

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

N. FENNELLY

van 5 december 1996 *

1. In het arrest waartegen hogere voorziening is ingesteld, worden een aantal belangrijke principevragen behandeld, in het bijzonder de vraag of de Commissie door een uraniumproducent kan worden gelast, het Voorzieningsagentschap van Euratom op te dragen sommige bepalingen van het EGA-Verdrag¹ die thans verouderd zouden zijn, toe te passen, en of zij aansprakelijk kan worden gesteld voor de weigering om die opdracht te geven. Om redenen die hierna zullen blijken, geloof ik niet dat het nodig is dat het Hof die kwestie thans behandelt.

standaard in de Lid-Staten en de ontwikkeling van de betrekkingen met andere landen" (artikel 1). Daartoe moet de Gemeenschap volgens artikel 2, sub d en g, „onder de in dit Verdrag bepaalde voorwaarden (...) waken voor een regelmatige en billijke erts- en splijtstofvoorziening van alle gebruikers in de Gemeenschap" en „zorgen voor ruime afzetmogelijkheden en voor de beschikking over de beste technische middelen door het instellen van een gemeenschappelijke markt voor speciale goederen en uitrusting, door het vrije kapitaalverkeer voor investeringen op het gebied van de kernenergie en door vrije werkgelegenheid voor specialisten binnen de Gemeenschap".

I — Het rechtskader

2. Het Verdrag gaat ervan uit, dat „de kernenergie de voornaamste hulpbron vormt welke de ontwikkeling en de vernieuwing van de produktie zal verzekeren en de vooruitgang van de werken des vredes mogelijk zal maken" (preambule, eerste alinea).² De Gemeenschap heeft tot taak „door het scheppen van de voorwaarden noodzakelijk voor de snelle totstandkoming en groei van de industrie op het gebied van de kernenergie, bij te dragen tot de verhoging van de levens-

3. Titel II, hoofdstuk 6 (hierna: „hoofdstuk 6"), bevat nadere bepalingen inzake voorziening. Artikel 52, lid 1, luidt als volgt: „De voorziening van ertsen, grondstoffen en bijzondere splijtstoffen³ geschiedt (...) volgens het beginsel van gelijke toegang tot de hulpbronnen en door middel van een gemeenschappelijk voorziensbeleid." Artikel 52, lid 2, sub a, verbiedt „elke handelwijze, welke beoogt aan bepaalde gebruikers een bevoorrechte positie te verschaffen". Bij artikel 52, lid 2, sub b, wordt een

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — Tenzij anders vermeld, wordt in deze conclusie met „Verdrag" het EGA-Verdrag bedoeld.

2 — Zie evenwel de opvatting van M. Gredler en E. Plooi van Gorsel in hun schriftelijke vraag E-3468/95 aan de Raad (PB 1996, C 305, blz. 3).

3 — Deze begrippen worden gedefinieerd in artikel 197 van het Verdrag; daar deze zaak geen betrekking heeft op bijzondere splijtstoffen, waarvoor bijzondere regels gelden, zal ik in deze conclusie het woord „kernmateriaal" gebruiken als een algemene term voor ertsen en grondstoffen.

Voorzieningsagentschap opgericht (hierna: „Agentschap”), dat „een optierecht heeft op ertsen, grondstoffen en bijzondere splijtstoffen, voortgebracht op het grondgebied van de Lid-Staten, alsmede het uitsluitend recht heeft om contracten te sluiten voor de levering van ertsen, grondstoffen of bijzondere splijtstoffen, herkomstig uit landen binnen of buiten de Gemeenschap”.

oefent het Agentschap zijn optierecht uit „door het sluiten van contracten met de producenten van ertsen, grondstoffen en bijzondere splijtstoffen” en zijn de producenten gehouden het kernmateriaal dat zij op het grondgebied van de Lid-Staten voortbrengen, aan het Agentschap aan te bieden. Artikel 59 bepaalt, onder welke voorwaarden een producent kernmateriaal ten aanzien waarvan het Agentschap zijn optierecht niet uitoefent, mag verwerken of uitvoeren.

4. Artikel 53 van het Verdrag luidt als volgt:

„Het agentschap staat onder toezicht van de Commissie; deze geeft richtlijnen aan het agentschap, heeft het recht van veto over zijn beslissingen en benoemt zijn directeur-generaal, alsmede zijn adjunct-directeur-generaal.

Iedere stilzwijgende of uitdrukkelijke handeling door het agentschap verricht in de uitoefening van zijn optierecht of van zijn uitsluitend recht om leveringscontracten te sluiten, kan door belanghebbenden aan de Commissie worden voorgelegd; de Commissie neemt binnen een maand een beschikking.”

5. De afdelingen 2 en 3 van hoofdstuk 6 bevatten de regeling voor kernmateriaal dat respectievelijk wel en niet uit de Gemeenschap herkomstig is. Wat kernmateriaal uit de Gemeenschap betreft, bepaalt artikel 57, lid 1, dat het optierecht van het Agentschap geldt voor „de verkrijging van het eigendomsrecht”; krachtens artikel 57, lid 2,

6. Artikel 60, dat de kern van deze zaak raakt, verdient in extenso te worden aangehaald:

„De eventuele gebruikers delen aan het agentschap op gezette tijden hun behoeften aan materialen mede, onder opgave van de hoeveelheden, de natuurkundige en scheikundige aard, de plaatsen van herkomst, het gebruik, de leveringstermijnen en de prijzen, welke de bepalingen en voorwaarden zouden uitmaken van een leveringscontract, waarvan zij de afsluiting wensen.

Eveneens delen de producenten aan het agentschap de aanbiedingen mede, welke zij kunnen doen, met alle specificaties die nodig zijn om hun produktieprogramma's te kunnen opstellen en met name de duur der contracten. Deze duur mag, zonder toestemming

van de Commissie, niet langer zijn dan tien jaar.

Het agentschap brengt alle eventuele gebruikers op de hoogte van de aanbiedingen en van de omvang der ontvangen aanvragen en nodigt hen uit binnen een bepaalde termijn bestellingen in te dienen.

Wanneer het agentschap al deze bestellingen ontvangen heeft, deelt het mede, onder welke voorwaarden het aan deze kan voldoen.

Indien het agentschap niet in staat is aan alle ontvangen bestellingen volledig te voldoen, verdeelt het de leveringen naar evenredigheid van de bij elk der aanbiedingen passende bestellingen, behoudens de bepalingen van de artikelen 68 en 69.

Een reglement van het agentschap, dat de goedkeuring van de Commissie behoeft, bepaalt de wijze waarop vraag en aanbod tegen elkaar worden afgewogen."

7. Krachtens artikel 61 is het Agentschap verplicht „aan alle bestellingen te voldoen, tenzij juridische of materiële bezwaren zich daartegen verzetten”.

8. Artikel 64 bepaalt in hoofdzaak, dat het Agentschap het uitsluitend recht heeft, „akkoorden of overeenkomsten te sluiten, welke leveringen van erts, grondstoffen of bijzondere splijtstoffen, herkomstig van buiten de Gemeenschap, als hoofddoel hebben”. Volgens artikel 65, eerste alinea, is artikel 60 van toepassing „op de aanvragen van de gebruikers en op de contracten tussen de gebruikers en het agentschap” betreffende dergelijke leveringen⁴, terwijl het Agentschap volgens de tweede alinea kan bepalen, „welke de geografische oorsprong van de te leveren goederen zal zijn, voor zover het daardoor aan de gebruiker ten minste even gunstige voorwaarden verzekert als die welke in de bestelling zijn neergelegd”.

9. Artikel 66, eerste alinea, luidt als volgt:

„Indien de Commissie op verzoek van de betrokken gebruikers vaststelt, dat het agentschap niet in staat is binnen een redelijke termijn het bestelde materiaal geheel of gedeeltelijk te leveren, of dit slechts kan doen tegen onredelijke prijzen, hebben de gebruikers het recht rechtstreeks contracten te sluiten voor leveringen van buiten de Gemeenschap, voor zover deze contracten wezenlijk beantwoorden aan de in hun bestelling tot uiting gebrachte behoeften.”

⁴ — In de door het Bureau voor officiële publikaties gepubliceerde Engelse tekst van het Verdrag ontbreekt het woord „to” vóór „applications” (*European Union — Selected instruments taken from the Treaties*, band I, deel II, Luxemburg, 1995, ISBN 92-824-1180-X, blz. 357).

Het recht om kernmateriaal in te voeren, wordt verleend voor de duur van één jaar, maar deze termijn kan worden verlengd; die invoer staat onder rechtstreeks toezicht van de Commissie.

10. Afdeling 4 van hoofdstuk 6 heeft betrekking op de prijzen. Volgens artikel 67 „komen de prijzen tot stand door afweging tegen elkaar van vraag en aanbod, volgens de bepalingen van artikel 60”. Volgens de artikelen 68 en 69 zijn de Commissie onder bepaalde omstandigheden en de Raad op voorstel van de Commissie gemachtigd prijzen vast te stellen. Verder verbiedt artikel 68 prijsmanipulaties „die ten doel hebben (...) aan bepaalde verbruikers een bevoorrechte positie te verschaffen”.

11. De in artikel 60, zesde alinea, van het Verdrag bedoelde verordening over de wijze waarop vraag en aanbod van kernmateriaal tegen elkaar worden afgewogen, is door het Agentschap op 5 mei 1960 vastgesteld en dezelfde dag door de Commissie goedgekeurd.⁵ Op 15 juli 1975 werd deze verordening op een aantal punten gewijzigd.⁶ Artikel 5 bis van de gewijzigde verordening staat de gebruikers van kernmateriaal toe, „de producenten van hun keuze rechtstreeks te verzoeken om offerten en met hen leveringscontracten te sluiten”, maar verleent het Agentschap het recht om de contracten waarover werd onderhandeld te sluiten of te weigeren te sluiten.

⁵ — PB 1960, blz. 777, resp. 776.

⁶ — PB 1975, L 193, blz. 37.

II — De feiten en het procesverloop

12. Empresa Nacional de Urânio SA (hierna: „ENU”) is een kleine uraniumproducent in Portugal; daar er in die Lid-Staat geen industriële kerncentrales zijn, moet zij haar gehele productie uitvoeren. In 1987 en 1988 verzocht ENU het Agentschap, zijn in artikel 57 van het Verdrag bedoelde optierecht uit te oefenen op haar voorraad van 350 ton uraniumconcentraat.

13. In de rechtsoverwegingen 6 tot en met 9 van het bestreden arrest⁷ worden de gebeurtenissen die tot het eerste beroep van ENU tegen de Commissie hebben geleid, als volgt weergegeven:

„6. (...) Tijdens [een] vergadering op 24 oktober 1989 stelde het Agentschap voor om in overleg met de gebruikers een pragmatische oplossing te vinden [voor het probleem van de afzet van ENU's uraniumvoorraad], gebaseerd op overreding en niet op dwang. In een brief van 25 oktober 1989, waarvan zij een kopie naar de Commissie zond, verzocht ENU het Agentschap opnieuw om te handelen in overeenstemming met de verdragsregels.

⁷ — Arrest van 15 september 1995, gevoegde zaken T-458/93 en T-523/93, ENU, Jurispr. 1995, blz. II-2459.

7. In antwoord op deze brief van 25 oktober 1989 deelde het Commissielid Cardoso e Cunha, verantwoordelijk voor het energie-vraagstuk en het Voorzieningsagentschap, ENU bij brief van 8 december 1989 mee, dat hij het standpunt deelt, dat het voorzieningsbeleid van het Agentschap voortaan een 'speciaal onderdeel' moet omvatten dat het mogelijk maakte gevallen als dat van ENU op te lossen, en dat hij het Agentschap had verzocht, over te gaan tot de concrete verwezenlijking van de hiertoe ingediende actievoorstellen. Voorts heeft de Commissie, in antwoord op een schriftelijke vraag, tijdens de zitting van april 1990 in het Europees Parlement verklaard, 'dat zij zich in het kader van het Euratom-Verdrag ertoe had verbonden een oplossing te zoeken voor het probleem van de afzet van de Portugese uraniumproductie' (vraag 190/90).

8. Tijdens de vergadering van 12 december 1989 overhandigde het Agentschap blijkens de overeenstemmende opmerkingen van partijen aan ENU zijn 'schets voor een praktische oplossing voor het onderdeel 'Portugees uranium' van het voorzieningsbeleid', het 'speciaal onderdeel' waarover het Commissielid Cardoso e Cunha in zijn brief van 8 december 1989 had gesproken. Deze 'schets' zag er als volgt uit:

a) De voorgestelde oplossing zou bestaan in een verdeling van het Portugees uranium tussen de elektriciteitsmaatschappijen volgens de volgende beginselen:

- het door het Agentschap gevoerde beleid van preferentie voor de communautaire uraniumproductie zou

complementair zijn ten opzichte van het nationale beleid;

- het beleid zou zonder onderscheid worden toegepast op alle producenten die het Agentschap daarom zouden verzoeken;

- het beleid zou enkel gelden voor de bestaande mijnen (productiecapaciteit op 1 januari 1990);

- het beleid zou erop gericht zijn, deze mijnen in bedrijf te houden gedurende periodes van geringe activiteit op de betrokken markten;

- de verdeling van het beschikbare communautaire uranium zou zijn gebaseerd op een zo objectief mogelijke verdeelsleutel;

- de producenten die in aanmerking kwamen voor het stelsel, zouden een lagere kostprijs moeten aantonen dan de gemiddelde jaarprijs die de communautaire gebruikers in het kader van meerjarige contracten ('gemiddelde meerjarige prijs' van het Agentschap) voor het lopende jaar betaalden.

- b) De volgende modaliteiten voor de verdeling en voor de vaststelling van de aan de producenten te betalen prijzen worden in overweging gegeven:

- het uranium wordt verdeeld naar evenredigheid van het bestaande vermogen van de kerncentrales voor industrieel of commercieel gebruik;
- de aan de producent te betalen prijs (prijs franco-fabriek in een communautaire munt naar keuze) is de geïndexeerde kostprijs van de producent plus 10 % (de kostprijs wordt vastgesteld door een accountantskantoor en wordt om de drie jaar herzien);
- wanneer de marktprijs hoger is dan de kostprijs van de producent plus 10 %, vindt het stelsel geen toepassing meer.⁸

9. ENU stemde in met de uitvoering door het Agentschap van het haar tijdens de vergadering van 12 december 1989 voorgelegde „speciale onderdeel”, dat was bedoeld om het probleem van de afzet van haar uranium-productie op te lossen. Zowel tijdens deze vergadering als in haar brieven van 31 januari en 9 april 1990 aan het Agentschap, formuleerde ENU evenwel twijfels over de doeltreffendheid van dit in de vorige rechtsoverweging weergegeven plan, voor zover het de gebruikers van de Gemeenschap krachtens de bepalingen van hoofdstuk VI van het

EGA-Verdrag niet verplichtte tot de daarin voorziene acties.”

14. Op 2 mei 1990 deelde het Agentschap ENU mee, dat de gebruikers niet bereid waren de voorgestelde oplossing te aanvaarden. Na „diverse gesprekken en een uitgebreide briefwisseling met het Agentschap en de Commissie”, schreef ENU op 21 december 1990 aan de Commissie⁸ met het verzoek, „overeenkomstig artikel 53, tweede alinea, en artikel 148 van het EGA-Verdrag”:

„a) ... het Agentschap krachtens artikel 53 van het Verdrag te gelasten ... de reguliere werking van de in hoofdstuk VI van het Verdrag bedoelde instrumenten te herstellen door ervoor te zorgen dat de bepalingen betreffende het gemeenschappelijk voorzieningsbeleid worden nageleefd ...;

- b) onmiddellijk te onderzoeken, en daarna overeenkomstig de resultaten van dit onderzoek te handelen, hoe het, zonder enige verificatie als bedoeld in artikel 66 van het EGA-Verdrag, mogelijk is dat gebruikers uit de Gemeenschap ongehinderd buiten de Gemeenschap uranium konden betrekken, ofschoon de gehele produktie van ENU beschikbaar

⁸ — De hier aangehaalde tekst is die van punt I, sub 3, van de litigieuze beschikking (PB 1993, L 197, blz. 54); enkel de Portugese tekst is authentiek.

is tegen een redelijke prijs ...; de betrokken bedrijven rechtstreeks of via het Agentschap te waarschuwen dat tegen hen zal worden opgetreden ingeval zij opnieuw uraan invoeren terwijl de productie van ENU nog te koop is;

c) met ENU ... besprekingen te voeren over het bedrag van de vergoeding die aan ENU verschuldigd is voor de schade die zij heeft geleden doordat de Commissie en het Agentschap bij de uitoefening van hun Gemeenschaps-taken in gebreke zijn gebleven;

d) het Agentschap te gelasten, alsnog gevolg te geven aan de niet door het Agentschap gerespecteerde beslissing om een 'bijzondere regeling' te treffen ten einde de problemen met de afzet van het door ENU geproduceerde uraan onmiddellijk op te lossen, en het Agentschap hierbij te helpen ...;

e) ... derhalve ... het Agentschap te gelasten, de tot hem gerichte beslissing ten uitvoer te leggen en — onverminderd de toepassing van de bepalingen van het Verdrag — een bevredigende oplossing te vinden waarmee problemen in de toekomst kunnen worden vermeden.”

15. Toen een stellingname van de Commissie uitbleef, stelde ENU op 3 april 1991 krachtens artikel 148 van het Verdrag beroep in teneinde te doen vaststellen, dat de Commissie had nagelaten de beschikking te geven en tot ENU te richten waarom deze haar krachtens artikel 53 EGA-Verdrag had verzocht.⁹ In rechtsoverweging 29 van het arrest overwoog het Hof in limine dat „moet worden nagegaan, of verzoekster, zoals zij stelt, door middel van die brief een stilzwijgende handeling van het Agentschap aan de Commissie heeft voorgelegd”. Het arrest luidt verder als volgt:

„30. In de eerste plaats moet dan worden vastgesteld, dat verzoekster het Agentschap heeft verzocht haar optierecht ingevolge artikel 57 van het Verdrag uit te oefenen met betrekking tot haar uraniumproductie, en dat het Agentschap weliswaar heeft verklaard een gunstige oplossing voor verzoeksters probleem te willen zoeken, maar verscheidene jaren lang een houding heeft aangenomen die neerkomt op een stilzwijgende afwijzing van dat verzoek.

31. In de tweede plaats heeft de Commissie in antwoord op hetzelfde, ook tot haar gerichte verzoek bij brief van 8 december 1989 doen weten, dat zij de opvatting deelde, dat het voorzieningsbeleid van het Agentschap een 'speciaal onderdeel' moest omvatten om gevallen als dat van ENU te kunnen

⁹ — Arrest van 16 februari 1993, zaak C-107/91, ENU, Jurispr. 1993, blz. I-599.

oplossen, en dat zij het Agentschap zou uitnodigen de door haar hiertoe ingediende actievoorstellen te verwezenlijken.

32. Met deze voorgeschiedenis moet rekening worden gehouden bij de kwalificatie, ten aanzien van artikel 53, tweede alinea, van het Verdrag, van verzoeksters brief aan de Commissie van 21 december 1990.

33. Buiten het kader van die bepaling vallen de — andersoortige — verzoeken betreffende het beleid dat het Agentschap zou moeten voeren, en betreffende het overleg over het bedrag van de schadevergoeding die aan verzoekster zou moeten worden uitgekeerd.

34. Voor zover daarentegen in de betrokken brief de Commissie „krachtens artikel 53, tweede alinea, van het Verdrag” formeel wordt verzocht, het Agentschap met name te gelasten een „speciaal onderdeel” te ontwikkelen voor de onverwijld oplossing van het probleem van ENU's uraniumafzet, moet deze brief aldus worden begrepen, dat daarbij de stilzwijgende weigering van het Agentschap om met betrekking tot de uraniumproductie van verzoekster gebruik te maken van zijn optierecht, aan de Commissie wordt voorgelegd.”

16. Het dictum van het arrest luidt als volgt: „De Commissie heeft in strijd met artikel 53, tweede alinea, EGA-Verdrag nagelaten een beschikking te geven op het door verzoekster uit hoofde van die bepaling ingediende verzoek.”

17. Ter uitvoering van het arrest van het Hof heeft de Commissie beschikking 93/428/Euratom van 19 juli 1993 vastgesteld, betreffende de toepassing van artikel 53, tweede alinea, EGA-Verdrag (hierna: „beschikking”).¹⁰ In het punt „Juridische beoordeling” van de beschikking worden de vijf verzoeken in ENU's brief van 21 december 1990 afgewezen. De kern van het antwoord van de Commissie kan als volgt worden weergegeven:

- a) „(...) [de verordening van het Agentschap] biedt een instrument waarmee vraag en aanbod tegen elkaar kunnen worden afgewogen. In deze verordening is bepaald dat rekening moet worden gehouden met de actuele situatie ten aanzien van de voorziening en dat het Agentschap zijn recht om contracten te sluiten en het optierecht uitoefent door ondertekening van contracten die rechtstreeks tussen de afnemers en de producenten worden gesloten. (...) de reguliere werking van de instrumenten van hoofdstuk VI moet worden gewaarborgd door genoemde verordening van het Voorzieningsagentschap van Euratom”;

¹⁰ — Aangehaald in voetnoot 8.

b) „Artikel 5 bis van de verordening van het Voorzieningsagentschap van Euratom staat toe dat gebruikers in de Gemeenschap met producenten van hun keuze, afkomstig van zowel binnen als buiten de Gemeenschap, contracten sluiten. Noch het EGA-Verdrag noch genoemde verordening bepaalt dat zij de voorkeur dienen te geven aan producenten uit de Gemeenschap. Artikel 66 van het EGA-Verdrag is op deze zaak niet van toepassing (...) Derhalve is er geen aanleiding om op te treden tegen gebruikers uit de Gemeenschap die bestellingen buiten de Gemeenschap plaatsen (...)”;

c) „(...) vergoeding van de door ENU geleden schade werd gevorderd [bij het Gerecht van eerste aanleg]. Deze zaak is nog in behandeling”;

d) en c) „(...) Deze ‚bijzondere regeling’, die luidens de brief van het Lid van de Commissie voor Energie en het Voorzieningsagentschap van Euratom in het kader van het gemeenschappelijk voorzieningsbeleid zou moeten worden getroffen, moet passen binnen het EGA-Verdrag en de geldende verordeningen. Zoals in het voorgaande reeds is opgemerkt, is het bij de huidige voorschriften toegestaan dat de gebruikers met de producenten van hun keuze contracten sluiten. Noch het EGA-Verdrag noch het afgeleide recht voorziet in een ‚communautaire preferentie’. Daarom kan het Agentschap de gebruikers uit de Gemeenschap niet verplichten zich eerst door producenten uit de Gemeenschap te laten bevoorraden, voordat zij leveringscontracten met externe producenten kunnen sluiten.

In deze omstandigheden kan de ‚bijzondere regeling’ enkel bestaan in serieuze en aanhoudende inspanningen van het Voorzieningsagentschap, die erop gericht zijn de gebruikers in de Gemeenschap te stimuleren zich door ENU te laten bevoorraden. Het lijkt geen twijfel dat het Agentschap zich al sedert 1987 hiervoor inzet.”

18. Artikel 1 van het dispositief van de beschikking luidt als volgt: „De door de Empresa Nacional de Urânio SA per brief van 21 december 1990 ingediende verzoeken worden afgewezen.” Artikel 2 noemt de adressaat van de beschikking.

19. Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht van eerste aanleg op 27 september 1993, stelde ENU beroep in tot nietigverklaring van beschikking 93/428/Euratom van de Commissie (zaak T-523/93). Deze zaak werd gevoegd met het beroep tot schadevergoeding dat ENU op grond van artikel 188 van het Verdrag voordien tegen de Commissie had ingesteld (zaak T-458/93).

20. Op 15 september 1995 wees het Gerecht een arrest ¹¹ in de twee zaken. Zijn conclusie betreffende de „regelmatigheid van de afwijzing door de Commissie van het (...) door ENU ingediende verzoek om (...) de afzet

11 — Aangehaald in voetnoot 7.

van haar uraniumproductie te garanderen”¹², die in deze hogere voorziening aan de orde is, luidt als volgt:

„61. [Het Verdrag bevat] geen bepaling die expliciet of impliciet de preferentiële afzet van de uit de Gemeenschap afkomstige productie garandeert. Integendeel, in het stelsel van centralisatie bij het Agentschap van het aanbod van de producenten van de Gemeenschap en van de vraag van de gebruikers van de Gemeenschap, welk stelsel het Agentschap in staat moet stellen de regelmatige en billijke voorziening van alle gebruikers te verzekeren, wordt geen enkel onderscheid gemaakt naar gelang van de herkomst van de produkten. In artikel 65, eerste alinea, van het Verdrag heet het namelijk, dat artikel 60, betreffende de procedure voor het afwegen van vraag en aanbod, van toepassing is op de aanvragen van de gebruikers en op de contracten tussen de gebruikers en het Agentschap, betreffende de levering van erts, grondstoffen of bijzondere splijtstoffen, herkomstig van buiten de Gemeenschap”.

62. Anders dan verzoekster stelt, geldt de bij artikel 60, eerste alinea, van het Verdrag aan de gebruikers van de Gemeenschap opgelegde verplichting om aan het Agentschap hun behoeften aan materialen mede te delen, waarbij zij bij de in de voorgenomen leveringscontracten opgenomen gegevens met name de plaatsen van herkomst moeten opgeven, dus eveneens voor niet uit de Gemeenschap afkomstige produkten. Deze

vallen dus in beginsel onder dezelfde regels inzake afweging van vraag en aanbod als de produkten uit de Gemeenschap. In het bijzonder kan het Agentschap krachtens artikel 65, tweede alinea, van het Verdrag alleen dan de geografische oorsprong van de leveringen bepalen, wanneer het daarbij de gebruiker ten minste even gunstige voorwaarden verzekert als in de bestelling zijn gestipuleerd. Voorts is het op grond van artikel 61, eerste alinea, verplicht aan alle bestellingen te voldoen, tenzij juridische of materiële bezwaren daaraan in de weg staan, zodat het zich bij ontbreken van dergelijke bezwaren niet kan verzetten tegen de invoer van erts tegen een meer concurrerende prijs, teneinde aldus de afzet te verzekeren van de communautaire productie tegen een hogere prijs, ook wanneer deze niet onredelijk is in de zin van artikel 66. Dit is de context waarvan moet worden uitgegaan bij de uitlegging van artikel 59 EGA-Verdrag, dat uitdrukkelijk voorziet in het geval dat het Agentschap zijn optierecht niet uitoefent ten aanzien van de gehele productie of een gedeelte daarvan, hetgeen dus bevestigt, dat het Agentschap niet verplicht is de afzet te garanderen van de erts en splijtstoffen afkomstig uit de Gemeenschap, die hem krachtens artikel 60, tweede alinea, worden aangeboden.

63. De door ENU verdedigde stelling, dat het Verdrag de afzet zou garanderen van communautaire produkten die tegen een „billijke” prijs worden aangeboden, en de gebruikers enkel zou toestaan zich buiten de Gemeenschap te bevoorraden in de in artikel 66 van het Verdrag bedoelde omstandigheden, dat wil zeggen wanneer de communautaire productie onvoldoende is of de door de producenten van de Gemeenschap toegepaste prijzen „onredelijk” zijn, kan niet

¹² — R. o. 54.

worden aanvaard. Artikel 66 van het Verdrag omschrijft immers juist de gevallen waarin mag worden afgeweken van de gewone procedure van artikel 60 van het Verdrag, betreffende de afweging van vraag en aanbod, die het Agentschap in staat moet stellen zijn exclusieve rechten uit te oefenen teneinde de zekerheid van de voorziening te waarborgen. Artikel 66 sluit elke tussenkomst van het Agentschap uit. Het bepaalt in wezen, dat indien de Commissie vaststelt dat het Agentschap niet in staat is hen binnen een redelijke termijn te bevoorraden, of dit slechts kan doen tegen onredelijke prijzen, de gebruikers het recht hebben voor een — verlengbare — periode van één jaar, rechtstreeks contracten te sluiten voor leveringen van buiten de Gemeenschap. Hieruit volgt, dat in de systematiek van hoofdstuk VI het criterium 'onredelijke prijzen', dat in artikel 66 speciaal is opgenomen om de werkingssfeer van een afwijkende procedure te beperken, in de context van het Verdrag niet aldus kan worden uitgelegd, dat het eveneens is bedoeld om in het kader van de gewone procedure van artikel 60 een preferentie te verzekeren ten gunste van produkten uit de Gemeenschap. Verzoeksters stelling, dat de invoer van erts en of andere splijtstoffen onder de procedure van artikel 66 zou vallen, die iedere bevoegdheid van het Agentschap uitsluit, is bovendien onverenigbaar met de bepalingen van artikel 52, lid 2, sub b, in samenhang met die van de in de voorgaande rechtsoverweging besproken artikelen 60, 61, 64 en 65, die in beginsel het uitsluitend recht van het Agentschap om dergelijke contracten te sluiten, bevestigen en de bevoegdheden van het Agentschap bij de uitoefening van dit exclusieve recht afbakenen.

64. Bovendien is het de afweging van vraag en aanbod, waarnaar in artikel 60 wordt verwezen voor de levering van alle erts en andere splijtstoffen zonder onderscheid, ongeacht hun herkomst (zie r. o. 61 en 62

supra), die in de regel leidt tot vaststelling van de prijs volgens de wet van vraag en aanbod en zonder dat het Agentschap daar een stem in heeft. (...) Het Agentschap beschikt in dit opzicht krachtens artikel 69, tweede alinea, EGA-Verdrag enkel over de bevoegdheid de gebruikers een prijsverevening voor te stellen, doch kan hen hiertoe niet verplichten. In dit kader zou het Agentschap zich dus alleen dan kunnen verzetten tegen de invoer van erts en of andere splijtstoffen tegen lagere prijzen dan die gevraagd door de producenten van de Gemeenschap, wanneer die invoer afbreuk zou kunnen doen aan de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag, met name door de invloed ervan op de bevoorradingsbronnen. Een dergelijk risico zou immers kunnen worden aangemerkt als een juridisch bezwaar dat zich verzet tegen het voldoen aan een bestelling, in de zin van artikel 61, eerste alinea, van het Verdrag. Het zou het Agentschap ontslaan van zijn verplichting om aan alle bestellingen te voldoen of om alle contracten te sluiten die hem in de praktijk worden voorgelegd in het kader van de vereenvoudigde procedure van artikel 5 van de verordening, ongeacht de herkomst van de produkten, zodra zij worden aangeboden tegen een gunstiger prijs. De door het Verdrag in het kader van de voorzieningsregeling ingestelde prijsvaststellingsmechanismen bevestigen aldus, dat geen voorkeursbehandeling mag worden gegeven aan erts en andere splijtstoffen uit de Gemeenschap, wanneer deze worden aangeboden tegen hogere prijzen dan die op de wereldmarkt en er zich geen bijzondere omstandigheden voordoen die een belemmering kunnen vormen voor de door hoofdstuk VI beoogde verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag, behoudens een interventie van de Raad krachtens artikel 69 van het Verdrag.

65. De door verzoekster verdedigde uitlegging van bovengenoemde verdragsbepalin-

gen, die ertoe zou leiden dat systematisch eerst de gehele communautaire productie wordt afgezet tegen prijzen die „in een juiste verhouding tot de kostprijs” staan, en dat pas dan de invoer van splijtstoffen wordt toegestaan tegen prijzen die voor de gebruikers interessanter zijn, zou bovendien ten koste gaan van de industrietakken van de Gemeenschap waar nucleaire produkten worden gebruikt, en zou een belemmering vormen voor hun ontwikkeling, hetgeen in strijd is met de opdracht waarmee de Gemeenschap ingevolge artikel 1 van het Verdrag is belast. Om al deze redenen ware de erkenning van een systematische communautaire preferentie ten gunste van de producenten van erts in strijd met de doelstellingen van het Verdrag.

vormen voor het voldoen aan een bestelling, het Agentschap zich in voorkomend geval alleen dan op de communautaire preferentie ten gunste van de producenten van de Gemeenschap kan beroepen en zich op die grond kan verzetten tegen invoer, indien de vraagprijs van laatstbedoelde producenten gelijk was aan of lager dan de prijs vermeld hetzij in de bestelling die de gebruiker aan het Agentschap heeft doen toekomen volgens de procedure van de eerste vijf alinea's van artikel 60 van het Verdrag, hetzij, in de praktijk, in het contract dat vooraf ter ondertekening aan het Agentschap is voorgelegd in het kader van de procedure van artikel 5 bis van de verordening, of ook nog, indien de aanbiedingen van de producenten van de Gemeenschap voor de gebruikers voordelen meebrachten die een eventueel prijsverschil kunnen compenseren.

66. Uit een en ander volgt, dat in het stelsel van het Verdrag de aanbiedingen van de producenten van de Gemeenschap normalerwijze moeten concurreren met die van buiten de Gemeenschap. Tenzij er sprake is van buitengewone omstandigheden die afbreuk kunnen doen aan de doelstellingen van het Verdrag, is het Agentschap, anders dan verzoekster stelt, derhalve niet gerechtigd zijn optierecht uit te oefenen wanneer de vraagprijs van de producent van de Gemeenschap te hoog is om de afzet van zijn productie op de markt te verzekeren. Voorts staat de prijsvaststellingsregeling van hoofdstuk VI van het Verdrag, „behoudens in het Verdrag voorziene uitzonderingen”, niet toe, dat de gebruikers worden verplicht erts uit de Gemeenschap te kopen tegen een hogere prijs dan de marktprijs, die het resultaat is van de afweging van vraag en aanbod. Concreet houdt dit in, dat bij ontbreken van juridische bezwaren die ingevolge artikel 61, eerste alinea, van het Verdrag een beletsel

67. Voorts zij erop gewezen, dat zelfs in het geval dat het Agentschap gerechtigd is zijn optierecht op in de Gemeenschap geproduceerde erts uit te oefenen — namelijk wanneer deze worden aangeboden tegen prijzen die voor de gebruikers even gunstig zijn als de prijzen die de concurrenten vragen voor erts van buiten de Gemeenschap —, het niet verplicht is voorrang te geven aan de afzet van de communautaire productie, want zoals reeds aangetoond (zie r. o. 61 en 62 supra), is de bij het Verdrag ingevoerde voorzieningsregeling niet gebaseerd op het beginsel van communautaire preferentie ten gunste van de producenten. Meer in het bijzonder kan het Agentschap zijn uitsluitende rechten slechts uitoefenen om de afzet te verzekeren van het door een producent van de Gemeenschap aangeboden natuurlijk uranium, zodat deze in staat is zijn bedrijf op

het grondgebied van de Gemeenschap voort te zetten, indien de uitoefening van die rechten verband houdt met de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag. Bij beslissingen op het gebied van het economisch, handels- en nucleair beleid beschikt het Agentschap in het kader van de uitoefening van zijn bevoegdheden over een ruime beoordelingsmarge. Onder deze omstandigheden dient de controle van het Gerecht in elk geval beperkt te blijven tot gevallen van kennelijk verkeerde beoordeling of van misbruik van bevoegdheid (zie, onder meer, arrest Hof van 5 oktober 1994, zaak C-280/93, Duitsland/Raad, Jurispr. 1994, blz. I-4973, r. o. 51 en 89-91).

68. Ook de bepalingen van hoofdstuk VI, volgens welke in voorkomend geval kan worden afgeweken van het bij het Verdrag ingevoerde commerciële mechanisme van afweging van vraag en aanbod (zie r. o. 62-64 supra), voorzien enkel in een mogelijkheid voor het Agentschap en voor de Commissie of de Raad. Zo heeft het Agentschap, met name ter verzekering van een geografische spreiding van de bevoorradingsbronnen buiten de Gemeenschap, de discretionaire bevoegdheid om zich — door middel van zijn uitsluitend recht om contracten te sluiten voor de levering van erts en andere splijtstoffen, teneinde aldus, overeenkomstig de hem door het Verdrag opgedragen taak, de zekerheid van de voorziening te waarborgen met inachtneming van het beginsel van gelijke toegang tot de hulpbronnen — te verzetten tegen bepaalde uraniumimporten die voor die spreiding nadelig zouden zijn. Hetzelfde geldt voor de bevoegdheid van de Commissie bij de toepassing van artikel 72, tweede alinea, van het Verdrag, dat die instelling machtigt veiligheidsvoorraden aan te leggen, waarvan de wijze van financiering door de Raad moet worden goedgekeurd. De

Raad ten slotte is ingevolge artikel 69 van het Verdrag bevoegd prijzen vast te stellen, daarbij afwijkend van de bepalingen van artikel 67, bepalende dat de prijzen volgens commerciële beginselen worden vastgesteld na afweging van vraag en aanbod volgens de bepalingen van artikel 60.

69. In het licht van deze juridische context moet worden vastgesteld, dat verzoekster in deze zaak geen enkele bijzondere omstandigheid heeft genoemd die, enerzijds, een juridisch bezwaar kan opleveren tegen de bevoorrading van de gebruikers van de Gemeenschap met erts en van buiten de Gemeenschap en, anderzijds, het Agentschap ertoe kan verplichten om, gelet op de doelstellingen van het Verdrag, zijn optierecht uit te oefenen ten aanzien van verzoeksters productie. Waar het Agentschap en de Commissie tot het oordeel zijn gekomen, dat de door ENU gestelde bedreiging van de verdere exploitatie van haar natuurlijk-uraniummijnen, waarvan de productie ongeveer 1,5 % van het verbruik in de Gemeenschap vertegenwoordigt, de zekerheid van een regelmatige en billijke voorziening van de gebruikers van de Gemeenschap niet in gevaar brengt, hebben zij de grenzen van hun beoordelingsvrijheid niet overschreden.

(...)

71. Onder deze omstandigheden, en zonder dat behoeft te worden beslist over de regelmatigheid van de vereenvoudigde procedure

van afweging van vraag en aanbod, ingevoerd bij artikel 5 bis van de verordening, kan het Gerecht slechts vaststellen, dat de afwijzing door de Commissie van het verzoek van ENU, ertoe strekkende dat het Agentschap gebruik zou maken van zijn optierecht en van zijn uitsluitend recht om contracten voor de levering van erts te sluiten, om aldus de afzet van verzoeksters uraniumproductie te verzekeren, gelet op de in het Verdrag neergelegde voorzieningsregeling, geen enkele onregelmatigheid vertoont.”

21. Het Gerecht wees ENU's verzoek om nietigverklaring van de beschikking ook af voor zover daarin het verzoek om uitvoering van het „speciale onderdeel” werd verworpen. Het overwoog dienaangaande in hoofdzaak het volgende:

„82. Verzoeksters betoog over het dwingende karakter van het „speciale onderdeel” kan niet worden aanvaard. Om te beginnen zij opgemerkt, dat de brief van Cardoso e Cunha van 8 december 1989 in geen geval kan worden geacht te verwijzen naar een tot het Agentschap gerichte richtlijn. Formeel gezien geeft de brief slechts aan, in welke richting het bevoegde Commissielid in het kader van zijn bevoegdheden de actie van het Agentschap wil sturen. Het gaat dus om een mededeling met een beleidskarakter, ter inleiding van onderhandelingen die eventueel kunnen uitmonden in verplichtingen voor de ondernemingen. De brief verwijst dus niet naar een richtlijn die de Commissie als college, op basis van artikel 53, eerste alinea, van het Verdrag, reeds zou hebben vastgesteld. Maar ook door zijn materiële inhoud kan het

verzoek aan het Agentschap geen dwingend karakter verlenen aan het „speciale onderdeel”. De auteur van de brief deelt slechts mee, dat hij „het Agentschap heeft uitgenodigd over te gaan tot de fase van de concrete verwezenlijking van de hiertoe ingediende actievoorstellen” en de brief bevat geen enkele aanwijzing over het al dan niet bindende karakter van de voorgestelde oplossingen. Deze uitlegging wordt bevestigd door de formulering van het „speciale onderdeel”, dat een geheel is van niet-bindende voorstellen, hetgeen onder meer blijkt uit het gebruik van de voorwaardelijke wijs (...) Het lag dus niet in de bedoeling van het bevoegde lid van de Commissie, aan de in het „speciale onderdeel” voorgestelde oplossingen een bindend karakter te geven.”

22. In het licht daarvan wees het Gerecht de schadevordering aldus af:

„Aangezien de handelwijze die het Agentschap in deze zaak wordt verweten, en de weigering van de Commissie om te voldoen aan de verzoeken van ENU geen enkele onregelmatigheid vertonen, gelijk eerder in dit arrest reeds is vastgesteld, moet de schadevordering in elk geval ongegrond worden verklaard, zonder dat behoeft te worden beslist over de ontvankelijkheid ervan.”¹³

13 — R. o. 91.

III — Standpunt

a) *De hogere voorziening tegen de verwerping van het beroep tot nietigverklaring*

i) De weigering van de Commissie om het Agentschap te gelasten „het stelsel van hoofdstuk 6 van het Verdrag te herstellen”

23. In hogere voorziening stelt ENU, dat het Gerecht geen onderscheid heeft gemaakt tussen het voorwerp van haar twee beroepen tegen de Commissie; ten gevolge daarvan heeft het Gerecht het beroep tot nietigverklaring verworpen om redenen die enkel relevant zijn voor haar schadevordering. ENU stelt, dat het eerste beroep strekt tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie tot afwijzing van ENU's verzoek om het Agentschap te gelasten, de reguliere werking van de in hoofdstuk 6 van het Verdrag bedoelde instrumenten te herstellen en een „speciaal onderdeel” te ontwikkelen voor de onverwijld oplossing van het probleem van de afzet van uranium door ENU. Haars inziens was zij als marktdeelnemer in de gemeenschappelijke markt voor kernmateriaal gerechtigd te verzoeken, dat het Agentschap en de Commissie de toepassing van de verdragsregels garanderen. Het was daarom onnodig, dat het Gerecht onderzocht of het Verdrag de afzet van ENU's uranium-

productie garandeerde of het Agentschap en/of de Commissie verplichtte de afzet van die productie te garanderen.

24. Vervolgens wijst ENU op de onderwerpen die het Gerecht volgens haar had moeten onderzoeken, en zet zij uiteen, hoe de producenten van de Gemeenschap (ENU uitgezonderd) en de gebruikers, de Lid-Statens, het Agentschap en de Commissie hoofdstuk 6 van het Verdrag niet hebben toegepast. Voorts stelt zij, zoals zij voor het Gerecht reeds deed, dat de verordening van het Agentschap van 1960, zoals gewijzigd in 1975, indruist tegen hoofdstuk 6 van het Verdrag, en dat door de weigering van de Commissie om het Agentschap te gelasten het „speciale onderdeel” te ontwikkelen, het gewettigd vertrouwen en de goede trouw van ENU zijn geschonden alsmede de verplichting van het Agentschap en de Commissie om te zorgen voor ruime afzetmogelijkheden voor de uraniumproductie van de Gemeenschap.

25. De door ENU gewraakte benadering van het Gerecht wordt in rechtsoverweging 20 van het arrest als volgt geformuleerd:

„Verzoekster vordert nietigverklaring van de beschikking, voor zover daarin de verzoeken die zij in haar brief van 21 december 1990 (...) op basis van artikel 53, tweede alinea, EGA-Verdrag had geformuleerd om een oplossing te vinden voor het probleem van de afzet van haar uraniumproductie, zijn afgewezen. Voor het onderzoek van het onderhavige beroep kunnen deze verzoeken als volgt worden ingedeeld. Teneinde het

Agentschap ertoe te bewegen overeenkomstig de bepalingen van het EGA-Verdrag zijn optierecht op deze produktie (van ENU) uit te oefenen en gebruik te maken van zijn uitsluitend recht om contracten te sluiten voor de levering van erts, verzocht ENU de Commissie in wezen, het Agentschap te gelasten de normale werking te herstellen van het stelsel van hoofdstuk VI van het Verdrag, en op grond van diezelfde bepalingen een einde te maken aan de vrije bevoorrading van de gebruikers van de Gemeenschap op de buitenlandse markt terwijl de produktie van ENU tegen een redelijke prijs beschikbaar is (A). Teneinde het urgente probleem van de afzet van haar uraniumvoorraad op te lossen, verzocht belanghebbende de Commissie voorts, het Agentschap te gelasten het 'speciale onderdeel' van zijn voorzieningsbeleid betreffende het Portugese uranium toe te passen (...) (B)."

26. Het Gerecht ging er dus van uit, dat alle verzoeken in ENU's brief van 21 december 1990 naar behoren waren ingediend op grond van artikel 53, tweede alinea, van het Verdrag, en dat de beschikking waarbij die verzoeken werden verworpen, moest worden behandeld als een reeks afzonderlijke beschikkingen, die voor de beslechting van het beroep tot nietigverklaring bij het Gerecht waren gegroepeerd. Blijkens de tekst van de litigieuze beschikking werd ieder verzoek afzonderlijk onderzocht in een hoofdstuk getiteld „Juridische beoordeling”, waaraan de opmerking vooraf ging, dat de Commissie krachtens artikel 149 van het Verdrag de maatregelen dient te treffen „welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie”. Waar het dispositief van de litigieuze beschikking de verzoeken afwijst zonder ze te onderscheiden, volgt daaruit mijns inziens niet noodzakelijkerwijs, dat de afwijzing van elk afzonderlijk verzoek door de Commissie moet worden

behandeld als zou het hier gaan om verschillende afzonderlijke beschikkingen, die alle vatbaar zijn voor rechterlijke toetsing in het kader van een beroep tot nietigverklaring. Sommige aspecten van de beschikking kunnen betrekking hebben op onderwerpen die naar behoren krachtens artikel 53, tweede alinea, aan de Commissie zijn voorgelegd, en andere niet.

27. Alvorens ik deze voorafgaande vraag over de strekking van de litigieuze beschikking onderzoek, moet ik evenwel nagaan, of het Hof bevoegd is om in hogere voorziening de gedeeltelijke niet-ontvankelijkheid van het oorspronkelijke beroep op te werpen, wanneer dat voor het Gerecht van eerste aanleg niet is gebeurd; die vraag rijst hier in verband met het verzoek van ENU, dat de Commissie het Agentschap gelast, „de werking van hoofdstuk 6 te herstellen”. Krachtens artikel 52 van 's Hof's Statuut-EGA kan hogere voorziening alleen gebaseerd zijn op „middelen ontleend aan onbevoegdheid van het Gerecht, onregelmatigheden in de procedure voor het Gerecht, waardoor aan de belangen van de verzoekende partij afbreuk is gedaan, dan wel schending van het Gemeenschapsrecht door het Gerecht”, terwijl in artikel 113, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof is bepaald, dat in hogere voorziening het voorwerp van het geding voor het Gerecht niet mag worden gewijzigd. In het arrest *Brazzelli Lualdi* e. a.¹⁴ overwoog het Hof het volgende: „Zou het een partij worden toegestaan om een middel dat zij niet voor het Gerecht heeft aangevoerd, voor het eerst voor het Hof aan te voeren, dan zou haar in feite worden toegestaan om bij het Hof,

14 — Arrest van 1 juni 1994, zaak C-136/92 P, Jurispr. 1994, blz. I-1981, r. o. 59.

waarvan de bevoegdheid inzake hogere voorziening beperkt is, een geschil aanhangig te maken dat een ruimere strekking heeft dan het geschil waarvan het Gerecht kennis heeft genomen. In hogere voorziening is het Hof dus enkel bevoegd om te oordelen over de rechtsbeslissing die is gegeven ten aanzien van de middelen die voor de rechters in eerste aanleg zijn bepleit."

28. Mijns inziens moet op dit algemene beginsel een uitzondering worden gemaakt wanneer de bevoegdheid van het Hof aan de orde is; zoals ik al zei, is onbevoegdheid van het Gerecht het eerste middel op grond waarvan bij het Hof hogere voorziening kan worden ingesteld. Ofschoon artikel 113, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof de Commissie belet, in hogere voorziening de ontvankelijkheid van dit onderdeel van het oorspronkelijke beroep te betwisten, belet die bepaling niet, dat het Hof overeenkomstig artikel 92, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering ambtshalve dit middel in behandeling neemt.

29. In het arrest *Amylum*¹⁵ onderzocht het Hof het middel dat de Raad niet bevoegd was om de in geding zijnde verordening vast te stellen, ofschoon dat middel tardief was: „Omdat in het middel evenwel de bevoegdheid van de auteur der bestreden handeling in geding is, meent het Hof zich te moeten uitspreken over de redenen waarom de Raad bevoegd was" om die handeling vast te

stellen. In casu is de „bestreden handeling" het arrest van het Gerecht. In mijn conclusie in de zaak *Commissie/Frankrijk*¹⁶ stelde ik, „dat vragen betreffende de bevoegdheid van het Hof van openbare orde zijn en ambtshalve moeten worden opgeworpen". Het komt mij voor, dat dit beginsel ook geldt voor de bevoegdheid van het Hof in hogere voorziening; de omstandigheid dat het Gerecht zich heeft uitgesproken over een vraag — de geldigheid van de weigering van de Commissie om het Agentschap te gelasten „de normale werking te herstellen van het stelsel van hoofdstuk VI van het Verdrag" — die niet-ontvankelijk had moeten worden verklaard, kan niet tot gevolg hebben, dat het Hof bevoegd is om daarover in hogere voorziening uitspraak te doen. In de zaak *Rendo e. a.*¹⁷ wierp het Hof ambtshalve op, dat de requirant geen procesbelang meer had bij het instellen of voortzetten van een hogere voorziening, wanneer door een later feit het arrest niet langer nadelig was voor de requirant. Ofschoon in die zaak de ontvankelijkheid van de voor het Gerecht aangevoerde middelen niet was betwist, blijkt uit dat arrest, dat het Hof zijn eigen bevoegdheid in hogere voorziening ambtshalve kan en moet onderzoeken.

30. In verband met beroepen tot nietigverklaring is het vaste rechtspraak van het Hof, dat „een afwijzend besluit van de Commissie moet worden beoordeeld aan de hand van de aard van het verzoek waarop het een

15 — Arrest van 30 september 1982, zaak 108/81, Jurispr. 1982, blz. 3107, r. o. 28.

16 — Arrest van 7 maart 1996, zaak C-334/94, Jurispr. 1996, blz. I-1307, punt 12 van de conclusie, en de in voetnoot 15 aangehaalde rechtspraak.

17 — Arrest van 19 oktober 1995, zaak C-19/93 P, Jurispr. 1995, blz. I-3319, r. o. 13.

antwoord vormt".¹⁸ Artikel 53, eerste alinea, van het Verdrag omschrijft de ruime bevoegdheid van de Commissie om toezicht te houden op de activiteiten van het Agentschap. De tweede alinea is beperkter; zij machtigt partijen op de markt voor kernmateriaal om aan de Commissie bepaalde handelingen van het Agentschap voor te leggen, namelijk die welke het „verricht in de uitoefening van zijn optierecht of van zijn uitsluitend recht om leveringscontracten te sluiten". Daaruit volgt, dat enkel de uitoefening van die rechten door het Agentschap, of de weigering om die rechten uit te oefenen, binnen de werkingssfeer van die bepaling vallen. Zo de Commissie de klacht van de betrokkene aanvaardt, zal zij het Agentschap op grond van de eerste alinea richtlijnen geven; wijst zij de klacht af, dan zal zij de betrokkene een dienovereenkomstige beschikking doen toekomen. Tegen een dergelijke afwijzingsbeschikking kon op het betrokken tijdstip bij het Hof worden opgekomen onder de voorwaarden gesteld in artikel 146, tweede alinea, van het Verdrag, dat identiek was aan artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag.¹⁹

31. In haar afwijzende beschikking kan de Commissie zowel een standpunt innemen over de rechtmatigheid van de uitoefening van het optierecht van het Agentschap en zijn recht om leveringscontracten te sluiten, als over meer algemene beleidsvragen. Een beschikking van de Commissie waarbij een klacht op grond van artikel 53, tweede alinea,

wordt afgewezen, kan dus onderdelen bevatten die in beginsel geen invloed hebben op de rechtspositie van de klager. Een op die bepaling gebaseerde beschikking van de Commissie kan mijns inziens in een beroep tot nietigverklaring krachtens het Verdrag niet op grond van die elementen worden aangevochten; anders zou aan de marktpartijen in feite een ruimer recht op rechterlijke toetsing worden toegekend dan waarin artikel 146 van het Verdrag voorziet.

32. Volgens mij lag die benadering ten grondslag aan de conclusie van de advocaat-generaal en het arrest van het Hof in zaak C-107/91 tussen dezelfde partijen. Die zaak was aanhangig gemaakt omdat de Commissie geen beschikking had gegeven in antwoord op de brief van 21 december 1990 die thans aan de orde is. Nadat hij het voorwerp van dat beroep op dezelfde wijze had omschreven als ENU in deze zaak, namelijk het nalaten van de Commissie om het Agentschap te gelasten hoofdstuk 6 van het Verdrag na te leven en het „speciale onderdeel" te verwezenlijken, stelde advocaat-generaal Gulmann het volgende:

18 — Arrest van 24 november 1992, gevoegde zaken C-15/91 en C-108/91, Buckl e. a., Jurispr. 1992, blz. I-6061, r. o. 22; zie ook arrest van 8 maart 1972, zaak 42/71, Nordgetreide, Jurispr. 1972, blz. 105, r. o. 5.

19 — Thans staan de relevante bepalingen in artikel 146, vierde alinea, van het Verdrag en artikel 173, vierde alinea, EG-Verdrag.

„Uit [artikel 53, tweede alinea](...) vloeit (...) voort, dat belanghebbenden enkel concrete handelingen van het Agentschap aan de Commissie kunnen voorleggen en dan nog

alleen die welke betrekking hebben op het door het Verdrag toegekende optierecht en het uitsluitend recht om contracten te sluiten.

(...)

Naar mijn mening is het voorzieningsbeleid van het Agentschap in het algemeen geen concrete handeling die krachtens artikel 53, tweede alinea, aan de Commissie kan worden voorgelegd. Natuurlijk wenst ENU door een wijziging van het voorzieningsbeleid van het Agentschap te bereiken, dat dit op een gegeven moment zijn optierecht gebruikt om het uranium van ENU te kopen, maar ENU heeft nu juist niet gesteld, dat het Agentschap inbreuk heeft gemaakt op een concrete verplichting om zijn optierecht uit te oefenen.”²⁰

33. Het Hof heeft zich ook de moeite getroost om de voorwaarden te omschrijven waaronder ENU overeenkomstig artikel 53, tweede alinea, een verzoek kon indienen. Bij het onderzoek van het betoog van de Commissie, dat ENU geen procesbevoegdheid uit hoofde van artikel 148 van het Verdrag had, overwoog het Hof, „dat de beschikking waarom ENU heeft verzocht, tot doel moest hebben een oplossing aan te dragen voor het concrete probleem dat zij aan het Agentschap en de Commissie had voorgelegd. (...) Een dergelijke beschikking [van de Commissie], ook al was zij tot het Agentschap gericht, zou *verzoekster dus rechtstreeks en*

individueel hebben geraakt”.²¹ Voorts overwoog het Hof, dat slechts voor zover de Commissie „formeel wordt verzocht, het Agentschap met name te gelasten een „speciaal onderdeel’ te ontwikkelen voor de onverwijld oplossing van het probleem van ENU’s uraniumafzet”, het verzoek binnen de werkingssfeer van artikel 53, tweede alinea, van het Verdrag viel.²² Derhalve was het beroep van ENU betreffende het nalaten van de Commissie slechts ontvankelijk voor zover het betrekking had op „de stilzwijgende weigering van het Agentschap om met betrekking tot de uraniumproductie van verzoekster gebruik te maken van zijn optierecht”.²³

34. Daarentegen stelde het Hof uitdrukkelijk, dat de „verzoeken betreffende het beleid dat het Agentschap zou moeten voeren”, waaronder het verzoek betreffende de toepassing van hoofdstuk 6 van het Verdrag, „en betreffende (...) het bedrag van de schadevergoeding” buiten het kader van die bepaling vallen.²⁴ Ofschoon niet beslissend, is het opmerkelijk dat in rechtsoverweging 38 en het dictum van het arrest in de beschikbare talen²⁵ sprake is van het nalaten van de Commissie om een beschikking te geven op één *verzoek*, hoewel ENU’s brief van 21 december 1990 ontegenzeggelijk verschillende verzoeken inhield.

21 — R. o. 16 en 17; cursivering van mij.

22 — R. o. 34.

23 — L. c.

24 — R. o. 33.

25 — Behalve in de Griekse tekst, waarin in r. o. 38 het woord „αριθμωτός” en in het dictum het woord „αριθμωτός” wordt gebruikt.

20 — Zaak C-107/91, punt 12 van de conclusie.

35. Daardoor verwierp het Hof impliciet ENU's betoog in deze zaak, dat zij als deelnemer op de markt voor kernmateriaal voldoende bevoegdheid heeft om de gestelde niet-toepassing van hoofdstuk 6 door het Agentschap en de Commissie aan te vechten, ongeacht of de afwijzing van haar verzoek door de Commissie haar rechtspositie heeft aangetast. Aan de weigering van het Hof om artikel 53, tweede alinea, van het Verdrag ruimer uit te leggen, ligt de bekende gedachte ten grondslag, dat als voor een beroep tot nietigverklaring vatbare handelingen of besluiten enkel zijn te beschouwen „maatregelen die bindende rechtsgevolgen in het leven roepen welke de belangen van de verzoeker kunnen aantasten doordat zij diens rechtspositie aanmerkelijk wijzigen”.²⁶

36. De beschikking waartegen in deze zaak wordt opgekomen, noemt uitdrukkelijk artikel 53, tweede alinea, van het Verdrag als rechtsgrondslag, en de Commissie kon ter uitvoering van het arrest van het Hof in zaak C-107/91 slechts antwoorden op het deel van ENU's brief van 21 december 1990, dat betrekking had op de weigering van het Agentschap om zijn optierecht ten aanzien van de uraniumproductie van ENU uit te oefenen. Dat de Commissie antwoord gaf op elk van de verzoeken van ENU, is in de gegeven omstandigheden wellicht begrijpelijk, gelet op de uitvoerige argumenten en de zowel door de Commissie als het Agentschap geuite bereidheid om ENU bij de afzet van haar onverkocht gebleven uraniumconcentraat bij te staan. Daarom is in

artikel 1 van het dispositief van de litigieuze beschikking, anders dan in het arrest van het Hof in zaak C-107/91, niet sprake van één verzoek, maar van verschillende verzoeken.²⁷

37. Ondanks de bewoordingen van artikel 1 van het dispositief van de beschikking, meen ik, dat de „Juridische beoordeling” van de litigieuze beschikking moet worden gezien als een motivering, die niet in haar geheel een integrerend en voor toetsing vatbaar onderdeel is van de beschikking die de Commissie krachtens artikel 53, tweede alinea, van het Verdrag heeft gegeven. In dit opzicht ben ik het eens met de conclusie die het Gerecht in het arrest NBV en NVB²⁸ heeft getrokken uit het arrest IBM: „op welke overwegingen een (...) handeling ook moge berusten, alleen het dispositief kan rechtsgevolgen hebben en derhalve bezwarend zijn [voor de verzoeker]. (...) [De motieven] zouden slechts aan de wettigheidscontrole van de communautaire rechter kunnen worden onderworpen indien zij, als motivering van een bezwarende handeling, noodzakelijk waren ter onderbouwing van het dispositief.”

38. Gezien het voorgaande moet mijns inziens het dispositief van de litigieuze beschikking worden geacht enkel betrekking te hebben op de weigering van de Commissie

26 — Beschikking van 13 juni 1991, zaak C-50/90, Sunzest, Jurispr. 1991, blz. I-2917, r. o. 12, met verwijzing naar arrest van 11 november 1981, zaak 60/81, IBM, Jurispr. 1981, blz. 2639.

27 — Het dispositief van de Portugese tekst van de beschikking gebruikt de woorden „os pedidos”.

28 — Arrest van 17 september 1992, zaak T-138/89, Jurispr. 1992, blz. II-2181, r. o. 31.

om het Agentschap te gelasten een „speciaal onderdeel” te ontwikkelen, om de door het Hof in zaak C-107/91 genoemde redenen, namelijk het verband met de uitoefening van het optierecht door het Agentschap. ENU's betoog betreffende de weigering van de Commissie om het Agentschap te gelasten het „speciale onderdeel” te ontwikkelen, wordt hierna besproken (zie punt ii).

39. Derhalve geef ik het Hof in overweging, het deel van de hogere voorziening dat betrekking heeft op de verwerping door het Gerecht van ENU's beroep tot nietigverklaring van de litigieuze beschikking, voor zover het de weigering van de Commissie betreft om het Agentschap te gelasten hoofdstuk 6 van het Verdrag toe te passen, met inbegrip van de gestelde onrechtmatigheid van de verordening van het Agentschap, niet-ontvankelijk te verklaren. Hoewel mijn conclusie steunt op een andere grond dan die waarop het Gerecht zijn arrest heeft gebaseerd²⁹, was de uitlegging van de strekking van artikel 53, tweede alinea, van het Verdrag door het Hof in zaak C-107/91 duidelijk en kennelijk relevant voor de onderhavige zaak, zodat zij moet worden gevolgd.

40. Voor het geval het Hof deze aanbeveling niet mocht volgen, is het wellicht nuttig de gegrondheid te onderzoeken van ENU's beroep tegen de afwijzing door de Commissie van haar verzoek inzake hoofdstuk 6 van het Verdrag. Het leeuwendeel van haar desbetreffende betoog strekt ertoe aan te tonen,

dat de regeling van hoofdstuk 6 niet wordt nageleefd, en dat de verordening van het Agentschap van 1960, zoals gewijzigd in 1975, onverenigbaar is met het Verdrag. Concluderend stelt ENU in dit verband, dat de gestelde systematische inbreuk op artikel 66 van het Verdrag „fundamenteel is voor de beslechting van het geschil”. Volgens deze opvatting worden ENU's belangen niet geschaad doordat producenten en gebruikers rechtstreeks contracten sluiten, daar dit haar niet belet haar productie te verkopen op de markt van de Gemeenschap, waar de vraag slechts voor 25 % door in de Gemeenschap geproduceerd uranium wordt gedekt. ENU's belangen worden daarentegen geschaad doordat kernmateriaal — in strijd met artikel 66 — vrijelijk van buiten de Gemeenschap wordt ingevoerd, doordat zulks de afzet van haar productie belemmert. Die opvatting werd ter terechtzitting bevestigd doordat de gemachtigde van ENU erkende, dat zij haar productie slechts zou kunnen afzetten indien artikel 60 werd toegepast samen met artikel 66, met een daaruit volgende effectief verbod om uranium in te voeren wanneer een communautaire productie beschikbaar is.

41. ENU stelt, dat artikel 60 slechts van toepassing is op *bestellingen* van kernmateriaal van buiten de Gemeenschap door gebruikers uit de Gemeenschap, maar niet op *leveringen* daarvan. Volgens haar is artikel 60 enkel van toepassing op aanbiedingen en bestellingen van producenten en gebruikers in de Gemeenschap, en worden slechts deze aanbiedingen en bestellingen volgens die bepaling tegen elkaar afgewogen. Artikel 60 kan uiteraard niet worden toegepast op aanbiedingen van producenten uit derde landen in

29 — Zie in dat verband arrest van 11 januari 1996, zaak C-480/93 P, *Zunis Holding e. a.*, Jurispr. 1996, blz. I-1, r. o. 15.

het kader van hoofdstuk 6, dat enkel verbindend is voor marktdeelnemers uit de Gemeenschap. Wanneer de productie in de Gemeenschap niet volstaat om aan de vraag van de gebruikers in de Gemeenschap te voldoen en de beschikbare productie (van de Gemeenschap) naar evenredigheid is verdeeld, kan en moet het Agentschap krachtens artikel 61 overgaan tot de invoer van kernmateriaal overeenkomstig artikel 64; dit ingevoerde materiaal concurreert evenwel niet met de productie van de Gemeenschap. Artikel 65 moet derhalve aldus worden uitgelegd, dat op ingevoerd uranium slechts die bepalingen van artikel 60 toepasselijk zijn die betrekking hebben op bestellingen van gebruikers en de levering van materiaal, namelijk de eerste, de vierde en de vijfde alinea. De andere alinea's, die de aanbiedingen van producenten uit de Gemeenschap en de afweging van vraag en aanbod betreffen, kunnen niet worden toegepast op kernmateriaal van buiten de Gemeenschap.

42. Daaruit volgt, dat waar artikel 60 geen onderscheid maakt tussen bestellingen van gebruikers van producten uit de Gemeenschap en ingevoerde producten, het wel onderscheid maakt tussen aanbiedingen van producten uit de Gemeenschap en ingevoerde producten, daar bij de afweging enkel rekening wordt gehouden met de communautaire productie. Een en ander betekent, dat artikel 66 de rechtstreekse invoer van kernmateriaal van buiten de Gemeenschap door gebruikers verbiedt, behalve in het uitzonderlijke geval, dat de Commissie die invoer tijdelijk toelaat. In de onderhavige zaak is niet gesteld, dat het Agentschap zijn

optierecht in alle omstandigheden moet uitoefenen, maar enkel wanneer de communautaire productie lager ligt dan het verbruik (hetgeen ontegenzeggelijk het geval is).

43. Ik ben het ermee eens, dat dit punt van fundamenteel belang is; zowel uit ENU's betoog in deze zaak als uit het bestreden arrest blijkt duidelijk, dat haar beroep staat of valt met het bestaan van de gestelde communautaire preferentie en het daaruit voortvloeiende verbod om uranium van buiten de Gemeenschap in te voeren wanneer de communautaire productie beschikbaar is tegen een „redelijke” prijs.

44. ENU's betoog kan mij niet overtuigen. In de eerste plaats volgt uit het feit, dat producenten uit derde landen uiteraard niet kunnen worden *verplicht* om evenals de producenten in de Gemeenschap hun gehele productie aan het Agentschap aan te bieden, niet, dat artikel 60 niet van toepassing is op eventuele aanbiedingen van kernmateriaal van dergelijke producenten aan de communautaire gebruikers. In beginsel maakt artikel 65 artikel 60 in zijn *geheel*, en niet slechts op bepaalde onderdelen die het standpunt van ENU in casu staven, van toepassing op aanvragen van gebruikers om leveringen van buiten de Gemeenschap en op contracten tussen gebruikers en het Agentschap

betreffende dergelijke leveringen. Het optie-recht en het uitsluitend recht om contracten te sluiten over de productie van de Gemeenschap, en het uitsluitend recht om contracten te sluiten voor de invoer van kernmateriaal, zijn slechts middelen om hetzelfde doel te bereiken, namelijk het Agentschap in staat te stellen toezicht te houden op de *gehele* productie van kernmateriaal in de Gemeenschap en op het gebruik voor vreedzame doeleinden van *alle* kernmateriaal, ongeacht of het ingevoerd is. ENU heeft geen enkele reden aangevoerd waarom enigerlei bepaling van artikel 60, die van toepassing kan zijn op de aanvragen van de gebruikers en op de relevante contracten, niet zou gelden; bovendien zou het woord „contracten” in artikel 65, eerste alinea, overbodig zijn indien artikel 60 niet zou betekenen, dat de vraag in de Gemeenschap moet worden afgewogen tegen de invoer.

45. Ik ben het in dit opzicht eens met het standpunt van advocaat-generaal Roemer in de zaak Commissie/Frankrijk, dat „het systeem van artikel 60 (...) in hoofdzaak de afweging door het Voorzieningsagentschap van vraag en aanbod voor ertsen, grondstoffen, enzovoort, regelt”.³⁰ In die redenering zou artikel 65 veel van zijn nuttig effect verliezen indien het aldus werd uitgelegd, dat het het Agentschap verplicht de volledige vraag van gebruikers in de Gemeenschap af te wegen tegen slechts een deel van het aanbod waartoe zij via het Agentschap toegang hebben. Bovendien stelt het feit dat artikel 60 de gebruikers verplicht bij hun aan het Agentschap meegedeelde behoeften de „plaatsen van herkomst” te vermelden, het Agentschap in staat gebruik te maken van de

aan artikel 65, tweede alinea, ontleende bevoegdheid om de geografische oorsprong van de te leveren goederen te bepalen; uit de feiten die hebben geleid tot de zaak Kern-kraftwerke Lippe-Ems³¹ blijkt, dat het Agentschap dit als een noodzakelijk element voor het beheer van het voorzieningsbeleid van de Gemeenschap beschouwt.

46. Ik kan hier nog aan toevoegen, dat ENU's selectieve toepassing van artikel 60 op ingevoerde goederen zelfs bij een letterlijke uitlegging van die bepaling tot anomalieën zou leiden. Zo zou artikel 60, vierde alinea, die volgens ENU van toepassing is op de invoer, het Agentschap verplichten mee te delen onder welke voorwaarden het aan de bestellingen kan voldoen; nu de derde alinea volgens ENU niet toepasselijk is, zou het Agentschap evenwel geen bestellingen voor ingevoerd materiaal ontvangen hebben. Volgens ENU's uitlegging zouden potentiële gebruikers bovendien niet op de hoogte zijn gebracht van de aanbiedingen en van de omvang der aanvragen die het Agentschap voor ingevoerde goederen heeft ontvangen, hetgeen mij essentieel lijkt om de eerbiediging van het beginsel van gelijke toegang te waarborgen.

47. Op basis van artikel 66 stelt ENU nog, dat de gebruikers in de Gemeenschap de communautaire productie slecht kunnen weigeren en daardoor rechtvaardigen dat

30 — Arrest van 14 december 1971, zaak 7/71, Jurispr. 1971, blz. 1003; punt 4 van de conclusie, blz. 1030.

31 — Gevoegde zaken T-149/94 en T-181/94, nog aanhangig.

het Agentschap materiaal van buiten de Gemeenschap invoert, wanneer de productie van de Gemeenschap wordt aangeboden tegen „onredelijke prijzen”. Artikel 66 heeft evenwel enkel betrekking op de situatie waarin het Agentschap, zelfs na desgevallend krachtens artikel 64 kernmateriaal te hebben ingevoerd, niet in staat is het materiaal te leveren dat de gebruikers verlangen; deze bepaling is derhalve niet relevant voor de verdeling van de leveringen overeenkomstig artikel 60. ENU heeft hoe dan ook niet aangetoond, dat het Agentschap in strijd met de artikelen 64 en 66 enige gebruiker van de Gemeenschap heeft gemachtigd om zonder tussenkomst van het Agentschap „rechtstreeks contracten te sluiten voor leveringen van buiten de Gemeenschap”.

48. Van de voorkeur die de communautaire productie van kernmateriaal boven ingevoerd materiaal zou genieten, waaraan ENU zo veel belang hecht, is in de andere relevante bepalingen van het Verdrag geen spoor terug te vinden. Zo bepaalt bijvoorbeeld artikel 67, dat niet in afdeling 2 van titel II staat en waarvan dus mag worden aangenomen dat het zowel op materiaal uit de Gemeenschap als op ingevoerd materiaal van toepassing is, dat de prijzen tot stand komen „door afweging tegen elkaar van vraag en aanbod, volgens de bepalingen van artikel 60”. Niets wijst erop, dat het Verdrag een prijsstructuur in twee trappen heeft willen invoeren zoals die zou ontstaan wanneer, gelijk ENU betoogt, de communautaire productie steeds de voorkeur zou krijgen, hetgeen in feite zou leiden tot al dan niet rechtstreekse subsidiëring van ENU's productie. Communautaire

preferentie zou in beginsel evenmin stroken met de bij artikel 72, eerste alinea, uitdrukkelijk aan het Agentschap gegeven bevoegdheid om uit communautair of ingevoerd kernmateriaal de nodige handelsvoorraden aan te leggen om de voorziening of de lopende leveringen van de Gemeenschap te vergemakkelijken.

49. Ik kan daaraan toevoegen, dat de Franse regering zich in haar dupliek in de zaak Commissie/Frankrijk ³² erover had beklagd, dat het Agentschap geen communautaire preferentie had ingevoerd om de producenten in de Gemeenschap op basis van prijsgelijkheid met leveranciers uit derde landen te beschermen, in geval van marktoverschotten, en dat het de gebruikers had toegestaan kernmateriaal uit derde landen in plaats van de beschikbare Franse voorraden te kopen. In het arrest ging het Hof niet uitdrukkelijk op dit argument in, maar wees het slechts op de bijdrage van het Agentschap tot de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag. ³³

50. Gelet op de stand van de markt voor kernmateriaal in 1957, kan ik mij ook niet van de indruk ontdoen, dat indien de auteurs van het Verdrag de niet-communautaire productie hadden willen discrimineren, zoals ENU betoogt, zij daartoe specifieke bepalingen zouden hebben opgenomen. In de

32 — Zaak 7/71, aangehaald in voetnoot 30, blz. 1014.

33 — R. o. 41.

Lid-Staten, behalve misschien in Frankrijk, stond de kernindustrie nog in haar kinderschoenen, en de omvang van de voorraad ertsen en grondstoffen in de Gemeenschap was grotendeels onbekend. Het is volgens mij hoogst onwaarschijnlijk, dat het Verdrag bedoeld was om de door ENU gestelde voorkeur voor de communautaire productie in te voeren; de toepassing van het Verdrag op verrijkt uranium zou namelijk vrij aanmatigend of voorbarig zijn geweest, daar de Gemeenschap toentertijd volledig afhankelijk was van leveringen uit de Verenigde Staten.³⁴ In 1984 kon een commentator nog zonder voorbehoud stellen, dat „Frankrijk binnen de Gemeenschap de enige belangrijke producent van uraniumerts is, en dat zelfs Frankrijk slechts een gedeelte van zijn behoeften zelf kan dekken”.³⁵ Ik acht het ondenkbaar, dat de Lid-Staten in 1957 zouden hebben ingestemd met een voorzieningsregeling die de producenten die in één Lid-Staat de grondstof produceerden die voor de werking van de Gemeenschap onontbeerlijk was, zou begunstigen.

51. ENU heeft ook gepoogd, de communautaire preferentie voor te stellen als een algemeen beginsel van gemeenschapsrecht, dat het Hof zou hebben ontwikkeld in het arrest Beus.³⁶ In de eerste plaats bevat het

Verdrag geen bepaling die zulks voor de communautaire uraniumproductie als beginsel stelt, zoals artikel 44, lid 2, EG-Verdrag dit doet voor landbouwproducten. In de tweede plaats wordt dit beginsel gewoonlijk in de praktijk gebracht door invoerheffingen en uitvoersubsidies om het verschil tussen de prijs in de Gemeenschap en de prijs op de wereldmarkt te neutraliseren³⁷; in plaats van de communautaire productie door compenserende heffingen op ingevoerde materialen te bevoordelen, heeft het gemeenschappelijk douanetarief voor kernmateriaal dat op 1 januari 1959 van kracht is geworden, voor kweek- en splijtstoffen en radioisotopen een nulrecht ingesteld.³⁸

52. Ik wil er ook aan herinneren, dat kernmateriaal een zeer gevoelig product is, dat van strategisch belang is voor de economie en in bepaalde gevallen voor de defensie van de Lid-Staten, en waarvan de productie niet zonder meer kan worden vergeleken met de productie van andere goederen, zoals landbouw- of industrieproducten. Het is de grondstof voor de hele splijtstofcyclus en voor de verschillende activiteiten die daarmee samenhangen: conversie, verrijking, brandstofproductie en opwerking. Ik geloof niet, dat het Verdrag aldus kan worden uitgelegd, dat het op al deze gebieden aan de kernindustrie van de Gemeenschap een concurrentienadeel oplegt door de hogere

34 — Arrest van 14 december 1971, zaak 7/71, Commissie/Frankrijk, aangehaald in voetnoot 30, r. o. 39-43.

35 — Cusack: „External Relations of the European Atomic Energy Community in the Fields of Supply and Safeguards; Background and Developments in 1982 and 1983”, *Yearbook of European Law*, 1984, blz. 347, blz. 349. In 1995 produceerde Frankrijk bijna drie keer zoveel natuurlijk uranium als de andere Lid-Staten tezamen [Commissie, *Ontwerp van indicatief programma op het gebied van kernenergie*, 31 juli 1996, bijlage 1.2 (nog niet gepubliceerd)].

36 — Arrest van 13 maart 1968, zaak 5/67, Jurispr. 1968, blz. 119.

37 — Zie bijvoorbeeld arrest van 26 maart 1987, zaak 58/86, Coöperatieve agricole d'approvisionnement des Avirons, Jurispr. 1987, blz. 1525, r. o. 9.

38 — Euratom, *Derde algemeen verslag over de werkzaamheden van de Gemeenschap*, Bureau voor officiële publikaties, Luxemburg, 1960, blz. 76.

prijzen die de producenten van de Gemeenschap volgens ENU's stelling zouden kunnen vragen.

53. Op één punt erkent ENU, dat het Agentschap kan invoeren om aan bestellingen te voldoen. Zij betoogt evenwel, dat het Agentschap, als een echte Europese openbare dienst met algemene verantwoordelijkheid voor de normale werking van de gemeenschappelijke markt, niet mag overgaan tot overbodige invoer wanneer er een communautaire productie beschikbaar is. Haars inziens zou dit indruisen tegen de ingevolge artikel 2, sub g, van het Verdrag op hem rustende verplichting om te zorgen voor ruime afzetmogelijkheden. Zelfs al kan uranium-concentraat worden beschouwd als „speciale goederen” waarvoor de Gemeenschap voor ruime afzetmogelijkheden moet pogen te zorgen, dan nog kan deze verplichting enkel worden nagekomen „onder de in dit Verdrag gestelde voorwaarden” en is er mijns inziens geen bepaling die communautaire preferentie voorschrijft. Bovendien zou het beperken van de invoer van de grondstoffen de productie van andere speciale goederen minder competitief maken, hetgeen zou indruisen tegen het doel, voor deze goederen voor ruime afzetmogelijkheden te zorgen. Ten slotte zie ik niet in hoe deze algemene doelstelling, die betrekking heeft op de totstandbrenging van een gemeenschappelijke markt voor kernmateriaal in de Gemeenschap (hoofdstuk 9) en niet op het beleid inzake voorziening van binnen en buiten de Gemeenschap (hoofdstuk 6), aldus kan worden uitgelegd, dat zij de verplichtingen die voor het Agentschap uit specifieke bepalingen van dit laatste hoofdstuk voortvloeien, wijzigt.

54. Volgens ENU zou het Verdrag zeer onrechtvaardig en onevenwichtig zijn, indien

het de producenten van de Gemeenschap verplichtte hun gehele productie ter beschikking te stellen van de gebruikers van de Gemeenschap, zonder dat daar een communautaire preferentie tegenover staat. De Gemeenschap werd eerst en vooral opgericht om de productie van kernenergie, die volgens de eerste alinea van de preambule „de voornaamste hulpbron vormt welke de ontwikkeling en de vernieuwing van de productie zal verzekeren en de vooruitgang van de werken des vredes mogelijk zal maken”, aan te moedigen; zij heeft tot doel, de economie van de Gemeenschap in het algemeen te stimuleren, en de in het Verdrag gestelde beperkingen van de afzet van in de Gemeenschap geproduceerd kernmateriaal, zijn eerder het gevolg van de strategische aard van het product dan van de bedoeling om de gebruikers jegens de producenten te bevoordelen. In een wereldmarkt waar het aanbod van uranium de vraag overtreft, levert deze beperking de gebruikers in de praktijk geen voordeel op, terwijl in de omgekeerde situatie waarin de vraag groter is dan het aanbod, de afzet van de communautaire productie hoe dan ook zou zijn gewaarborgd.

55. ENU voert ook aan, dat de noodzaak om de communautaire productie te beschermen, *als zodanig* een doelstelling van het Verdrag is. Mijns inziens kan het bestreden arrest om de in rechtsoverweging 69 daarvan vermelde redenen niet op deze grondslag worden aangevochten. Het is ook duidelijk dat de Gemeenschap op dit vlak slechts beperkte verplichtingen heeft, en dat een Lid-Staat hooguit verplicht is tot opsporing en ontginning, indien de delvingsmogelijkheden „*op lange termijn economisch verantwoord*” schijnen (artikel 70, vierde alinea, van het Verdrag; cursivering van mij), om

niet te worden geacht van het recht op gelijke toegang te hebben afgezien. ENU heeft niet aangetoond, waarom het algemeen belang van de Gemeenschap beter is gediend met de ontginning van al het in de Gemeenschap beschikbare uranium dan met gebruikmaking van het goedkope aanbod op de wereldmarkt.

56. Uit een en ander volgt, dat de in artikel 60 bedoelde afweging van vraag en aanbod zowel geldt voor de communautaire als voor de ingevoerde productie, en dat er geen communautaire preferentie bestaat die de preferentiële afzet van de communautaire productie waarborgt. Het is dan ook onnodig, na te gaan of het arrest van het Gerecht moet worden vernietigd omdat het de weigering van de Commissie om het Agentschap te gelasten, „de werking van het stelsel van hoofdstuk 6 van het Verdrag te herstellen”, heeft goedgekeurd, daar een dergelijk bevel, zoals ENU zelf erkent, haar rechtspositie slechts zou beïnvloeden indien het Verdrag een dergelijke communautaire preferentie verplicht stelde.

57. Derhalve geef ik het Hof in overweging om, mocht het de gegrondheid van dit middel onderzoeken, de hogere voorziening af te wijzen.

ii) De weigering van de Commissie om het Agentschap te gelasten het „speciale onderdeel” te ontwikkelen

58. ENU betwist het oordeel van het Gerecht, dat het „speciale onderdeel” niet

bindend was voor het Agentschap, en stelt, dat de Commissie het Agentschap derhalve had moeten gelasten, het speciaal onderdeel te ontwikkelen overeenkomstig het verzoek van ENU. Met de opmerking dat het bevoegde Commissielid het plan had goedgekeurd en dat de Commissie zich jegens de Portugese regering en het Europees Parlement ertoe had verbonden een bevredigende oplossing te vinden voor het probleem van haar uraniumafzet, stelt ENU dat de litigieuze beschikking indruist tegen artikel 2, sub g, en hoofdstuk 6 van het Verdrag en haar gewettigd vertrouwen en goede trouw schendt.

59. Ten betoge dat het Agentschap verplicht is het „speciale onderdeel” te ontwikkelen, voert ENU artikel 2, sub g, van het Verdrag en de gestelde communautaire preferentie voor in de Gemeenschap geproduceerd uranium aan. Ik heb dit laatste hiervoor reeds uitvoerig onderzocht.³⁹ ENU toont evenwel niet aan, hoe een algemene verplichting om een gemeenschappelijke markt voor speciale goederen tot stand te brengen, voor de Commissie een specifieke verplichting kan meebrengen om het Agentschap te gelasten ten behoeve van ENU een speciaal onderdeel te ontwikkelen, of voor het Agentschap om in de omstandigheden van de onderhavige zaak zijn optierecht uit te oefenen. De brief van het Commissielid van 8 december 1989, waarin het standpunt werd bijgetreden dat het voorzieningsbeleid van het Agentschap „uma vertente especial” voor de oplossing van gevallen als dat van ENU moet inhouden, hetgeen mijns inziens in de gegeven omstandigheden niet meer betekent dan „speciale aandacht” voor Portugees uranium,

39 — Punten 44-56 van deze conclusie.

kan mijns inziens niet worden uitgelegd als een tot het Agentschap gerichte aanwijzing om zijn optierecht uit te oefenen. In de zaak C-107/91⁴⁰ stelde het Hof immers uitdrukkelijk, dat de brief van het Commissielid van 8 december 1989 „geen definitief standpunt ten aanzien van ENU's verzoek” vormde. Bovendien stelde het Gerecht in zijn feitelijke vaststellingen, die het Hof in hogere voorziening niet kan toetsen, dat ENU zelf erkende, dat het voorstel van het Agentschap „de gebruikers van de Gemeenschap (...) niet verplichtte tot de daarin voorziene acties”.⁴¹

niet-verbindend en politiek karakter van het „speciale onderdeel” op losse schroeven kan zetten. Ik ben het volkomen eens met de beoordeling in rechtsoverweging 82 van het arrest van het Gerecht en geef het Hof derhalve in overweging, dit middel ongegrond te verklaren.

b) *De hogere voorziening tegen de afwijzing van de schadevordering*

60. ENU's betoog inzake haar gewettigd vertrouwen en goede trouw houdt evenmin steek. Ofschoon van het vertrouwensbeginsel is erkend dat het „deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde, zodat miskenning ervan, „schending van het Verdrag of van enige uitvoeringsregeling daarvan” is”⁴², is niet gebleken, dat ENU ooit in de waan is gebracht dat het plan verbindend was. Bovendien heeft ENU niet aangetoond, hoe de weigering van de Commissie om het Agentschap te gelasten het plan uit te voeren, haar goede trouw kon schenden, voor zover die in deze zaak relevant kan worden geacht.⁴³

61. ENU heeft niets aangevoerd dat de conclusie van het Gerecht betreffende het

62. De Commissie betwist de ontvankelijkheid van ENU's schadevordering op twee gronden. In de eerste plaats stelt zij, dat deze vordering misbruik van procedure oplevert, daar de toewijzing van het beroep tot nietigverklaring afdoende rechtsherstel oplevert voor ENU, die in deze zaak vooral belang heeft bij de afzet van haar uranium. Voorts meent zij, dat aangezien het Agentschap rechtspersoonlijkheid bezit, de vordering niet tegen de Commissie, maar tegen het Agentschap moest worden ingesteld, voor zover de gestelde schade aan het Agentschap kan worden verweten, en dat de vordering derhalve niet-ontvankelijk is. Het Gerecht heeft de schadevordering ongegrond verklaard zonder op de ontvankelijkheidsvraag in te gaan.

63. Zo het Hof zich mocht aansluiten bij mijn voorstel, ENU's hogere voorziening inzake het beroep tot nietigverklaring af te

40 — Aangehaald in voetnoot 9.

41 — R. o. 9 van het bestreden arrest.

42 — Arrest van 3 mei 1978, zaak 112/77, Töpfer, Jurispr. 1978, blz. 1019, r. o. 19.

43 — Zie voor een recente toepassing daarvan de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 12 november 1996 in de nog aanhangige zaak C-24/95, Alcan, Jurispr. 1997, blz. I-1591, punten 23 en 33.

wijzen, behoeft niet te worden beslist, of nietigverklaring afdoende rechtsherstel oplevert. Bij de huidige stand van de zaak kan daarover hoe dan ook geen uitspraak worden gedaan, daar ENU de schade die zij door het optreden van het Agentschap en de Commissie zou hebben geleden, niet nader heeft omschreven. Voor het Gerecht heeft de Commissie haar tweede middel van niet-ontvankelijkheid pas in dupliek aangevoerd, zodat het wellicht overeenkomstig artikel 48, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Gerecht niet-ontvankelijk zou zijn geweest. Ik stel voor, in navolging van het Gerecht eerst de gegrondheid van de schadevordering te onderzoeken.

64. ENU baseert haar hogere voorziening in hoofdzaak op het argument, dat het Agentschap in de casuspositie die tot het geschil heeft geleid verplicht was zijn optierecht uit

te oefenen, welke verplichting op haar beurt afhankelijk is van het bestaan van een communautaire preferentie die in het voordeel van ENU's productie zou spelen.

65. In de punten 44 tot en met 57 van deze conclusie heb ik ENU's betoog betreffende het gestelde bestaan van een communautaire preferentie voor de communautaire uranium-productie, reeds onderzocht en verworpen. Bij gebreke van enige onrechtmatige handeling of gedraging van het Agentschap of de Commissie, die ENU's rechtspositie kan aantasten, kan ik het zonder meer eens zijn met de desbetreffende conclusie van het Gerecht in rechtsoverweging 91 van het bestreden arrest. Ik stel dan ook voor, de hogere voorziening met betrekking tot de schadevordering in zaak T-458/93 ongegrond te verklaren.

IV — Conclusie

66. Mitsdien geef ik het Hof in overweging:

- 1) de hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-523/93 niet-ontvankelijk te verklaren wat requirantes verzoek inzake de toepassing van hoofdstuk 6 van het Verdrag betreft, en voor het overige ongegrond te verklaren;
- 2) de hogere voorziening tegen het arrest van het Gerecht van eerste aanleg in zaak T-458/93 ongegrond te verklaren;
- 3) requirante in de kosten te verwijzen.