziens heeft het Gerecht in het bijzonder in het onderdeel van het arrest waarin het heeft vastgesteld dat rekwirante geen deel uitmaakte van een categorie van ondernemers wier vermogensbelangen zouden zijn aangetast op een wijze die hen zou onderscheiden van elke andere ondernemer wiens vorderingen als gevolg van de instelling van het communautaire embargo oninbaar zijn geworden (zie punt 6 hierboven), de feiten verdraaid. Anders dan het Gerecht stelt waren het voorwerp (consultancy) en de looptijd (méér dan vijf jaar) van de litigieuze overeenkomst en niet een algemene weigering van de Bondsrepubliek Duitsland om handelsrisico's in Irak te dekken, er de oorzaak van dat zij ten tijde van het sluiten van die overeenkomst geen overheidsgaranties tegen risico's op grond van de overeenkomst kon krijgen.

Aangaande het abnormale karakter van de gestelde schade kritiseert DCI de vaststelling van het Gerecht (zie punt 83 van het arrest), dat Irak reeds geruime tijd vóór de inval in Koeweit als een „hoog-risicoland” werd beschouwd wegens het feit dat het verwickeld was in een oorlog met Iran. Volgens rekwirante is deze vaststelling niet

relevant, aangezien de betrokken overeenkomst al in 1975 was gesloten, dat wil zeggen vier jaar voordat het huidige Iraakse regime aan de macht kwam en vijf jaar voor het begin van de oorlog met Iran.

Het arrest Bosphorus, waarnaar het Gerecht verwijst (zie punt 87 van het arrest) om uit te sluiten dat de Gemeenschap aansprakelijk kan worden gesteld (zie punt 6 hierboven) voor de door DCI gestelde schade — ook al zou deze als aanzienlijk moeten worden aangemerkt — bevestigt juist dat de door de regeling van het eigendomsrecht in het gemeenschapsrecht getrokken grenzen ook in het kader van een rechtmatige embargopolitiek moeten worden gerespecteerd. Ten slotte is volgens rekwirante zelfs de verwijzing naar het arrest Grands Moulins de Paris (zie punt 6 hierboven) in de gegeven omstandigheden onjuist, aangezien: i) in de aansprakelijkheid voor abnormale en bijzondere schade als gevolg van rechtmatig handelen juist is voorzien voor het geval waarin de betrokken handeling een doel van algemeen belang nastreeft, en ii) in die zaak, anders dan in casu, de Gemeenschap spontaan had toegezegd om verzoekster een subsidie uit te keren als vergoeding, die deze niet had aanvaard omdat zij het bedrag ervan onvoldoende achtte.

In haar *zeventiende middel*, waarin in wezen conclusies worden verbonden aan de argumenten ter ondersteuning van de vorige middelen, kritiseert DCI het arrest op grond dat het Gerecht ten onrechte heeft verzuimd haar recht te erkennen op vergoeding door verweerders van de schade die zij als gevolg van de vaststelling van de ver-

¹⁴ — Zie arresten Grands Moulins de Paris (aangehaald in voetnoot 5, punten 45 en 46); van 6 december 1984, Biovilac/EEG (59/83, Jurispr. blz. 4057, punt 28); 24 juni 1986, Développement SA en Clemessy/Commissie (267/82, Jurispr. blz. 1907, punt 33), en 29 september 1987, De Boer Buizen/Raad en Commissie (81/86, Jurispr. blz. 3677, punten 16 en 17).

ordering (rechtmatige handeling) heeft geleden.

17. Mijns inziens kunnen ook de hierboven uiteengezette middelen niet slagen. Zoals de Raad heeft opgemerkt, blijkt uit rekwirantes argumenten niet dat de conclusies van het Gerecht, dat het bijzondere en abnormale karakter van de gestelde schade niet erkent, op onjuiste rechtsopvattingen zijn gebaseerd. In de eerste plaats is rekwirante niet erin geslaagd aan te tonen dat zij vergeleken met andere ondernemers een bijzonder of onevenredig offer in het algemeen belang had gebracht. Zoals het Gerecht reeds heeft vastgesteld, was DCI in feite niet de enige ondernemer wiens vorderingen op de Iraakse autoriteiten, die op het ogenblik van de vaststelling van wet nr. 57 nog niet waren voldaan, door deze maatregel werden getroffen. Evenmin heeft rekwirante aangetoond dat zij de enige onderneming was of dat zij deel uitmaakte van een beperkte categorie van ondernemers die niet in aanmerking konden komen voor overheidsgaranties tegen handelsrisico's, zodat haar situatie zich onderscheidde van die van alle ondernemingen waarvan de vorderingen wel door deze soort van verzekering werden gedekt. Gelet op deze vaststelling lijkt het uiteindelijk niet van belang wat de werkelijke reden was waarom Duitsland op het ogenblik van de sluiting en latere verlenging van de overeenkomst niet zo'n stelsel van garanties kende voor risico's die uit overeenkomsten als de onderhavige voortvloeiden.

18. De vaststelling van het Gerecht dat ondernemingen als rekwirante, die geen

garanties van openbare lichamen of verzekeringsmaatschappijen hebben kunnen verkrijgen tot dekking van de risico's die voortvloeien uit handelstransacties met zogenoemde „hoge-risicoland”, niet anders hebben gedaan dan de daaruit voortvloeiende grotere risico's, zoals de opschorting van de betalingen door de staat die debiteur is, bewust op zich te nemen, vertoont volgens mij evenmin gebreken. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, is het feit dat Irak in 1975 op handelsvlak misschien geen „hoog-risicoland” was, ongeacht of dit juist is, niet relevant, aangezien de betrokken overeenkomst nadien herhaalde malen is verlengd.

19. Wat het middel betreft inzake onjuiste toepassing door het Gerecht van bovengenoemde arresten Bosphorus en Grands Moulins de Paris, die in het arrest zijn aangehaald in verband met de voorwaarde van algemeen belang die dient ter rechtvaardiging van de normatieve handeling als gevolg waarvan de gestelde schade is geleden, is het juist rekwirante die deze arresten verkeerd uitlegt. In de zaak Bosphorus heeft het Hof in feite zijn vaste rechtspraak toegepast volgens welke zelfs fundamentele rechten (in casu het recht op eerbiediging van de eigendom en de ondernemingsvrijheid) geen absolute gelding hebben, zodat de uitoefening ervan kan worden onderworpen aan beperkingen, voor zover deze gerechtvaardigd zijn uit hoofde van doeleinden van algemeen belang.¹⁵ In het arrest Grands Moulins de Paris heeft het Hof ondubbelzinnig verklaard dat indien de normatieve handeling als gevolg waarvan de gestelde schade is geleden, is gerechtvaardigd door een fundamenteel algemeen

15 — Zie arrest Bosphorus (aangehaald in voetnoot 5, punt 21).

belang (in dat geval het economisch belang dat erin bestaat de gevolgen te verzachten die met name voor de gezamenlijke Franse importeurs voortvloeiden uit het besluit van de Franse regering om de nationale munt te devalueren), hierdoor is uitgesloten, zelfs wanneer er sprake is van abnormale en bijzondere schade, dat de Gemeenschap voor deze handeling aansprakelijk kan worden gesteld.¹⁶

Op basis van deze opmerkingen geef ik het Hof, voor het geval het een onderzoek ter zake nodig acht (zie punt 12 hierboven), bijgevolg in overweging de middelen in hogere voorziening die op het abnormale en bijzondere karakter van de door rekwirante gestelde schade zijn gebaseerd, eveneens af te wijzen.

De subsidiaire vordering tot vergoeding van schade als gevolg van onrechtmatig handelen (achttiende middel)

20. In haar *achttiende* en laatste *middel* betwist DCI het onderdeel van het arrest

(zie punt 99) waarin het Gerecht heeft vastgesteld dat, aangezien rekwirante niet heeft aangetoond dat zij recht had op vergoeding van schade die zij heeft geleden wegens rechtmatig handelen van de Gemeenschap, haar subsidiaire vordering tot vergoeding van de schade die zij heeft geleden wegens *onrechtmatig handelen* — waarmee volgens het Gerecht in werkelijkheid „vergoeding van een en dezelfde schade wordt nagestreefd” — eveneens moet worden afgewezen. Volgens DCI had haar subsidiaire vordering moeten worden toegewezen, omdat de gemeenschapswetgever bij de instelling van het embargo bij verordening heeft nagelaten gebruik te maken van zijn discretionaire bevoegdheid om ten gunste van rekwirante en ondernemers die zich in een soortgelijke situatie bevonden, vergoedingsmaatregelen vast te stellen.

21. Mijns inziens heeft het Gerecht bij de afwijzing van rekwirantes subsidiaire vordering tot vergoeding geen enkele gemeenschapsbepaling geschonden, met name omdat rekwirante op basis van de middelen tot staving van haar primaire vordering niet erin geslaagd is aan te tonen dat zij een reële en zekere schade heeft geleden. Omdat ik het Hof in overweging heb gegeven het eerste tot en met derde middel in hogere voorziening inzake het bestaan van een reële en zekere schade af te wijzen (zie punt 11 hierboven), kan ik niet anders dan met betrekking tot rekwirantes laatste middel dezelfde oplossing voor te stellen.

¹⁶ — Zie arrest Grands Moulins de Paris (aangehaald in voetnoot 5, punten 46 en 47).

IV — Conclusie

22. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

- de hogere voorziening die Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft mbH heeft ingesteld tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 28 april 1998, Dorsch Consult/Raad en Commissie (T-184/95), af te wijzen, en
- rekwirante in de kosten te verwijzen.