

**CONCLUSIE VAN J. BIANCARELLI,
RECHTER IN HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG
AANGEWEZEN ALS ADVOCaat-GENERAAL
van 30 januari 1991 ***

Inhoudsopgave

Inleiding	II-286
I — De feitelijke en juridische context van het beroep	II-286
1. Het stelsel van productie- en leveringsquota, voor staal	II-286
2. De door het Hof gewezen arresten houdende nietigverklaring	II-288
a) De algemene gegevens	II-288
b) Het arrest van 14 juli 1988 in de zaak 103/85	II-290
c) Het arrest van 14 juli 1988 in de gevoegde zaken 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 en 256/86	II-290
d) Het arrest van 14 juni 1989 betreffende de latere algemene beschikkingen	II-293
3. De betrekkingen tussen verzoekster en de Commissie	II-294
a) Vóór de arresten van het Hof van 14 juli 1988	II-294
b) Na de arresten van het Hof van 14 juli 1988	II-295
4. De conclusies van het beroep	II-296
5. Overzicht van de door het Hof in deze arresten vastgestelde onwettigheden	II-297
II — De ontvankelijkheidsproblematiek van het beroep in het licht van de artikelen 34 en 40 EGKS-Verdrag	II-299
A — De excepties van niet-ontvankelijkheid betreffende de toepasselijkheid van arti- kel 34	II-300
1. Ontbreken van een beslissing tot nietigverklaring	II-300

* Oorspronkelijke taal: Frans.

a) De briefwisseling tussen verzoekster en de Commissie vormt geen publiek-rechtelijke overeenkomst	II-301
b) De Commissie heeft niet uitdrukkelijk gegarandeerd een geldelijke vergoeding te zullen betalen	II-301
c) De Commissie heeft niet het beginsel van het gewettigd vertrouwen geschonden	II-302
d) Het effect van de latere nietigverklaring van de bepaling van een algemene beschikking op de geldigheid van de eerder op basis van die bepaling genomen individuele beschikkingen	II-303
2. De exceptie van niet-ontvankelijkheid, inhoudende dat conclusies tot nietigverklaring en conclusies tot schadevergoeding in het kader van het EGKS-Verdrag niet het voorwerp kunnen vormen van een en hetzelfde beroep	II-305
3. De exceptie van niet-ontvankelijkheid, inhoudende dat het Hof in de arresten van 14 juli 1988 niet heeft vastgesteld dat aan de nietig verklaarde beschikkingen een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt	II-305
4. Voorlopige conclusie betreffende de ontvankelijkheid, gelet op artikel 34	II-308
B — De door de Commissie krachtens artikel 40 EGKS-Verdrag opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid	II-309
1. De elementen van het probleem	II-310
a) Teksten die voor meer dan een uitleg vatbaar zijn	II-310
b) De rechtspraak van het Hof is weinig vast omlijnd	II-312
b) 1. Het arrest Meroni van 13 juli 1961	II-312
b) 2. Het arrest Vloeberghs van 14 juli 1961	II-314
b) 3. Het arrest Usinor van 10 juni 1986	II-317
c) De doctrine is buitengewoon verdeeld ten aanzien van de vraag of op basis van artikel 40 beroep tot schadevergoeding kan worden ingesteld wegens schade veroorzaakt door een onwettige beschikking die niet nietig is verklaard	II-317
c) 1. Ontkennende antwoorden op deze vraag	II-317
c) 2. Bevestigende antwoorden op deze vraag	II-318
c) 3. Terughoudende opvattingen te dezen	II-319

d) Voorstukken die geen uitsluitel geven	II-320
d) 1. Het rapport van de Franse delegatie	II-320
d) 2. Andere bronnen uit de voorstukken	II-320
2. Overwegingen die mij in overweging doen geven, de ontvankelijkheid te aanvaarden van de stelling dat de Gemeenschap op basis van artikel 40 EGKS-Verdrag aansprakelijk kan worden gesteld voor een onwettige beschikking die een dienstfout vormt, en die niet tevoren is nietig verklaard	II-321
a) Argumenten ontleend aan de beperkte draagwijdte van de met name door de doctrine tegen deze stelling ingebrachte bezwaren	II-321
a) 1. Miskenning van de werkelijke draagwijdte van het beginsel van de autonomie van het aansprakelijkheidsberoep	II-321
a) 2. Het onjuiste onderscheid tussen onwettigheid en dienstfout	II-321
a) 3. Een onjuiste uitlegging van de effecten van een arrest waarbij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap wordt vastgesteld na constatering van een onwettigheid	II-325
a) 4. Een onjuiste beoordeling van de voorwaarden voor aansprakelijkheid respectievelijk ingevolge artikel 34 en artikel 40	II-325
b) Argumenten ontleend aan de noodzaak van een passende rechtsbescherming van de justitiabele	II-326
b) 1. Het geval dat de schade eerst blijkt na afloop van de termijn voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring	II-326
b) 2. Het geval dat een beroep tot nietigverklaring nagenoeg geen zin zou hebben	II-326
b) 3. Het geval waarin het beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk zou zijn	II-327
b) 4. Onsamenhangendheid van een regeling die uiteindelijk ongunstig zou zijn voor de ondernemingen in de Gemeenschap	II-327
c) Argumenten ontleend aan de analyse van de teksten en aan de uitlegging daarvan door het Hof	II-327
c) 1. Artikel 40 is de algemene regeling van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschappen in het kader van het EGKS-Verdrag	II-327
c) 2. De betekenis van het voorbehoud aan het begin van artikel 40	II-328
c) 3. De zeer ruime uitlegging die het Hof aan de betrokken bepalingen van het EGKS-Verdrag heeft gegeven	II-330

3. Conclusies betreffende de ontvankelijkheid van alle conclusies van het beroep en de onderlinge samenhang tussen de beroepswegen en de in de artikelen 34 en 40 neergelegde procedurele bepalingen	II-332
III — Is er in het onderhavige geval sprake van een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt	II-334
A — Welke aansprakelijkheidsregeling moet in het kader van het EGKS-Verdrag worden toegepast?	II-334
1. De tekstargumenten	II-335
2. De argumenten ontleend aan de rechtspraak van het Hof in het kader van artikel 40	II-337
3. De overwegingen van gezond verstand	II-337
B — Aan welke concrete voorwaarden moet zijn voldaan voor een aansprakelijkheid van de Gemeenschap in het onderhavige geval?	II-338
1. Is de gestelde schade geleden als gevolg van normatieve handelingen die een economische beleidskeuze impliceren?	II-339
2. Bestaat er een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel, waarvan wordt gesteld dat zij is geschonden?	II-340
3. Wat is de precieze betekenis van de voorwaarde betreffende een voldoende gekwalificeerde schending van een dergelijke rechtsregel?	II-432
C — Is voldaan aan de voorwaarde dat in casu de Commissie haar verplichtingen klaarblijkelijk en ernstig heeft miskend?	II-343
1. De onwettigheid door het Hof vastgesteld in het arrest van 14 juli 1988 in de gevoegde zaken 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 en 285/86	II-343
2. De door het Hof in het arrest van 14 juli 1988, in de zaak 103/85 geconstateerde onwettigheden	II-350
IV — De problemen betreffende de gestelde schade	II-355
1. De feitelijke gegevens van het probleem	II-355
2. Het rechtstreekse karakter van de schade	II-356
3. Het bijzondere karakter van de schade	II-361
4. De omvang van het recht op vergoeding	II-362
V — Slotconclusie	II-364

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

De onderneming Stahlwerke Peine-Salzgitter AG (hierna: „Peine-Salzgitter”) heeft bij het Gerecht een zowel op artikel 34, eerste alinea, als op artikel 40, eerste alinea, EGKS-Verdrag berustend beroep ingesteld, tot vaststelling van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens een aantal door de Commissie in het kader van de uitvoering van het quotastelsel voor staal begane onwettigheden. In dit beroep wordt in de eerste plaats geconcludeerd tot vaststelling dat aan verschillende beschikkingen van de Commissie een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, en in de tweede plaats tot veroordeling van de Commissie om aan verzoekster een bedrag te betalen van 77 603 528 DM als hoofdsom, met interesten. Het beroep is het rechtstreeks gevolg van twee arresten van het Hof van 14 juli 1988: het eerste gewezen in de zaak Stahlwerke Peine-Salzgitter AG/Commissie (zaak 103/85, Jurispr. 1988, blz. 4131), het tweede gewezen in de gevoegde zaken Stahlwerke Peine-Salzgitter AG en Hoogovens Groep BV/Commissie (gevoegde zaken 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 en 285/86, Jurispr. 1988, blz. 4309).

Dit beroep werpt nieuwe en belangrijke rechtsvragen op, alsook ingewikkelde en netelige vragen van feitelijke aard. Hoe verhouden zich de artikelen 34 en 40 EGKS-Verdrag? Welk stelsel van niet-contractuele aansprakelijkheid moet in het kader van het EGKS-Verdrag worden toegepast in geval van een dienstfout als gevolg van een onwettige handeling? Is er in casu, met name gelet op de door het Hof in de eerder aangehaalde arresten vastgestelde onwettigheden, een fout van de Commissie geweest van zodanige aard dat zij de aansprakelijk-

heid van de Gemeenschap meebrengt? Bestaat er een te vergoeden schade en zo ja, is deze voldoende rechtstreeks en bijzonder? Wat is de draagwijdte van het recht op vergoeding in het kader van een geschil over de aansprakelijkheid in EGKS-verband?

Achtereenvolgens moeten de volgende punten worden onderzocht:

I — de feitelijke en juridische context van het beroep;

II — problemen betreffende de ontvanke-lijkheid in verband met zowel artikel 34 als artikel 40 EGKS-Verdrag;

III — problemen betreffende het bestaan van een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt;

IV — problemen betreffende de door verzoekster gestelde schade.

I — De feitelijke en juridische context van het beroep

1. Het stelsel van productie- en leverings- quota voor staal

Van 1973 tot 1988 kende de communautaire ijzer- en staalindustrie ernstige problemen, die met name werden veroorzaakt door de recessie die alle economische activiteiten betrof en die tot een daling van de vraag naar ijzer- en staalproducten op de communautaire markt en op de markt in derde landen leidde. Bij deze veelal als conjunctuurpro-

blemen aangeduide moeilijkheden kwamen nog andere problemen, zoals het op de gemeenschappelijke markt komen van in derde landen vervaardigde produkten die zeer concurrerend waren, en de structurele problemen die de communautaire ijzer- en staalindustrie ondervond als gevolg van de verregaande veroudering van een groot aantal van haar installaties. Deze factoren te zamen zorgden voor een grote overcapaciteit in verhouding tot een sterk gedaalde vraag naar staal, met als gevolg een prijsdaling die de levensvatbaarheid van een groot deel van de ijzer- en staalondernemingen in de Gemeenschap in gevaar bracht.

Teneinde die situatie te verbeteren of althans de gevolgen ervan te verzachten, trof de Commissie een aantal maatregelen, waarbij in eerste instantie bepaalde minimumprijzen werden vastgesteld en de omvang van de importen van ijzer- en staalprodukten afkomstig uit derde landen werd geregeld. Ook nam de Commissie maatregelen tot herstructurering van deze sector, waaronder met name het opstellen van een steuncode ter coördinatie, op gemeenschapsniveau, van de door de Lid-Staten verleende steun die leidde tot een vervalsing van de mededinging op een reeds ernstig verstoorde markt.

Aangezien de situatie op de staalmarkt bleef verslechteren, hetgeen tot uiting kwam in een scherpe daling van de vraag en van de prijzen in het derde kwartaal van 1980, constateerde de Commissie echter zelfs, dat er sprake was van een „uitgesproken crisisperiode” in de zin van artikel 58 EGKS-Verdrag en voerde zij bij haar algemene beschikking nr. 2794/80/EGKS van 31 oktober 1980 met instemming van de Raad een stelsel van productiequota in voor de onder-

nemingen van de ijzer- en staalindustrie in de Gemeenschap.¹ Dit stelsel hield in dat voor alle categorieën van produkten die eronder vielen, een voor alle betrokken ondernemingen uniform verminderingpercentage werd toegepast, afhankelijk van hun daadwerkelijke productie gedurende een bepaalde referentieperiode, te weten de jaren 1977 tot en met 1980. Voorts hield het in dat een verminderingpercentage werd toegepast voor dat gedeelte van de productie dat op de gemeenschappelijke markt kon worden geleverd. Deze algemene beschikking voorzag evenwel in enkele uitzonderingen op het uniforme verminderingstelsel: zo werden de referentieproductiecijfers verhoogd voor ondernemingen die in bepaalde omstandigheden verkeerden, bij voorbeeld omdat zij maatregelen hadden genomen in overeenstemming met het ijzer- en staalbeleid van de Gemeenschap; voorts werd bij artikel 14 van deze beschikking aan de Commissie de bevoegdheid verleend om op verzoek van de betrokken onderneming het in de beschikking bepaalde aan te passen, indien de bij de algemene beschikking of haar uitvoeringsmaatregelen opgelegde productie- of leveringsbeperkingen voor die onderneming uitzonderlijke moeilijkheden deden rijzen.

Aldus stelde de Commissie ingevolge dit strakke en interventionistische stelsel per kwartaal voor elke onderneming de productiequota vast, alsook het gedeelte ervan dat op het grondgebied van de Gemeenschap mocht worden geleverd en dat doorgaans „leveringsquotum” wordt genoemd. Deze twee soorten quota werden vastgesteld op basis van de bij de invoering van het stelsel bepaalde referentieproductiecijfers en referentiehoeveelheden en na toepassing van bepaalde per kwartaal vastgestelde verminderingpercentages op die referentieproductiecijfers en referentiehoeveelheden. Zij varieerden voorts naar gelang van de bedoelde categorie van ijzer- en staalprodukten.

1 — PB 1980, L 291, blz. 1.

Hetgeen onmiddellijk opvalt, is het uitgesproken belang van de relatie tussen de produktiequota (ook wel: „P-quota”) en de leveringsquota (ook wel: „I-quota”), aangezien de produktie die niet werd afgezet op het grondgebied van de Gemeenschap, waar de prijzen aantrekkelijk waren, noodzakelijkerwijs moest worden afgezet in derde landen, waar de prijzen aanzienlijk lager waren dan in de Gemeenschap.

Dit ingewikkelde stelsel, aangeduid als „nationalisering van de markt”², werd verscheidene malen verlengd, waarbij het werd verfijnd en geperfectioneerd, tot aan het einde ervan op 30 juni 1988, toen de mededinging bij een goede marktconjunctuur weer vrij spel kreeg, al was de herstructurering van de Europese ijzer- en staalindustrie toen nog niet voltooid. Zo werd het stelsel van produktie- en leveringsquota voor staal voor de ondernemingen van de ijzer- en staalindustrie, dat is ingevoerd bij de reeds aangehaalde beschikking nr. 2794/80, die zelf vier maal werd gewijzigd, voor het eerst verlengd bij beschikking nr. 1696/82/EGKS van de Commissie van 30 juni 1982³, die zelf eveneens vier maal werd gewijzigd, vervolgens bij beschikking nr. 1809/83/EGKS van de Commissie van 29 juni 1983⁴, vervolgens bij beschikking nr. 2177/83/EGKS van de Commissie van 28 juli 1983⁵, die zelf drie maal werd gewijzigd, vervolgens bij beschikking nr. 234/84/EGKS van de Commissie van 31 januari 1984⁶, vervolgens bij beschikking nr. 3485/85/EGKS van de Commissie

van 27 november 1985⁷, die twee maal werd gewijzigd, met name bij beschikking nr. 1433/87/EGKS van de Commissie van 20 mei 1987 tot omzetting van een deel van de produktiequota in quota voor leveringen op de gemeenschappelijke markt⁸, en ten slotte bij beschikking nr. 194/88/EGKS van de Commissie van 6 januari 1988, waarbij het stelsel voor het laatst werd verlengd, tot 30 juni 1988,⁹ toen dit stelsel werd beëindigd. De schade die verzoekster meent te hebben geleden betreft de toepassingsvoorwaarden van laatstgenoemde vier beschikkingen en heeft betrekking op de periode van het eerste kwartaal van 1985 tot en met het tweede kwartaal van 1988.

2. De door het Hof gewezen arresten houdende nietigverklaring

a) De algemene gegevens

Essentieel was dus de vaststelling, bij die algemene beschikkingen, van de beginselen of de afwijkingen, op grond waarvan de I: P-relatie kon worden bepaald, anders gezegd het deel van de produktie dat tegen aantrekkelijke prijzen op de communautaire markt kon worden afgezet, en daartegenover, het deel van de produktie dat tegen aanzienlijk lagere prijzen op de markten in derde landen moest worden afgezet. Juist op deze punten heeft verzoekster bij het Hof van Justitie twee beroepen in rechte ingesteld.

Het eerste beroep tot nietigverklaring betref een individuele beschikking krachtens arti-

2 — Zie Dr. J. F. Meinhold: Nichtigkeitsurteil, Wiedergutmachungsmaßnahmen und Schadensersatz gemäß Artikel 34 EGKS, Recht der Internationalen Wirtschaft 1989, nr. 6.

3 — PB 1982, L 191, blz. 1.

4 — PB 1983, L 177, blz. 5.

5 — PB 1983, L 208, blz. 1.

6 — PB 1984, L 29, blz. 1.

7 — PB 1985, L 340, blz. 5.

8 — PB 1987, L 136, blz. 37.

9 — PB 1988, L 25, blz. 1.

kel 14 van algemene beschikking nr. 234/84 (reeds aangehaald), op grond waarvan de Commissie voor het desbetreffende kwartaal het deel van de quota dat op de gemeenschappelijke markt kon worden geleverd, kon aanpassen indien het quotastelsel een onderneming voor buitengewone moeilijkheden had geplaatst, deze onderneming bovendien geen met het oog op de dekking van exploitatieverliezen verleende steun had ontvangen, en haar geen sancties met betrekking tot de prijsvoorschriften waren opgelegd dan wel zij de verschuldigde boeten had voldaan.

Het tweede beroep tot nietigverklaring was zowel gericht tegen artikel 5 van algemene beschikking nr. 3485/85 (reeds aangehaald) als tegen enkele op basis van dat artikel genomen individuele beschikkingen.

In beide gevallen werd aan de Commissie verweten, dat zij op een aantal punten onwettig had gehandeld en dat zij daardoor geen stelsel tot stand had gebracht waarin aan verzoekster leveringsquota konden worden toegekend die, gelet op haar specifieke situatie, billijk waren.

Verzoekster is in beide beroepen in het gelijk gesteld. Immers, overeenkomstig vaste rechtspraak verklaarde het Hof op grond van met name de artikelen 3, 4 en 5 EGKS-Verdrag, waarbij elke discriminatie tussen ondernemingen die onder dat Verdrag vallen wordt verboden, dat het billijkheidsbeginsel van artikel 58 EGKS-Verdrag volledig moet worden gerespecteerd in tijden van crisis, waarin door een stelsel van administratieve regelingen de kwantitatieve mededinging tussen de ondernemingen feitelijk is uitgeschakeld en een kunstmatig evenwicht is bereikt tussen het aanbod en de vraag betreffende staal. Reeds in het arrest van 13 juli 1961 (Meroni)¹⁰ had het Hof

geoordeeld, dat „de Hoge Autoriteit in het bijzonder tot taak heeft ervoor te waken dat het beginsel van de gelijkheid ten opzichte van de openbare lasten steeds op de meest nauwgezette wijze wordt geëerbiedigd”; het had daaruit afgeleid, dat de Hoge Autoriteit aan het beginsel van de verdelende rechtvaardigheid terecht voorrang had gegeven boven het beginsel van de rechtszekerheid. Zo ook stemde het Hof in het arrest van 3 maart 1982¹¹ in met de keuze van een bepaalde referentieperiode door de Commissie, op grond dat die keuze niet behoefde te leiden tot schending van het beginsel van een billijke verdeling van de totale productie over de verschillende ondernemingen in de Gemeenschap. Deze rechtspraak werd bevestigd in het arrest van 19 september 1985¹², waarin het Hof in het bijzonder de nadruk legde op het criterium van een billijke verdeling van de productie- en leveringsquota over de verschillende ondernemingen in de Gemeenschap, in het arrest van 21 februari 1984¹³, en ten slotte in het arrest van 6 juli 1988¹⁴, waarin het Hof uitdrukkelijk verklaarde, dat het „doel van het quotastelsel (...) erin bestaat, de door de staalcrisis noodzakelijk geworden productiebeperkingen zo billijk mogelijk over alle ondernemingen te verdelen”.

Hoe pasten de twee door verzoekster ingestelde beroepen tot nietigverklaring in een dergelijke context, waarin ten gevolge van de economische crisis twee nieuwe algemene rechtsbeginselen op EGKS-gebied het licht hadden gezien, namelijk het beginsel van de solidariteit tussen de verschillende ondernemingen en dat van de billijke verdeling van offers?

11 — Zaak 14/81, Alpha Steel, Jurispr. 1982, blz. 749.

12 — Gevoegde zaken 63/84 en 147/84, Finsider, Jurispr. 1985, blz. 2857.

13 — Gevoegde zaken 140/82, 146/82, 221/82 en 226/82, Walzstahl-Vereinigung en Thyssen AG, Jurispr. 1984, blz. 951.

14 — Zaak 236/86, Dillinger Hüttenwerke, Jurispr. 1988, blz. 3761.

10 — Gevoegde zaken 14/60, 16/60, 17/60, 20/60, 24/60, 26/60, 27/60 en 1/61, Jurispr. 1961, blz. 333.

b) *In zaak 103/85 (reeds aangehaald) had Peine-Salzgitter bij het Hof beroep ingesteld tot nietigverklaring van de individuele beschikking, waarbij de Commissie had geweigerd de quota voor de levering van produkten van categorie III voor het eerste kwartaal van 1985 aan te passen* ingevolge artikel 14 van algemene beschikking nr. 234/84. De Commissie, die verzoeksters moeilijkheden als gevolg van de voor haar bijzonder ongunstige I: P-relatie kende, was namelijk wel voor het tweede, het derde en het vierde kwartaal van 1984 overgegaan tot een passende aanpassing van dat deel van het quotum dat op de gemeenschappelijke markt kon worden geleverd, maar voor het eerste kwartaal van 1985 had zij dit geweigerd. Het Hof stelde om te beginnen vast, dat voor de betrokken ijzer- en staalprodukten, die een belangrijk deel uitmaakten van de totale productie van de onderneming, de verhouding tussen het productiequotum en het gedeelte van dat quotum dat op de gemeenschappelijke markt mag worden geleverd, de zogenoemde I: P-relatie, in het geval van verzoekster „bijzonder ongunstig was, zowel absoluut gezien als in vergelijking met het communautaire gemiddelde; in het tijdvak waarop het geding betrekking heeft, lag het ongeveer 24% lager dan het communautaire gemiddelde voor genoemde categorie”.

Vervolgens onderzocht het Hof de grondigheid van de twee door de Commissie aangevoerde argumenten: in de eerste plaats dat verzoekster geen buitengewone moeilijkheden ondervond, en in de tweede plaats dat zij steun had ontvangen met het oog op de dekking van exploitatieverliezen.

Op het eerste punt kon het Hof het argument van de Commissie zonder problemen verwerpen met een beroep op zijn eigen rechtspraak¹⁵, krachtens welke de Commis-

sie bij de vaststelling van het bestaan van buitengewone moeilijkheden de situatie bij andere categorieën van produkten niet in aanmerking mag nemen en ook niet als criterium mag nemen, of de onderneming in haar geheel winst maakt. Het Hof wees er bovendien op, dat de Commissie blijkens de aan het dossier toegevoegde documenten in verscheidene gevallen krachtens artikel 14 aanvullende leveringsquota had toegekend, ofschoon de betrokken ondernemingen wel degelijk winst maakten.

Betreffende de kwalificatie van de betrokken door de Duitse regering verleende steun verklaarde het Hof, eveneens onder verwijzing naar zijn eigen rechtspraak, in het bijzonder het arrest van 15 januari 1985¹⁶, dat „steun die in feite de beoogde herstructurering en verbetering van het concurrentievermogen bevordert, niet kan worden aangemerkt als steun met het oog op de dekking van exploitatieverliezen in de zin van artikel 14 van de op het betrokken tijdstip geldende algemene beschikking”.

In casu was hiervan wel sprake, zodat de Commissie een dubbele rechtsdwaling had begaan en het Hof haar beschikking van 11 juni 1985, houdende weigering om verzoeksters quota voor produkten van categorie III voor het eerste kwartaal van 1985 aan te passen, nietig verklaarde.

c) *Het tweede beroep tot nietigverklaring, ingesteld door Peine-Salzgitter en Hoogovens te zamen, had een geheel andere strekking.* In

¹⁵ — Arrest van 22 juni 1983, zaak 317/82, Usines Gustave Boël en Fabrique de fer de Maubeuge, Jurispr. 1983, blz. 2041.

¹⁶ — Zaak 250/83, Finsider, Jurispr. 1985, blz. 131.

die zaak verzocht verzoekster om nietigverklaring van artikel 5 van algemene beschikking nr. 3485/85, die gold voor de jaren 1986 en 1987, voor zover dat artikel enkel de tekst overnam van het overeenkomstige artikel in de vorige algemene beschikking en niet voorzag in de mogelijkheid van een billijke aanpassing van het gedeelte van de produktiequota dat op de gemeenschappelijke markt mocht worden geleverd (met andere woorden de leveringsquota), van die ondernemingen waarvan de leveringsquota aanzienlijk lager waren dan het communautaire gemiddelde. Op dat punt beschikte het Hof in zijn dossier over een zeer veelzeggend stuk, namelijk de mededeling van 25 september 1985 van de Commissie aan de Raad inzake de invoering van een systeem van produktiequota krachtens artikel 58 EGKS-Verdrag na 31 december 1985.¹⁷

In dat stuk wees de Commissie erop, dat de meest acute fase van de crisis in de ijzer- en staalindustrie ten einde liep en dat dus kon worden verwacht, dat op korte termijn kon worden teruggekeerd tot een markt waarin de ondernemingen van de Gemeenschap vrij met elkaar konden concurreren; zij constateerde evenwel, dat de uitgesproken crisisperiode weliswaar de eindfase leek in te gaan, maar op dat moment nog niet geheel was afgelopen. Zij stelde de Raad daarom voor, het quotastelsel nogmaals te verlengen, doch daarbij voor bepaalde produkten een aantal versoepelingen te aanvaarden en in de tweede plaats ernaar te streven de duidelijkste onbillijkheden die door het quotastelsel, met name de leveringsquota, waren veroorzaakt, op te heffen. Zo overwoog de Commissie in hoofdstuk VII van dat stuk: „Het lijkt namelijk volstrekt noodzakelijk, wijziging te brengen in referentiecijfers waarvoor de grondslag sinds het instellen van de quotaregeling onveranderd is geble-

ven en die gebaseerd zijn op produktiecijfers van nog langer geleden. De laatste jaren was de evolutie van de bedrijfsstructuur en van zowel de interne als de buitenlandse markt van dien aard, dat deze referentiecijfers niet meer zijn aangepast aan de reële produktie, ondanks de versoepeling en het feit dat op grond van de thans geldende beschikking ruilingen konden plaatsvinden”.

In paragraaf 2 van hoofdstuk VII vervolgt de Commissie: „Aangezien de handelsstromen in de ijzer- en staalsector tussen de Gemeenschap en de rest van de markt sinds de invoering van de quotaregeling ingrijpende veranderingen hebben ondergaan, moet tevens de positie worden herzien van die bedrijven waarin de verhouding van het deel van de produktiequota dat bestemd is om in de Gemeenschap te worden afgezet en de produktiequota voor alle onder de regeling vallende produkten zeer aanzienlijk onder het communautair gemiddelde ligt. Deze historisch bepaalde situatie beantwoordt niet meer aan de doelstellingen van het communautaire ijzer- en staalbeleid en de Commissie is voornemens om bovengenoemde verhouding voor de produktie van ieder afzonderlijk bedrijf terug te brengen tot een waarde die niet meer dan 10 procentpunten onder het communautaire gemiddelde ligt, indien dit tot dusver niet het geval was.”

Zich welbewust van deze door een beperkt aantal ondernemingen ondervonden moeilijkheden, had de Commissie zich herhaaldelijk bereid verklaard het vraagstuk van de I: P-relatie voor die ondernemingen opnieuw te bezien, alvorens het quotastelsel voor een nieuwe periode van twee jaar te verlengen. Niettemin achtte zij het ondanks de systematiek van artikel 58 EGKS-Verdrag nodig de Raad om instemming te verzoeken, welke zij overigens op dit punt niet

17 — COM(85) 509 def.

heeft verkregen. In die omstandigheden stelde zij op 27 november 1985 algemene beschikking nr. 3485/85 vast, die in wezen slechts de overeenkomstige bepalingen van de voorafgaande algemene beschikking overnam en niet voorzag in de aanpassing van de I: P-relatie die door de Commissie aan de Raad was voorgelegd.

meenschap zich in een uitgesproken crisissituatie bevindt en dat de maatregelen, voorzien in artikel 57, niet voldoende zijn om aan deze situatie het hoofd te bieden, moet de Hoge Autoriteit na raadpleging van het Raadgevend Comité en met instemming van de Raad een stelsel van produktiequota invoeren, vergezeld voor zover nodig van de maatregelen, bedoeld in artikel 74.

In deze context stelde het Hof in het arrest van 14 juli 1988 om te beginnen vast, dat voor alle categorieën door Peine-Salzgitter geproduceerde produkten „in het geval van verzoeksters de verhouding tussen het produktiequotum en het gedeelte van dat quotum dat op de gemeenschappelijke markt mag worden geleverd (de zogenoemde I: P-relatie) *bijzonder ongunstig* [is], zowel absoluut gezien als in vergelijking met het communautaire gemiddelde; soms ligt die verhouding bijna 25% lager dan dit gemiddelde. *Vaststaat dat deze ongunstige I: P-relatie voor verzoeksters tot buitengewone economische moeilijkheden leidt*” (r. o. 7).

(...)

2. De Hoge Autoriteit stelt, op grondslag van de in samenwerking met de ondernemingen en de verenigingen van ondernemingen gemaakte studies, de quota op een billijke grondslag vast, daarbij rekening houdend met de beginselen omschreven in de artikelen 2, 3 en 4. Zij kan met name de bezettingsgraad van de ondernemingen regelen door het leggen van daartoe geschikte heffingen op de hoeveelheden, waarmee de produktie een bij algemene beschikking vastgesteld peil overschrijdt (...).”

De vraag of de Commissie verplicht was de Raad om instemming te vragen voor het nemen van maatregelen die zij zelf volstrekt noodzakelijk achtte voor de verwezenlijking van een billijke verdeling van de quota, kon het Hof zonder enige moeite beantwoorden.

Het Hof baseerde zich in de eerste plaats op de letterlijke tekst van artikel 58 EGKS-Verdrag, dat in lid 1, eerste alinea, en lid 2, eerste alinea, het volgende bepaalt:

In de tweede plaats verwees het Hof naar zijn eigen rechtspraak, met name de arresten van 11 mei 1983, Klöckner-Werke AG¹⁸, en 21 februari 1984, Walzstahl-Vereinigung en Thyssen AG (reeds aangehaald), volgens welke het duidelijk is, dat artikel 58 aldus moet worden uitgelegd, dat de goedkeuring van de Raad enkel is vereist voor de invoering van de *belangrijkste elementen van het quotastelsel* en dat de Commissie op grond van haar eigen bevoegdheden de *bijzonderheden van het stelsel* moet regelen teneinde de quota op een billijke grondslag vast te stellen.

„1. Indien de Hoge Autoriteit, bij het afnemen van de vraag, meent, dat de Ge-

18 — Zaak 244/81, Jurispr. 1983, blz. 1451.

Vervolgens verklaarde het Hof, dat „de door het EGKS-Verdrag aan de Commissie toegekende bevoegdheden met name in strijd met hun wettige doel zouden worden aangewend, indien zou blijken dat de Commissie ervan gebruik had gemaakt met het uitsluitende — of althans doorslaggevende — oogmerk om de toepassing van een speciale procedure te ontgaan, welke het Verdrag heeft voorzien om aan zekere omstandigheden het hoofd te bieden. Hetzelfde geldt indien de Commissie zonder noodzaak de voor de invoering van het quotastelsel voorziene procedure volgt en nalaat gebruik te maken van haar eigen bevoegdheden ter vaststelling van de regels die zij noodzakelijk acht om het billijke karakter van de quota te waarborgen”. Het Hof stelde in casu in de eerste plaats vast, dat de door de Commissie zelf noodzakelijk geachte aanpassing enkel de quota van een beperkte groep ondernemingen betrof en niet die van een gehele groep ondernemingen met bepaalde structurele kenmerken, en in de tweede plaats, dat „bij de invoering van het stelsel (...) viel te voorzien dat, wilde de Commissie voldoen aan haar verplichting om de quota op een billijke grondslag vast te stellen, bij een bijzonder ongunstige ontwikkeling op de exportmarkt, een aanpassing van die verhouding noodzakelijk zou kunnen worden”. Volgens het Hof was een dergelijke aanpassing dan ook te beschouwen als een organisatorisch detail van het stelsel, waarvoor de instemming van de Raad niet vereist was. Het Hof overwoog, dat er sprake was van *misbruik van bevoegdheid ten aanzien van verzoekster* en verklaarde op die grond artikel 5 van beschikking nr. 3485/85 nietig. „voor zover op grond hiervan geen leveringsquota kunnen worden vastgesteld op een grondslag die de Commissie billijk acht voor ondernemingen waarvan de verhouding tussen het productiequotum en het leveringsquotum aanmerkelijk lager is dan het communautaire gemiddelde”; voorts verklaarde het de tot Peine-Salzgitter gerichte individuele beschikkingen tot vaststelling van de leveringsquota voor deze onderneming voor het eer-

ste en tweede kwartaal van 1986 nietig, daar die individuele beschikkingen op artikel 5 van de algemene beschikking berustten en dus om dezelfde reden onwettig moesten zijn.

d) *Tot slot moet worden gewezen op een derde arrest van het Hof, van 14 juni 1989, in een beroep ingesteld door Hoogovens Groep tegen de Commissie.*¹⁹

In deze zaak concludeerden de Hoogovens Groep en Federacciai (de Italiaanse federatie van ijzer- en staalondernemingen) tot nietigverklaring van beschikking nr. 1433/87, alsmede tot nietigverklaring van de artikelen 5, 6 en 17 van beschikking nr. 194/88, waarbij het stelsel van toezicht en productiequota voor de laatste maal werd verlengd.

Beschikking nr. 1433/87 werd gerechtvaardigd door de sterke daling van de uitvoer naar derde landen in 1986, door een daling van de exportprijzen en doordat de verdeling van de referentiecijfers onder de ondernemingen reeds een aantal jaren voordien had plaatsgevonden en daardoor voor een deel als achterhaald moest worden beschouwd (zie r. o. 12 van het arrest van het Hof). Deze beschikking was vastgesteld zonder dat de instemming van de Raad was verzocht. De Commissie had daarmee een stelsel willen invoeren dat als „gematigd” kon worden aangeduid en dat de ondernemingen tot op zekere hoogte toestond om voor elk kwartaal in een welbepaalde categorie van produkten de productiequota in leveringsquota om te zetten, een en ander onder een aantal nauw omschreven beperkingen. Het Hof stelde vast, dat in artikel 5 van beschikking nr. 194/88 de bepalingen

¹⁹ — Gevoegde zaken 218/87 en 223/87, 72/88 en 92/88, Jurispr. 1989, blz. 1711.

van artikel 5 van beschikking nr. 3485/85 waren overgenomen. Het herinnerde om te beginnen aan de reeds aangehaalde uitspraak in de zaak Peine-Salzgitter (gevoegde zaken 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 en 285/86) en verklaarde vervolgens, dat „het aan de Commissie staat om ter uitvoering van dit arrest onder haar verantwoordelijkheid, de bepalingen vast te stellen teneinde de I: P-relatie zodanig aan te passen, als door de toestand op de exportmarkten wordt vereist om een billijke verdeling van de quota te verzekeren (...). Nu een dergelijke op een beoordeling van de toestand op de exportmarkten gebaseerde beschikking van de Commissie ontbreekt, kan het Hof slechts vaststellen, dat de bij beschikking nr. 1433/87 tot stand gebrachte aanpassing van de I: P-relatie niet beantwoordt aan hetgeen de Commissie zelf in haar mededeling aan de Raad van 1985 voor noodzakelijk hield om de in artikel 58, lid 2, EGKS-Verdrag vereiste billijke verdeling te verzekeren.”

Het Hof verklaarde de beschikking bovendien om een tweede reden nietig, voor zover zij ten onrechte was gebaseerd op artikel 18 van beschikking nr. 3485/85, dat aanpassingen toestond in geval van ingrijpende wijzigingen of onvoorziene moeilijkheden; daarbij merkte het Hof op dat de aangevoerde verslechtering van de toestand op de exportmarkten de Commissie vóór de vaststelling van beschikking nr. 3485/85 bekend was, zodat deze verslechtering geen nieuwe omstandigheid kon opleveren die het gebruik van de bij artikel 18 toegekende uitzonderlijke bevoegdheid mogelijk maakte.

Op dezelfde gronden als in het arrest Peine-Salzgitter sprak het Hof daarom de nietigverklaring uit van enerzijds artikel 1 van beschikking nr. 1433/87 en anderzijds artikel 5 van algemene beschikking nr. 194/88,

waarin slechts het nietig verklaarde artikel 5 van beschikking nr. 3485/85 was overgenomen, alsook artikel 17 van beschikking nr. 194/88, waarin slechts artikel 1 van verordening nr. 1433/87 was overgenomen. Uit de structuur en uit de conclusie van advocaat-generaal Lenz volgt, dat die artikelen enkel nietig zijn verklaard voor zover zij niet de mogelijkheid boden om voor die ondernemingen waarvan de verhouding tussen het produktiequotum en het leveringsquotum aanzienlijk lager lag dan het communautaire gemiddelde, leveringsquota vast te stellen op een volgens de Commissie billijke basis.

3. *Thans moet worden onderzocht, in welke betrekkingen verzoekster en de Commissie tot elkaar stonden voor en na de arresten tot nietigverklaring van 14 juli 1988.*

a) *Vóór de arresten tot nietigverklaring van het Hof van 14 juli 1988, welke zijn gewezen op beroepen ingesteld op respectievelijk 22 april 1985 en 7 februari 1986, en ten aanzien waarvan alles erop wijst dat partijen verwachtten dat zij vóór het einde van het quotastelsel zouden zijn beslecht, had verzoekster om redenen van proceseconomie een briefwisseling met de Commissie gevoerd ten einde het aantal procedures te beperken.*

Nadat verzoekster beroep had ingesteld tegen de tot haar gerichte individuele weigeringsbeschikking, die enkel betrekking had op het eerste kwartaal van 1985, stuurde zij in verband met de verwijzing naar artikel 14 van algemene beschikking nr. 234/84 aan de Commissie op 11 juli 1985 een brief, waarin zij in de eerste plaats voorstelde dat zij zou afzien van het instellen van beroep tegen de haar op 11 juni 1985 meegedeelde nieuwe beschikking

waarbij de aanpassing betreffende het tweede kwartaal van 1985 werd geweigerd, en in de tweede plaats dat de Commissie haar beslissing over de verzoeken om aanpassing betreffende het derde en het vierde kwartaal zou aanhouden totdat het Hof in zaak 103/85 arrest zou hebben gewezen. Bij brief van 12 juli 1985 antwoordde de Commissie, dat zij nadat het Hof in zaak 103/85 arrest zou hebben gewezen, daaruit onverwijld de consequenties zou trekken en een beschikking zou geven, waarbij, zo nodig, haar tot dan toe gegeven beschikkingen zouden worden gewijzigd. Ook bevestigde zij, dat zij de formele beslissingen op de krachtens artikel 14 ingediende aanvragen zou aanhouden vanaf het derde kwartaal van 1985 totdat het Hof arrest zou wijzen.

Ten aanzien van het feit dat haar I: P-relatie niet was aangepast, volgde verzoekster eenzelfde redenering, gebaseerd op de door haar gestelde onwettigheid van artikel 5 van beschikking nr. 3485/85. Nadat zij haar beroep op 7 februari 1986 had ingesteld, dat was gericht tegen zowel algemene beschikking nr. 3485/85 als tegen de voor de uitvoering daarvan genomen individuele beschikkingen waarbij haar leveringsquota voor het eerste en het tweede kwartaal van 1986 werden vastgesteld, schreef zij op 23 april 1986 aan de Commissie, ten einde een cumulatie van identieke procedures te vermijden. Zolang beschikking nr. 3485/85 bleef gelden, bestond hetzelfde probleem immers voor de volgende kwartalen en verzoekster achtte het opportuun, dat de Commissie nadat het Hof arrest zou hebben gewezen, daaruit onverwijld de consequenties zou trekken, gelet op de overwegingen van het arrest, ten einde niet enkel de aangevochten individuele beschikkingen te wijzigen, maar ook alle latere individuele beschikkingen betreffende de leveringsquota voor de volgende kwartalen. De Commissie stemde met dat verzoek in en benadrukte,

dat „zij onverwijld de aan de motivering van het te wijzen arrest verbonden consequenties zou trekken en met name zo nodig de door haar tot dusverre vastgestelde beschikkingen [zou] herzien. Zulks geldt zowel voor het eerste kwartaal van 1986 als voor de daarop volgende kwartalen”.

b) *De relatie tussen partijen is enigszins verslechterd na het wijzen van de arresten van 14 juli 1988.*

Verzoekster stelt, dat zij verwachtte kort na de uitspraak van die arresten ingevolge artikel 34, lid 1, EGKS-Verdrag een schade-loosstelling te verkrijgen of een billijke vergoeding van de schade die zij door de onwettige beschikkingen van de Commissie meende te hebben geleden. In dat verband had in augustus en september 1988 verschillende malen overleg plaats gevonden tussen medewerkers van verzoekster en de diensten van de Commissie. Daarbij was haar meegedeeld, dat de Commissie als gevolg van de omstandigheid dat het quotastelsel op 30 juni 1988 was beëindigd, niet meer over de nodige middelen beschikte voor een geldelijke vergoeding en dat zij al evenmin een vergoeding in natura kon geven. Daarop had in december 1988 een briefwisseling plaats tussen de directie van Peine-Salzgitter en de vertegenwoordigers van de Commissie, die niets opleverde. Ten slotte werden nieuwe besprekingen gevoerd, welke eveneens zonder resultaat bleven.

Uiteindelijk stuurde verzoeksters president-directeur op 7 maart 1989 een brief aan vice-voorzitter Bangemann van de Commissie, waarin hij in de eerste plaats er op wees dat de geleden schade aanzienlijk was, in de tweede plaats dat de Commissie tot dusverre tegen de vorderingen van verzoekster enkel

politieke en financiële argumenten had ingebracht en geen juridische, en in de derde plaats dat verzoekster, indien er geen minnelijke schikking kon worden getroffen die tot een substantiële schadevergoeding zou leiden, in geen geval kon afzien van een billijke schadeloosstelling. Ten slotte gaf hij als zijn mening, dat de in artikel 34 EGKS-Verdrag gestelde termijn voor het nemen van maatregelen die de tenuitvoerlegging van de arresten van het Hof meebracht, na Pasen ten einde liep, en gaf hij impliciet te verstaan, dat daarna beroep tot schadevergoeding zou worden ingesteld.

De vice-voorzitter van de Commissie antwoordde bij brief van 14 juni 1989 waarin hij dat verzoek afwees. In deze brief merkte hij in de eerste plaats op, dat het berekenen van de I: P-relatie voor de verschillende kwartalen een aantal technische problemen opleverde; in de tweede plaats, dat het Hof van Justitie nog niet alle relevante arresten had gewezen en dat de berekeningen daarom nog niet konden worden uitgevoerd, en ten slotte vooral, dat de Commissie bestreed dat de onderneming rechtstreekse schade had geleden door een fout van zodanige aard dat deze de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebracht.

In die omstandigheden heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld, dat op 3 juli 1989 is ingeschreven, zodat in casu de beroepstermijn in elk geval geen probleem is.

Ook over de bevoegdheid van het Gerecht behoeft ik niet uit te weiden, aangezien het Hof zelf bij beschikking van 15 november 1989, die te deze voor het Gerecht bindend is, de zaak naar het Gerecht heeft verwezen

krachtens artikel 14 van het besluit van de Raad van 24 oktober 1988 tot instelling van een Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen.

4. *De conclusies van het beroep*

a) *Verzoekster* concludeert, dat het het Gerecht behage:

1) te verklaren dat aan de navolgende beschikkingen van de Commissie een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap mee-brengt:

a) artikel 5 van beschikking nr. 3485/85/EGKS van de Commissie van 27 november 1985, voor zover dit niet toelaat leveringsquota vast te stellen op een grondslag die de Commissie billijk acht voor ondernemingen waarvan de verhouding tussen het produktiequotum en het leveringsquotum aanzienlijk lager ligt dan het communautair gemiddelde;

b) de door de Commissie tot verzoekster gerichte individuele beschikkingen van 30 december 1985 en 21 maart 1986, voor zover daarbij verzoeksters leveringsquota worden vastgesteld voor de categorieën Ia, Ib, Ic en III voor het eerste en het tweede kwartaal van 1986;

c) de tot verzoekster gerichte individuele beschikkingen waarbij haar leveringsquota worden vastgesteld voor de categorieën Ia, Ib, Ic en III voor het

derde kwartaal van 1986 en alle volgende kwartalen tot en met het tweede kwartaal van 1988;

king tot zowel de algemene als de individuele beschikkingen.

- d) de beschikking van de Commissie van 11 juni 1985 houdende weigering om verzoeksters quota voor produkten van categorie III voor het eerste kwartaal van 1985 krachtens artikel 14 van algemene beschikking nr. 234/84/EGKS aan te passen;
- e) de daarop volgende beschikkingen van de Commissie houdende weigering om verzoeksters quota voor produkten van categorie III voor het tweede, het derde en het vierde kwartaal van 1985 krachtens artikel 14 van algemene beschikking nr. 234/84/EGKS aan te passen;
- 2) de Commissie te veroordelen tot betaling aan verzoekster van een bedrag van 73 065 405 DM, vermeerderd met de interesten tot de beëindiging van het quotastelsel (30 juni 1988), alsmede 6% interesten vanaf 1 juli 1988;

— Aangaande 1985 heeft het Hof in het arrest van 14 juli 1988 in zaak 103/85 verklaard dat de individuele beschikking waarbij werd geweigerd verzoeksters quota voor produkten van categorie III voor het eerste kwartaal van 1985 krachtens artikel 14 van algemene beschikking nr. 234/84 aan te passen, berustte op een onjuiste uitlegging van artikel 14 en dientengevolge moest worden nietig verklaard (deze nietigverklaring komt overeen met verzoeksters conclusie onder punt 1, sub d).

— Voor het tweede, het derde en het vierde kwartaal van 1985 daarentegen heeft verzoekster in verband met de eerder besproken briefwisseling met de Commissie van het instellen van beroep afgezien. Door de Commissie wordt niet betwist, dat de drie individuele beschikkingen houdende weigering de quota voor die drie kwartalen aan te passen, evenzeer onwettig waren als de nietig verklaarde beschikking van 11 juni 1985, maar deze beschikkingen zijn niet nietig verklaard [in verzoeksters conclusie tot vaststelling van de aansprakelijkheid worden deze beschikkingen aangehaald onder 1 e].

3) de Commissie te verwijzen in de kosten.

b) De Commissie concludeert tot verwerping van het beroep en verwijzing van verzoekster in de kosten.

— In zijn arrest van 14 juli 1988 in de gevoegde zaken 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 en 285/86, heeft het Hof artikel 5 van beschikking nr. 3485/85 nietig verklaard, alsook de door de Commissie tot verzoekster gerichte individuele beschikkingen, voor zover daarbij de leveringsquota van deze onderneming voor de categorieën Ia, Ib, Ic en III voor het eerste en het tweede kwartaal van 1986 waren vastgesteld (deze nietigverklaringen komen dus overeen

5. *Gelet op deze conclusies is thans een overzicht op zijn plaats van de door het Hof in de drie arresten van 14 juli 1988 en 14 juni 1989 vastgestelde onwettigheden, met betrek-*

met punt 1, sub a en b in verzoeksters conclusie tot vaststelling van de aansprakelijkheid).

— Het probleem ligt iets ingewikkelder voor punt 1, sub c van haar conclusie, er toe strekkende dat het Gerecht vaststelt, dat aan verschillende individuele beschikkingen van de Commissie een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt. In de eerste plaats gaat het om de tot verzoekster gerichte individuele beschikkingen waarbij haar leveringsquota, nog steeds voor de categorieën Ia, Ib, Ic en III, voor het derde kwartaal van 1986 worden vastgesteld, en in de tweede plaats om dergelijke individuele beschikkingen betreffende de latere kwartalen tot en met het tweede kwartaal van 1988, dat wil zeggen het vierde kwartaal van 1986, de vier kwartalen van 1987 en de eerste twee kwartalen van 1988.

Voor deze acht kwartalen heeft verzoekster geen arrest houdende nietigverklaring verkregen, en wel door het streven naar proceseconomie waarvan zij heeft doen blijken. De Commissie betwist evenwel niet, dat de individuele beschikkingen voor die kwartalen waarbij de leveringsquota van verzoekster voor de betrokken producten werden vastgesteld, om dezelfde redenen onwettig zijn als de door het Hof in het arrest van 14 juli 1988 nietig verklaarde beschikking.

Dit geldt vanzelfsprekend voor de individuele beschikkingen betreffende het derde en het vierde kwartaal van 1986, die rechtstreeks zijn gebaseerd op artikel 5 van algemene beschikking nr. 3485/85, dat zelf nietig is verklaard.

Het geldt eveneens voor de vier kwartalen van 1987, waarvoor verzoeksters leveringsquota zijn vastgesteld op basis van beschikking nr. 1433/87, die gold vanaf 1 januari 1987. In het arrest van 14 juni 1989 heeft het Hof die beschikking nr. 1433/87 nietig verklaard, voor zover op grond daarvan de I: P-relatie niet zodanig kon worden aangepast als nodig was om een billijke verdeling van de quota te verzekeren, zoals artikel 58, lid 2, vereist.

Ten slotte geldt het voor de individuele beschikkingen waarbij verzoeksters leveringsquota werden vastgesteld voor de eerste twee kwartalen van 1988, met andere woorden tot aan het einde van het quotastelsel, aangezien het Hof in zijn arrest van 14 juni 1989 de artikelen 5 en 17 van de laatste beschikking van de Commissie tot verlenging van het quotastelsel, beschikking nr. 194/88, nietig heeft verklaard, in de eerste plaats op grond dat in artikel 5 van algemene beschikking nr. 194/88 slechts de bepalingen van artikel 5 van algemene beschikking nr. 3485/85 werden overgenomen, die bij arrest van 14 juli 1988 waren nietig verklaard, en in de tweede plaats op grond dat ook in artikel 17 van algemene beschikking nr. 194/88 slechts de bepalingen van beschikking nr. 1433/87 werden overgenomen.

Aangezien de werking erga omnes van die nietigverklaringen vaststaat, kan de rechter niet anders dan rekening houden met de aldus door het arrest van het Hof van 14 juni 1989 geschapen nieuwe rechtssituatie. Dit geldt temeer daar de Commissie zelf niet heeft gesteld, dat de in 1987 en 1988 gegeven individuele beschikkingen niet evenzeer onwettig waren als de door het Hof nietig verklaarde beschikkingen van 1986.

Samengevat vraagt verzoekster het Gerecht vast te stellen dat er een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, in de eerste plaats aan artikel 5 van beschikking nr. 3485/85, dat nietig is verklaard, en in de tweede plaats aan veertien individuele beschikkingen waarbij verzoeksters leveringsquota van 1 januari 1985 tot en met 30 juni 1988 werden vastgesteld; verzoekster heeft in de eerder aangehaalde arresten van het Hof slechts de nietigverklaring verkregen van drie van deze veertien individuele beschikkingen.

Gedurende de gehele periode dat het quotastelsel functioneerde, zijn dergelijke situaties betrekkelijk eenvoudig opgelost, doordat de Commissie aanvullende quota toekende aan ondernemingen die door het Hof in het gelijk waren gesteld. Die vergoeding in natura is overigens in overeenstemming met het begrip „op een billijke wijze het nadeel herstellen” in artikel 34, eerste alinea, EGKS-Verdrag. Daar echter in het onderhavige geval de arresten van het Hof van 14 juli 1988 en 14 juni 1989 na het einde van het quotastelsel zijn geweest, kunnen partijen een dergelijke vergoeding in natura niet meer overwegen (ofschoon de Commissie aarzelend heeft geopperd, dat zij misschien op de grondslag van artikel 46 EGKS-Verdrag een vrijwillig quotastelsel zou kunnen creëren).

Om die reden is het onderhavige beroep ingesteld, dat — *en dit is essentieel* — *zowel op artikel 34 als op artikel 40 EGKS-Verdrag berust*, en geen conclusie tot nietigverklaring bevat maar wel enerzijds conclusies, ertoe strekkende dat het Gerecht vaststelt dat aan alle hiervoor genoemde algemene of individuele beschikkingen een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijk-

heid van de Gemeenschap meebrengt, en anderzijds dat de Commissie wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag van meer dan 73 miljoen DM aan verzoekster. Deze specifieke context bemoeilijkt deze zaak, met name wegens het ontbreken van een precedent en de verschillende excepties van niet-ontvankelijkheid die door de Commissie zijn opgeworpen.

II — De ontvankelijkheidsproblematiek van het beroep in het licht van de artikelen 34 en 40 EGKS-Verdrag

Verzoekster heeft haar beroep primair doen steunen op artikel 34 en subsidiair op artikel 40 EGKS-Verdrag. Deze artikelen zijn het waard te worden aangehaald.

Artikel 34, eerste alinea, bepaalt het volgende:

„In geval van vernietiging wijst het Hof de zaak terug naar de Hoge Autoriteit. Deze is gehouden de maatregelen te nemen die de tenuitvoerlegging van de beslissing tot vernietiging met zich meebrengt. Indien een onderneming of groep van ondernemingen onmiddellijk en bijzonder nadeel heeft geleden van een beschikking of aanbeveling waaraan naar het oordeel van het Hof een fout kleeft van zodanige aard dat zij een aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, is de Hoge Autoriteit gehouden, daarbij gebruik makende van de bevoegdheden welke haar door dit Verdrag zijn toegekend, de maatregelen te nemen die op een billijke wijze het nadeel herstellen dat het onmiddellijk gevolg is van de vernietigde beschikking of aanbeveling en zonodig een rechtvaardige schadevergoeding toe te kennen.”

De tweede alinea luidt:

„Indien de Hoge Autoriteit in gebreke blijft binnen een redelijke termijn de maatregelen te nemen die de tenuitvoerlegging van een beslissing tot vernietiging meebrengt, staat een beroep tot schadevergoeding op het Hof open.”

Artikel 40, eerste alinea (de enige die hier van belang is), bepaalt:

„Onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 34, eerste alinea, is het Hof bevoegd op verzoek van de benadeelde partij een geldelijke vergoeding toe te kennen ten laste van de Gemeenschap, ingeval schade is ontstaan bij de uitvoering van dit Verdrag door een dienstfout van de Gemeenschap.”

Achtereenvolgens moeten de door de Commissie krachtens de artikelen 34 en 40 EGKS-Verdrag opgeworpen excepties van niet-ontvankelijkheid worden onderzocht.

A — De excepties van niet-ontvankelijkheid betreffende de toepasselijkheid van artikel 34 EGKS-Verdrag in het onderhavige geval.

De Commissie heeft op dit punt drie excepties van niet-ontvankelijkheid opgeworpen:

- voor elf van de veertien in geding zijnde kwartalen ontbreekt een beslissing tot nietigverklaring;
- het is niet mogelijk tegelijkertijd tot nietigverklaring en tot schadevergoeding te concluderen;

— in de arresten van het Hof van 14 juli 1988 wordt niet vastgesteld dat aan de nietig verklaarde beschikkingen een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt.

1. Ontbreken van een beslissing tot nietigverklaring

De Commissie concludeert tot niet-ontvankelijkheid van het op artikel 34, tweede alinea, EGKS-Verdrag gebaseerde verzoek tot schadevergoeding, voor zover dat verzoek betrekking heeft op de individuele beschikkingen betreffende de laatste drie kwartalen van 1985, het derde en het vierde kwartaal van 1986, de vier kwartalen van 1987 en de twee kwartalen van 1988, aangezien ten aanzien van deze beschikkingen niet eerst een beslissing tot nietigverklaring is gegeven.

Ofschoon verzoekster erkent, dat als regel een beslissing tot nietigverklaring voorwaarde is voor de ontvankelijkheid van een verzoek op grond van artikel 34, tweede alinea, EGKS-Verdrag, behoeft volgens haar in dit geval niet aan die voorwaarde te worden voldaan, in de eerste plaats in verband met de briefwisseling tussen partijen en de uitdrukkelijke garanties die door de Commissie zijn gegeven in antwoord op verzoeksters door overwegingen van proces-economie ingegeven brieven; in de tweede plaats omdat de Commissie verzoeksters gewettigd vertrouwen heeft geschonden, en ten slotte omdat de individuele beschikkingen tot vaststelling van de quota voor het tijdvak van juli 1986 tot en met juni 1988 na de in artikel 33 EGKS-Verdrag neergelegde termijn van een maand niet definitief zijn geworden door het enkele feit van de latere nietigverklaring van artikel 5 van al-

gemene beschikking nr. 3485/85, waarop zij waren gebaseerd. Die individuele beschikkingen zouden dus zelf ook nietig zijn.

De door de Commissie opgeworpen exceptie komt mij op dit punt gegrond voor. Immers, reeds uit de bewoordingen van artikel 34 blijkt, dat een beroep tot schadevergoeding niet-ontvankelijk is, indien de ondernemingen en verenigingen bedoeld in artikel 48 niet eerst een beslissing tot vernietiging op grond van artikel 33, tweede alinea, hebben bekomen. Artikel 34 begint immers met de woorden „in geval van vernietiging”, en die voorwaarde wordt, voor zover nodig, aan het slot van de eerste alinea, in de volgende woorden herhaald: „(...) de maatregelen te nemen, die op een billijke wijze het nadeel herstellen dat het onmiddellijk gevolg is van de vernietigde beschikking of aanbeveling”. Vast staat dat de onderneming voor elf van de betrokken veertien kwartalen geen beslissing tot vernietiging heeft verkregen van de individuele beschikkingen waarbij haar quota werden vastgesteld. De pogingen van verzoekster om onder deze exceptie van niet-ontvankelijkheid uit te komen, zijn niet overtuigend.

In dit verband moeten vier vragen worden gesteld: is er, zoals verzoekster stelt, een publiekrechtelijke overeenkomst tot stand gekomen? Heeft de Commissie uitdrukkelijk gegarandeerd dat zij een geldelijke vergoeding zou betalen? Is het vertrouwensbeginsel geschonden? Ten slotte, zijn de niet nietig verklaarde individuele beschikkingen nietig door de enkele nietigverklaring van artikel 5 van beschikking nr. 3485/85?

a) *Het lijkt mij duidelijk dat de onderhavige briefwisseling in geen enkel opzicht een publiekrechtelijke overeenkomst vormt.* Dit begrip publiekrechtelijke overeenkomst, door of namens de Gemeenschap gesloten, wordt met zoveel woorden genoemd in artikel 42 EGKS-Verdrag en heeft een welbepaalde betekenis: wil er sprake zijn van een overeenkomst, dan moet de wilsovereenstemming duidelijk tot uitdrukking komen en moet deze met name voortvloeien uit een verplichting die is aangegaan door personen die bevoegd zijn om namens de Commissie beslissingen te nemen. Terwijl nu verzoeksters raadsman in beide gevallen ongetwijfeld bevoegd was om haar te binden, gelden daarentegen de door dr. Wägenbaur geformuleerde antwoorden van de Commissie van 12 juli 1985 en 16 mei 1986 niet als verbintenissen uit hoofde van een de Gemeenschap bindende publiekrechtelijke overeenkomst, aangezien zij naar vorm noch naar inhoud dergelijke gevolgen konden hebben.²⁰

b) *Heeft de Commissie uitdrukkelijk gegarandeerd een geldelijke vergoeding te zullen betalen?* Bij nauwkeurige lezing van de betrokken briefwisseling blijkt, dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

Wat de laatste drie kwartalen van 1985 betreft, houdt de brief van verzoeksters raadsman aan de Commissie van 11 juli 1985 slechts het voorstel aan de Commissie in, dat verzoekster betreffende die kwartalen geen beroep zal instellen, mits de Commissie, zodra het arrest van het Hof in zaak 103/85 is gewezen, in overeenstemming met de rechtsoverwegingen en het dictum van dat arrest op korte termijn een

²⁰ — Zie in dit verband het arrest van 22 maart 1961, gevoegde zaken 42/59 en 49/59, Snupat, Jurispr. 1961, blz. 101, 142.

nieuwe beschikking zal geven. Het antwoord van dr. Wägenbaur van 12 juli 1985 bevestigt dit slechts: „zodra het arrest in zaak 103/85 zal zijn gewezen, zal de Commissie daaruit de consequenties trekken en een beschikking geven waarbij zo nodig, de tot dusver door haar gegeven beschikkingen worden gewijzigd. Dit spreekt overigens vanzelf (...).”

Wat de periode van het derde kwartaal van 1986 tot en met het tweede kwartaal van 1988 betreft, lijken mij soortgelijke overwegingen te moeten gelden. In zijn brief aan de Commissie van 23 april 1986 stelt verzoeksters raadsman voor, dat „zodra het Hof van Justitie in zaak 44/86 arrest heeft gewezen, de Commissie onverwijld de op grond van de rechtsoverwegingen van het arrest noodzakelijke consequenties zal trekken, ten einde niet alleen de aangevochten individuele beschikking van 30 december 1985 betreffende het eerste kwartaal van 1986 te wijzigen, (...) maar ook alle latere beschikkingen, voor zover zij betrekking hebben op de leveringsquota van cliënte voor het eerste kwartaal van 1986 en de daaropvolgende kwartalen tijdens de geldigheidsduur van beschikking nr. 3485/85/EGKS”. Verzoekster vraagt dus zelf om wijziging van beschikkingen en niet om garanties aangaande het principe of de details van een geldelijke vergoeding. Het antwoord van de Commissie van 16 mei 1986 is geformuleerd in termen die zijn afgestemd op het verzoek, dat wil zeggen de Commissie heeft zich uitdrukkelijk noch stilzwijgend verbonden om naar aanleiding van de arresten van het Hof een geldelijke vergoeding te betalen.

Bovendien, zelfs al zou hier sprake zijn van een publiekrechtelijke overeenkomst en al zou de Commissie uitdrukkelijk hebben ge-

garandeerd een geldelijke vergoeding te zullen betalen — nogmaals, quod non — zou verzoekster daardoor dan de zeer krappe termijn van een maand kunnen omzeilen die in artikel 33 voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring in het kader van het EGKS-Verdrag wordt gesteld? Zeker niet, gezien de buitengewoon strikte rechtspraak van het Hof op dit punt: de bepalingen betreffende de procestermijnen zijn van openbare orde en kunnen noch door de partijen noch door de rechter worden gewijzigd. Wat het EGKS-Verdrag aangaat, heeft het Hof zich hierover trouwens heel duidelijk uitgesproken in het arrest van 2 juli 1984²¹, door te verklaren dat „de gemeenschapsregeling inzake de procestermijnen strikt moet worden toegepast ter wille van de rechtszekerheid en de noodzaak om elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te vermijden. Slechts wanneer de betrokkene overeenkomstig artikel 39, derde alinea, van 's Hof's Statuut-EGKS het bestaan aantoonst van toeval of overmacht, zal zijn recht om beroep in te stellen niet wegens het verstrijken van de termijn vervallen”. In casu is het duidelijk, dat verzoekster geen toeval of overmacht heeft aangetoond en ook niet heeft gesteld, en dat de briefwisseling waarnaar zij verwijst aan geen van de voorwaarden voldoet die moeten zijn vervuld, voordat die twee begrippen een rol kunnen spelen.

c) *Eveneens lijkt het mij duidelijk, dat de Commissie het beginsel van het gewettigd vertrouwen niet heeft geschonden.* In de eerste plaats omdat zij verzoekster geen uitdrukkelijke garantie heeft gegeven betreffende een eventuele geldelijke vergoeding; in de tweede plaats omdat beide partijen blijkens de stukken er bij het instellen van het beroep van uit gingen, dat die zaken door het Hof zouden worden beslist vóór het einde

21 — Zaak 209/83, Ferriera Valsabbia, Jurispr. 1984, blz. 3089.

van het quotastelsel en dat dan in geval van nietigverklaring een vergoeding mogelijk was door verlening van aanvullende leveringsquota; ten slotte, omdat meer in het algemeen het vertrouwensbeginsel evenals het rechtszekerheidsbeginsel, „hoe belangrijk ook, geen absolute gelding heeft; (...) de toepassing van dit beginsel behoort te worden gecombineerd met die van het wettigheidsbeginsel; (...) voor de beantwoording van de vraag, welk van deze beginselen in een bepaald geval de voorkeur verdient, moeten tegen elkander worden afgewogen het algemeen belang en de particuliere belangen die in geding zijn (...)”.²² In casu is het wettigheidsbeginsel doorslaggevend, aangezien het erom gaat, de bepalingen omtrent termijnen te doen naleven en, zoals gezegd, elke discriminatie of willekeurige behandeling bij de rechtsbedeling te voorkomen.

d) *Tot slot moet verzoeksters laatste bezwaar worden besproken, dat betrekking heeft op het ingewikkelde probleem van het effect van de nietigverklaring in rechte: kan de latere nietigverklaring van een algemene beschikking die ten grondslag ligt aan eerder genomen individuele beschikkingen die rechtens en materieel geheel zijn uitgewerkt (aangezien het beschikkingen tot vaststelling van quota per kwartaal betreft), op zichzelf de nietigverklaring of de nietigheid meebrengen van alle individuele beschikkingen die op basis van die algemene beschikking zijn gegeven, ook indien niet tijdig om nietigverklaring van die individuele beschikkingen is verzocht? Anders gezegd, heeft voor de acht kwartalen van juli 1986 tot en met juni 1988, krachtens achtereenvolgens algemene beschikking nr. 3485/85, waarvan artikel 5 nietig is verklaard, krachtens de eveneens nietig verklaarde beschikking nr. 1433/87, en krachtens algemene beschikking nr. 194/88, waarvan eveneens artikel 5 nietig is ver-*

klaard, die stroom van nietigverklaringen tot gevolg, zoals verzoekster stelt, dat de voor de toepassing daarvan gegeven individuele beschikkingen nog altijd niet definitief zijn geworden, ondanks het feit dat de in artikel 33 bepaalde termijn van een maand is verstreken?

De doctrine lijkt op dit punt enigszins verdeeld. Vandersanden en Barav zijn van mening, dat „indien de krachtens een nietig verklaarde maatregel vastgestelde handelingen niet automatisch met de nietig verklaarde beschikking verdwijnen, zij niettemin hun rechtskracht verliezen”.²³ Volgens de auteurs is dit de conclusie die dient te worden getrokken uit het arrest van 26 mei 1971 (Bode)²⁴, waarin het Hof verklaarde, dat „... volgens de artikelen 34, eerste alinea, tweede zin, van het EGKS-Verdrag, 176, eerste alinea, van het EEG-Verdrag en 149, eerste alinea, van het EGA-Verdrag de instelling welke een door het Hof vernietigde handeling heeft verricht, is gehouden de maatregelen te nemen, welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest waarin de vernietiging wordt uitgesproken; dat hieruit blijkt dat degene die een door het Hof vernietigd besluit heeft genomen verplicht is, een later besluit dat slechts de bevestiging van het eerste besluit inhoudt, in te trekken, althans buiten toepassing te laten”. Ik sluit mij liever aan bij de opvatting van M. Waelbroek, dat „indien de nietig verklaarde handeling een algemene strekking heeft, de ingevolge die handeling gegeven toepassingsbeschikkingen niet automatisch hun rechtskracht verliezen. Indien de termijn is verstreken, waarbinnen om nietigverklaring daarvan kan worden verzocht, kunnen zij enkel in het geding worden gebracht in de gevallen voorzien in artikel 177, sub b), of artikel 184”.²⁵ De auteur voegt hieraan

23 — Contentieux communautaire, Éd. Bruylant, Brussel, 1977, blz. 217.

24 — Gevoegde zaken 45/70 en 49/70, Jurispr. 1971, blz. 465.

25 — Le droit de la Communauté économique européenne, Éditions de l'université de Bruxelles, deel 10, blz. 175.

22 — Arrest van het Hof van 22 maart 1961, Snupat (reeds aangehaald, noot 19), in het bijzonder blz. 162.

evenwel toe, dat „indien de omstreden beschikking voor de verzoeker en voor derden onomkeerbare gevolgen heeft gehad, de instelling gehouden is te zorgen voor een passend herstel in de oude toestand van de verzoeker en voor de toekomst passende wijzigingen aan te brengen in de nietig verklaarde bepalingen”, waarvoor hij zich baseert op het arrest van 6 maart 1979 in de zaak Simmenthal.²⁶

Mijn eigen opvatting baseer ik op het arrest van het Hof van 26 april 1988 (Asteris en anderen en Helleense Republiek).²⁷ Daarin verklaarde het Hof het volgende:

„Om zich te voegen naar het arrest (waarin de nietigverklaring van een verordening werd uitgesproken) en hieraan volledige uitvoering te geven, moet de instelling niet alleen het dictum naleven, maar ook de rechtsoverwegingen die daartoe hebben geleid en er de noodzakelijke steun aan bieden, daar zij onontbeerlijk zijn om de nauwkeurige betekenis van het dictum te bepalen. Het zijn immers de rechtsoverwegingen die aangeven, welke bepaling precies als onwettig wordt beschouwd en wat precies de redenen zijn van de in het dictum vastgestelde onwettigheid, en waarmee de betrokken instelling bij de vervanging van de nietig verklaarde handeling rekening moet houden. Ofschoon de vaststelling van onwettigheid in de overwegingen van een arrest houdende nietigverklaring de instelling waarvan de handeling is uitgegaan, in de eerste plaats verplicht om die onwettigheid op te heffen in de handeling die voor de nietig verklaarde handeling in de plaats moet komen, kan zij voor die instelling ook andere gevolgen hebben, voor zover zij een

bepaling betreft met een bepaalde inhoud op een gegeven gebied.

Wanneer het, zoals in casu, gaat om de nietigverklaring van een verordening waarvan de werking beperkt is tot een duidelijk afgebakende periode (het verkoopseizoen 1983/1984), is de instelling die de verordening heeft vastgesteld vóór alles gehouden om ervoor te zorgen dat de nieuwe, na het arrest houdende nietigverklaring vast te stellen verordeningen betreffende verkoopseizoenen na dit arrest, geen bepalingen bevatten van dezelfde inhoud als de onwettig verklaarde bepaling.

Ingevolge de terugwerkende kracht van arresten houdende nietigverklaring, werkt de vaststelling van de onwettigheid terug tot de dag waarop de nietig verklaarde bepaling in werking is getreden. In casu was de betrokken instelling derhalve ook verplicht, uit de ten tijde van het arrest houdende nietigverklaring reeds bestaande verordeningen voor de verkoopseizoenen na 1983/1984 de bepalingen te schrappen met dezelfde inhoud als de onwettig verklaarde bepaling.

Bijgevolg geldt de vaststelling dat de op het steunbedrag (...) toe te passen coëfficiënten onwettig zijn vastgesteld, niet alleen voor het verkoopseizoen 1983/1984, waarop de nietig verklaarde verordening betrekking had, maar ook voor alle latere verkoopseizoenen. Daarentegen kan die vaststelling niet gelden voor verkoopseizoenen die worden beheerst door verordeningen van vóór het verkoopseizoen 1983/1984.

Door te weigeren om met ingang van de datum van vaststelling van de nietig verklaarde verordening in verordeningen die na die datum effect sorteren de bepaling met dezelfde inhoud als de in het arrest van het Hof onwettig verklaarde bepaling te vervangen, heeft de Commissie de krachtens artikel 176 EEG-Verdrag op haar rustende

26 — Zaak 92/78, Jurispr. 1979, blz. 777. Zie op deze punten ook E. Paulis: *Les effets des arrêts d'annulation de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Cahiers de droit européen, 1987, blz. 243; M.-C. Bergeres: *La théorie de l'inexistence en droit communautaire*, Revue trimestrielle de droit européen, nr. 4, oktober-december 1989, blz. 647.

27 — Gevoegde zaken 97/86, 193/86, 99/86 en 215/86, Jurispr. 1988, blz. 2181.

verplichtingen miskend, waartegen in de procedure van artikel 175 EEG-Verdrag kan worden opgetreden”.

Dit arrest is bijzonder belangwekkend, daar het duidelijk laat zien, dat in geval van nietigverklaring van een norm van algemene strekking de instelling waarvan de handeling is uitgegaan, verplicht is om uit de vastgestelde onwettigheid alle consequenties te trekken, en met name alle op basis van de nietig verklaarde normatieve handeling gegeven toepassingsbeschikkingen in te trekken. A contrario bewijst dit, dat de toepassingsbeschikkingen ten aanzien waarvan niet om nietigverklaring is verzocht, niet ipso facto zijn verdwenen door de nietigverklaring van de normatieve handeling, aangezien zij wel degelijk moeten worden ingetrokken en er geen sprake is van „nietigheid” of „niet-bestaan” van die beschikkingen. In het onderhavige geval zou een dergelijke intrekking evenwel geen zin hebben, daar de individuele beschikkingen tot vaststelling van de productie- of leveringsquota voor een kwartaal zijn gegeven en aan het eind van dat kwartaal rechtens en materieel geheel zijn uitgewerkt. De instelling is derhalve enkel op het vlak van de aansprakelijkheid en alle vormen van schadevergoeding in staat om uit de nietigverklaring van de algemene beschikking de consequenties te trekken.

Hoe dat ook zij, artikel 34, tweede alinea, lijkt mij in casu vooral om redenen van procedurele aard niet toepasselijk, nu de individuele beschikkingen voor de acht kwartalen waarom het gaat, niet nietig zijn verklaard. Immers, al is de algemene beschikking die er noodzakelijk aan ten grondslag ligt, nietig verklaard, de individuele beschikkingen zijn definitief geworden en er is geen sprake van een met nietigverklaring gelijk te stellen nietigheid. Intrekking van de beschikkingen zou bovendien geen zin hebben, nu zij rechtens en materieel geheel zijn uitgewerkt.

Zoals ik evenwel hierna (onder II B 2) uiteen zal zetten, heeft aanvaarding van deze exceptie van niet-ontvankelijkheid van de Commissie buitengewoon beperkte gevolgen.

2. De tweede door de Commissie opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid daarentegen is geheel ongegrond.

Volgens de Commissie kunnen conclusies tot nietigverklaring en conclusies tot schadevergoeding in het kader van het EGKS-Verdrag niet het voorwerp vormen van een en hetzelfde beroep, anders dan in de in de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag voorziene procedures. In wezen berust deze exceptie op een verkeerde lezing van de conclusies van het beroep, die geen conclusies tot nietigverklaring zijn, maar enkel conclusies, strekkende tot de vaststelling dat aan verschillende beschikkingen van de Commissie een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt en voorts tot veroordeling van de Commissie tot het betalen van een geldelijke schadevergoeding.

3. De derde door de Commissie krachtens artikel 34 opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid ten slotte levert meer problemen op.

Het betreft de omstandigheid, dat het Hof in de op 14 juli 1988 gewezen arresten houdende nietigverklaring enige algemene of individuele beschikkingen van de Commissie nietig heeft verklaard, zonder evenwel vast te stellen dat aan die beschikkingen een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt.

Volgens de Commissie blijkt reeds uit de bewoordingen van artikel 34, eerste alinea, dat de vaststelling dat er sprake is van een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, moet voorafgaan aan de indiening van een vordering tot schadevergoeding krachtens artikel 34, tweede alinea, omdat de Gemeenschap na een dergelijke vaststelling over een redelijke termijn moet kunnen beschikken om op de dreigende veroordeling tot schadevergoeding te reageren.

Verzoekster stelt op dit punt slechts, dat artikel 34 EGKS-Verdrag beoogt aan de Commissie de mogelijkheid te geven de gevolgen van haar onwettige beschikkingen te herstellen en de schade te vergoeden, en derhalve enkel een bevoegdheid verlenende functie heeft, die in casu evenwel niet aan de orde is, aangezien de voor een reactie van de Commissie benodigde tijd reeds lang is verstreken en een nieuwe termijn voor het nemen van maatregelen tot herstel van de geleden schade niet noodzakelijk is.

In feite heeft dit probleem in de doctrine aanleiding gegeven tot enkele meningsverschillen en is deze vraag in de rechtspraak van het Hof nooit beslist.

Naar het mij voorkomt, is deze exceptie van niet-ontvankelijkheid, voor zover zij artikel 34 betreft, gegrond. Immers, de derde zin van dat artikel luidt als volgt: „Indien een onderneming of een groep van ondernemingen onmiddellijk en bijzonder nadeel heeft geleden van een beschikking of aanbeveling, waaraan naar het oordeel van het Hof een fout kleeft van zodanige aard dat zij een aansprakelijkheid van de Gemeenschap mee-

brengt, is de Hoge Autoriteit gehouden (...)”. Het probleem doet zich derhalve voor in alle gevallen waarin het arrest houdende nietigverklaring, om welke reden ook, niet uitdrukkelijk vaststelt dat er sprake is van een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, alsmede naar ik meen van een onmiddellijk en bijzonder nadeel, aangezien ongetwijfeld de rechter en niet de Commissie dient te beoordelen of aan die juridische kwalificaties is voldaan.

Deze vraag is in de doctrine sterk omstreden.²⁸

Mijn conclusie ter zake wordt zowel ingegeven door de bewoordingen van de bepaling als door het in het arrest van 16 december 1960²⁹ door het Hof uitgesproken oordeel, dat een bepaling waarbij een zekere rechtsbescherming wordt verleend, in geval van twijfel niet restrictief ten nadele van de justitiabele mag worden uitgelegd.

In de eerste plaats acht ik de stelling onjuist als zou de verzoeker die beroep tot nietigverklaring instelt, reeds in dat stadium moeten denken aan een eventuele toekomstige vergoeding van schade die hij zou kunnen lijden, en, ten einde zijn rechten veilig te stellen, het Hof steeds moeten verzoeken zich reeds op dat ogenblik erover uit te spreken of de Gemeenschap in beginsel aansprakelijk is. Het gaat hier om een stelling die berust op de verwarring van een beroep tot nietigverklaring met een beroep wegens aansprakelijkheid, die geheel voorbij gaat aan het beginsel van de autonomie van het beroep wegens aansprakelijkheid [waarop ik nog terugkom onder II B 2 a 1].

28 — Zie te dezen met name Balentine: *The Court of Justice of the European Coal and Steel Community*, 's-Gravenhage, 1955, blz. 88; rapport van C. Grasseti in *Les actes officiels du Congrès international d'études sur la CECA*, Milan, 31 mai-9 juin 1957, Milaan, 1958, blz. 55; J. Blanchet: *La concurrence du recours en annulation avec l'action en réparation des dommages*, Dix ans de la jurisprudence de la CJCE, Keulen, 1965, blz. 343 e. v.

29 — Zaak 6/60, Humblet, Jurispr. 1960, blz. 1167.

In de tweede plaats komt het mij evenzeer onjuist voor, te stellen dat *het Hof ambts-halve zou moeten vaststellen*, of er sprake is van een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, alsook van een rechtstreekse en bijzondere schade, ook indien er niet in die zin is geconcludeerd. C. Grassetti stelt terecht: „vanuit juridisch oogpunt zou het Hof aldus ultra petita gaan; vanuit beleidsmatig oogpunt zou het de belanghebbenden aanzetten tot het instellen van een vordering tot schadevergoeding”.

In de derde plaats staat het naar het mij voorkomt vast, dat een onderneming die beroep tot nietigverklaring instelt, zonder meer ontvankelijk is wanneer zij tevens tot ondersteuning van dat beroep concludeert tot vaststelling van een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, alsook van een rechtstreekse en bijzondere schade, ten einde zo spoedig mogelijk de procedure van artikel 34 in gang te kunnen zetten. Zoals evenwel zojuist gezegd, is de verzoekende onderneming weliswaar ontvankelijk wanneer zij dergelijke subsidiaire conclusies indient, maar hiertoe in het stadium van het beroep tot nietigverklaring zeker niet verplicht.

In de vierde plaats lijkt het mij duidelijk, dat een vordering tot vaststelling van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap en van een rechtstreekse en bijzondere schade zeker niet tegelijk met een vordering tot schadevergoeding in de zin van artikel 34, tweede alinea, kan worden ingediend. Immers, het is juist een van de doelstellingen van de procedure van artikel 34, eerste alinea, om aan het beroep tot nietigverklaring van artikel 34, tweede alinea, een „precontentieuze” procedure tot minnelijke schikking te laten vooraf gaan. Deze stelt de par-

tijen in staat om de aard en de samenstelling van de schade uitvoerig te bespreken, en de Commissie om de maatregelen te nemen voor een billijke vergoeding van de schade, hetzij door een vergoeding in natura, wanneer zulks mogelijk is, hetzij door een billijke geldelijke schadevergoeding toe te kennen. Daarvoor beschikt de Commissie over de in artikel 34, tweede alinea, bedoelde redelijke termijn. Slechts indien zij gedurende die termijn niet de maatregelen heeft genomen die voor de tenuitvoerlegging van een arrest houdende nietigverklaring noodzakelijk zijn, kan een vordering tot schadevergoeding bij de gemeenschapsrechter worden ingediend. Indien zou worden aanvaard dat tegelijkertijd een vordering tot vaststelling van de aansprakelijkheid en een vordering tot schadevergoeding mogen worden ingediend, zou dat in feite betekenen dat de afwikkeling van deze procedure, die overigens geen equivalent heeft in het EEG-Verdrag, wordt verhinderd.

In de vijfde plaats moet mijns inziens aan een onderneming die op basis van artikel 33, tweede alinea, EGKS-Verdrag de nietigverklaring van een beschikking of aanbeveling heeft verkregen, *de mogelijkheid worden geboden om voor de bevoegde gemeenschapsrechter een autonoom beroep in te stellen dat uitsluitend strekt tot de vaststelling dat er sprake is van een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, en naar mijn mening ook de vaststelling van een rechtstreekse en bijzondere schade*. Eerst vanaf die uitspraak begint de „redelijke termijn” van artikel 34, tweede alinea, te lopen. De stelling van de Commissie, die het bestaan van een autonome rechtsgang voor de vaststelling van de aansprakelijkheid lijkt te ontkennen, lijkt mij ongegrond, te meer nu het beroep tot vaststelling van de aansprakelijkheid in het kader van het EEG-Verdrag zonder problemen door het Hof is erkend.

Het Hof heeft immers de ontvankelijkheid aanvaard van een beroep dat strekte tot vaststelling dat de Gemeenschap verplicht is, schade te vergoeden, zonder dat in dat stadium van de procedure aan de rechter behoefde te worden verzocht om de daadwerkelijke vergoeding van die schade en zonder dat daaruit de concrete consequenties behoefden te worden getrokken, nu dit later door middel van een schadevergoedingsactie kon geschieden.³⁰ Ook verklaarde het Hof een beroep ontvankelijk, ofschoon daarin enkel de rechtsgrondslag van de aansprakelijkheid in geding werd gebracht, en oordeelde het dat al hetgeen betrekking had op het oorzakelijk verband, de aard en de omvang van de schade voor een latere actie kan worden bewaard.³¹

4. Voorlopige conclusie betreffende de ontvankelijkheid, gelet op artikel 34

In dit stadium van mijn betoog heb ik, gelet op het door mij voorgestelde antwoord op de drie excepties van niet-ontvankelijkheid, die de Commissie enkel op artikel 34 EGKS-Verdrag heeft gebaseerd, de volgende conclusies:

— ik geef het Gerecht in overweging te verklaren, dat ofschoon artikel 5 van algemene beschikking nr. 3485/85, dat nietig is verklaard bij het arrest van 14 juli 1988, de primaire oorsprong is van de aan verzoekster toegebrachte schade, *de door haar geleden rechtstreekse en bijzondere schade is veroorzaakt door de individuele beschikkingen waarbij de leveringsquota voor de betrokken kwartalen werden vastgesteld*. Die individuele beschikkingen voegen zich immers noodzakelijkerwijs tussen de nietig verklaarde algemene beschikking en de ge-

leden schade. Ten aanzien van de niet nietig verklaarde beschikkingen nopen de bewoordingen van artikel 34 mijns inziens tot die enge uitlegging, ook al is hun onwettigheid overduidelijk en door de Commissie ook niet betwist, en staan zij eraan in de weg dat in de aldus geschapen procedure een „omgekeerde” theorie van de exceptie van onwettigheid wordt gehanteerd;

— derhalve is de conclusie, strekkende tot de vaststelling dat aan de beschikkingen van de Commissie een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, ontvankelijk met betrekking tot alle individuele beschikkingen die door het Hof nietig zijn verklaard, dat wil zeggen de in punt 1, sub b en d, van verzoeksters conclusie bedoelde beschikkingen;

— de conclusie in punt 1, sub c en e, strekkende tot de vaststelling dat de Gemeenschap aansprakelijk is voor de elf tot verzoekster gerichte individuele beschikkingen waartegen geen beroep is ingesteld, kan echter gezien artikel 34 slechts niet-ontvankelijk worden verklaard;

— nog steeds enkel gelet op artikel 34, is de gehele conclusie onder punt 2, dat wil zeggen de conclusie strekkende tot veroordeling van de Commissie tot betaling van meer dan 70 miljoen DM, niet-ontvankelijk. Die niet-ontvankelijkheid is absoluut voor de elf kwartalen waarvoor geen beschikking tot nietigverklaring is gegeven, aangezien de procedure

30 — Zie in dit verband het arrest van 2 juni 1976, gevoegde zaken 56/74, 57/74, 58/74, 59/74, en 60/74, Kampffmeyer, Jurispr. 1976, blz. 711.

31 — Zie ter zake het arrest van 28 maart 1979, zaak 90/78, Granaria, Jurispr. 1979, blz. 1081.

van artikel 34, eerste alinea, die de voorwaarden stelt voor het beroep, bedoeld in artikel 34, tweede alinea, niet kon worden ingeleid. Zij is slechts „relatief” voor de drie individuele beschikkingen die nietig zijn verklaard, daar de in artikel 34, tweede alinea, gestelde redelijke termijn nog niet is gaan lopen. In dit laatste geval is de op artikel 34 gebaseerde conclusie tot schadevergoeding niet-ontvankelijk op de enkele grond dat zij te vroeg is ingediend.

B — De door de Commissie krachtens artikel 40 EGKS-Verdrag opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid.

Verzoekster heeft haar beroep subsidiair gebaseerd op artikel 40, eerste alinea, EGKS-Verdrag, stellende dat de door het Hof nietig verklaarde onwettige beschikkingen en de niet nietig verklaarde maar om dezelfde redenen onwettige beschikkingen berusten op een dienstfout van de Commissie, die zeer wel op wettige wijze had kunnen en zelfs had moeten optreden, hetgeen wordt bevestigd door haar eigen mededeling aan de Raad van 25 september 1985.

De Commissie daarentegen heeft betoogd, dat artikel 40 EGKS-Verdrag niet op verzoekster van toepassing is, aangezien zij moet worden aangemerkt als onderneming in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag, zodat zij stellig ontvankelijk was om op grond van artikel 33 EGKS-Verdrag beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen de individuele beschikkingen die volgens haar de gestelde schade hadden veroorzaakt. Artikel 40 is qua vorm reeds subsidiair aan artikel 34, dat een *lex specialis* vormt waarvan

niet kan worden afgeweken, met name niet wegens de constructie van dat artikel en omdat artikel 40 begint met de woorden „onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 34, eerste alinea...”.

Aldus zou het subsidiariteitsbeginsel niet slechts van toepassing zijn ingeval een op grond van artikel 34 gedaan verzoek is ingewilligd, maar ook in gevallen waarin de onderneming niet voldoet aan de in dat artikel gestelde bijzonder strenge voorwaarden. Elke andere opvatting van de draagwijdte van artikel 34, waarin wordt geëist dat voorafgaand aan het beroep tot schadevergoeding binnen een maand met gunstig gevolg beroep tot nietigverklaring wordt ingesteld, zou ontoelaatbare gevolgen hebben, met name indien, ingeval niet aan de voorwaarden van artikel 34 is voldaan, rechtstreeks beroep tot schadevergoeding zou mogen worden ingesteld op grond van artikel 40. Artikel 34 regelt dan ook uitputtend en limitatief de aansprakelijkheid wegens een dienstfout jegens de ondernemingen van de ijzer- en staalindustrie, voor zover de gestelde schade berust op een beschikking van de Commissie. De Commissie stelt dus de begrippen nietigverklaring en vernietigbaarheid op één lijn.

De vraag die het Gerecht wordt gesteld, is dus de volgende: staat het in artikel 40, eerste alinea, EGKS-Verdrag geregelde beroep tot schadevergoeding wegens een dienstfout van de Gemeenschap open voor een onderneming die heeft nagelaten de procedure van de artikelen 33 en 34 te benutten? Heeft dit artikel enkel betrekking op schade veroorzakende gedragingen van de Commissie en niet op schade die ontstaat door onwettige maar niet nietig verklaarde algemene of individuele beschikkingen? Anders gezegd, moet de vordering tot vergoeding van schade die verband houdt met een onwettigheid, verplicht worden gebaseerd op artikel 34? Sluit artikel 34 het

gebruik van een op artikel 40 gegrond beroep uit, indien het verzoek om schadevergoeding berust op het bestaan van een dienstfout die voortkomt uit de onwettigheid van een niet nietig verklaarde beschikking?

Dit is een van de moeilijkste rechtsvragen die in dit beroep moet worden beslist, en die door de meeste schrijvers wordt gezien als een uitvloeisel van een van de meest „duistere” hoofdstukken van het EGKS-Verdrag.

Ik stel voor, achtereenvolgens te onderzoeken: de elementen van het probleem, de overwegingen op grond waarvan ik meen dat de Gemeenschap ingevolge artikel 40 EGKS-Verdrag aansprakelijk kan worden gesteld wegens een onwettige beschikking die niet voordien nietig is verklaard, en ten slotte de praktische conclusies die ik daaruit trek voor de ontvankelijkheid van het beroep.

1. De elementen van het probleem

Deze worden naar het mij voorkomt gekenmerkt door het bestaan van betrekkelijk tweeduidige formuleringen, een weinig vastomlijnde rechtspraak van het Hof, een verdeelde doctrine, en voorstukken die geen uitsluitsel geven.

a) Teksten die voor meer dan een uitleg vatbaar zijn

De gedachte om voor de Gemeenschappen een aansprakelijkheidsregeling te creëren in het kader van het EGKS-Verdrag sprak niet vanzelf, daar een dergelijke regeling voor internationale organisaties praktisch niet bestond. Zij werd evenwel gerechtvaardigd

door de vaststelling dat vele bevoegdheden die tot dusver door de overheden van de Lid-Staten waren uitgeoefend, thans werden overgedragen aan het communautaire gezag en dat het daarom niet aanvaardbaar was dat die overdracht zou resulteren in een verzwakking van de rechtsbescherming die de betrokken marktdeelnemers tot dan toe hadden genoten.

Zo blijkt uit de voorstukken van het EGKS-Verdrag³², dat aanvankelijk niet in een aansprakelijkheidsberoep was voorzien. In een nota naar aanleiding van het eerste ontwerp van het Verdrag valt onder het hoofd „artikelen 26 tot en met 28”, de verre voorlopers van artikel 34, te lezen:

„De bepalingen betreffende de bevoegdheid van het Hof worden ingegeven door het feit dat het onontbeerlijk lijkt om het streven de handelingen van de Gemeenschap binnen de grenzen van het recht te houden, te verzoenen met de niet minder gebiedende noodzaak om het handelen van de Hoge Autoriteit niet te belemmeren op een gebied waar economische, politieke en sociale overwegingen een voortdurende feitelijke of opportuniteitsbeoordeling vereisen die normaal gesproken niet tot de bevoegdheid van de rechter behoren. Deze laatste overweging heeft ertoe geleid:

- 1) dat ervan wordt afgezien, het middel van schending van het verdrag als middel van nietigverklaring op te nemen, daar het toezicht op de wettigheid, reeds gezien het doel van het verdrag, in het merendeel van de gevallen noodzakelijkerwijs de beoordeling van feitelijke omstandigheden meebrengt;

³² — Die ik kon raadplegen dankzij de welwillendheid van het Ministerie van Buitenlandse zaken van het Groothertogdom Luxemburg.

- 2) beroepen van ondernemingen worden beperkt tot de individuele beschikkingen die hen betreffen;
- 3) *in geval van nietigverklaring in beginsel elke vorm van schade- en rentevergoeding wordt uitgesloten.*

Door als middel van nietigverklaring naast onbevoegdheid en schending van wezenlijke vormvoorschriften, misbruik van recht en misbruik van bevoegdheid op te nemen, worden aan het Hof toch de noodzakelijke wapens verschaft om de belanghebbenden in de mate van hetgeen wettelijk mogelijk is, te verzekeren dat hun wezenlijke rechten worden geëerbiedigd.”

Voorts is onder het hoofd „artikel 29”, een nog oudere voorloper van het huidige artikel 40, te lezen:

„Dit artikel heeft tot doel de geschillen te regelen betreffende het civielrechtelijke leven van de Gemeenschap buiten de toepassing van het verdrag. Dienaangaande wordt voorgesteld:

- 1) het Hof van Justitie als enige rechtsprekende instantie van de Gemeenschap de bevoegdheid te geven om te oordelen over acties uit onrechtmatige daad, ten aanzien waarvan in een Lid-Staat normaal gesproken een administratieve rechter bevoegd is, daar zij de aansprakelijkheid van het openbaar gezag in het geding brengen;
- 2) voor de overige geschillen het gemene recht van toepassing te laten zijn (...”.

Het vervolg van deze gedachtengang kan men in een memorandum van 28 september 1950 onder het hoofd „Hof van Justitie” lezen:

„De belangrijkste functie van het Hof is, aan eenieder de goede werking van die instituten te verzekeren. Daartoe dient aan twee voorwaarden te zijn voldaan: bij de toepassing van het recht moeten de bevoegdheden van het Hof zodanig ruim omschreven zijn dat het door zijn rechtspraak kan bijdragen aan de ontwikkeling en de vooruitgang van de gehele organisatie; voorts dient te worden vermeden, dat de arresten van het Hof het instrument worden voor een werkelijke overdracht van bevoegdheden van de Hoge Autoriteit naar het Hof van Justitie. Dit gevaar wordt vermeden door de bevoegdheden strikt te scheiden, hetgeen voorkomt dat het Hof zich in de plaats stelt van een van de bij het verdrag ingestelde organen. Het Hof kan beschikkingen of aanbevelingen nietig verklaren, declaratoire arresten wijzen en *in geval van schending van het verdrag schadevergoeding toekennen, maar het zal voor de te nemen beslissingen steeds moeten verwijzen naar de bij het verdrag in het leven geroepen organen*”.³³

Naarmate de voorbereidende discussies vorderden, bleek de noodzaak om in het kader van het EGKS-Verdrag een aansprakelijkheidsregeling te creëren duidelijk de uitdrukking van een algemeen rechtsbeginsel dat alle ontwikkelde rechtsorden gemeen hebben. Voor geschillen betreffende nietigverklaring daarentegen werd men het erover eens dat een stelsel in het leven moest worden geroepen, waarin het forum van de gemeenschapsrechtspraak in een uiterst schaars aantal gevallen voor ondernemingen en verenigingen van ondernemingen openstond, hetgeen de in artikel 33 neergelegde bijzonder strikte voorwaarden verklaart.

Wat de aansprakelijkheid betreft, bestaan er dan ook twee stelsels naast elkaar, dat van

33 — Cursivering van mij.

artikel 34 en dat van artikel 40. Alle commentatoren en ook alle advocaten-generaal die over het onderwerp hebben moeten concluderen, zijn het erover eens dat *artikel 40, eerste alinea, het gemene recht vormt inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap in het kader van het EGKS-Verdrag*. Dit artikel verleent aan de benadeelde partij de bevoegdheid een geldelijke vergoeding te vorderen ingeval bij de uitvoering van het Verdrag door een dienstfout van de Gemeenschap schade is ontstaan. Het artikel vangt evenwel aan met een zinsnede, die op zijn zachtst gezegd, niet helder is: „onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 34, eerste alinea, (...)”. Velen hebben dan ook in dat artikel 34 een echte „lex specialis” inzake de aansprakelijkheid gezien, die beperkt is tot het geval dat de aansprakelijkheid van de Gemeenschap voortvloeit uit de onwettigheid van een beschikking die vooraf nietig is verklaard, voor zover aan die onwettigheid een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt en zij een rechtstreekse en bijzondere schade heeft veroorzaakt.

In werkelijkheid ligt het niet zo eenvoudig. In de eerste plaats wordt in artikel 40 enkel een voorbehoud gemaakt voor artikel 34, eerste alinea, zodat het beroep tot schadevergoeding van artikel 34, tweede alinea, niet onder dat voorbehoud valt en derhalve zeer wel op één lijn kan worden gesteld met het beroep van artikel 40. In de tweede plaats is er niets uitdrukkelijk bepaald met betrekking tot de eventuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens een onwettige beschikking die niet nietig is verklaard, maar waaraan niettemin een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt en die een rechtstreekse en bijzondere schade heeft veroorzaakt.

b) *De rechtspraak van het Hof is weinig vast omljnd*

Het Hof heeft zich over het probleem van het verband tussen de artikelen 34 en 40 kunnen buigen in twee arresten, gewezen op 13 en 14 juli 1961, die hoewel zij nagenoeg gelijktijdig werden gewezen, tot zeer tegenstrijdige en niet met elkaar te verenigen oplossingen kwamen: het arrest Meroni en het arrest Vloeberghs.³⁴

b) 1. *De zaak Meroni verdient een korte uiteenzetting*. De verordenende beschikkingen waarvan in die zaak was gesteld dat zij schade hadden veroorzaakt, waren niet nietig verklaard, maar in een eerder arrest Meroni onwettig verklaard na een exceptie van onwettigheid.³⁵

In zijn conclusie had advocaat-generaal Lagrange allereerst onderzocht, of aan de in artikel 34 gestelde voorwaarden was voldaan. Die vraag was door hem in beginsel bevestigend beantwoord: „Het is waar dat de verordenende beschikkingen van de Hoge Autoriteit niet zijn vernietigd: zij zijn slechts onwettig verklaard — na het opwerpen van de exceptie van onwettigheid — en vervolgens door de Hoge Autoriteit — die daartoe gerechtigd en ongetwijfeld ook verplicht was — ingetrokken voor zover het Hof de onwettigheid had uitgesproken. Het staat ons inziens vast, dat de regels van artikel 34 ook voor een soortgelijk geval gelden.”

Dit was een bijzonder ruime uitlegging van artikel 34, die bij toepassing op het onder-

34 — Arresten van 13 juli 1961, Meroni, reeds aangehaald in voetnoot 10, met conclusie van advocaat-generaal Lagrange, en 14 juli 1961, gevoegde zaken 9/60 en 12/60, Vloeberghs, Jurispr. 1961, blz. 413, met conclusie van advocaat-generaal Roemer.

35 — Arrest van 13 juni 1958, zaak 10/56, Meroni, Jurispr. 1958, deel IV, blz. 53 e. v..

havige beroep zou betekenen, dat het merendeel van de door Peine-Salzgitter ingediende vorderingen eventueel bij artikel 34 zou kunnen worden ondergebracht. Immers, de nietigverklaring van artikel 5 van algemene beschikking nr. 3485/85 bracht ingevolge het reeds aangehaalde arrest in de zaak Asteris voor de Commissie de verplichting mee om uit het arrest tot nietigverklaring alle consequenties te trekken: in de eerste plaats moesten alle gedurende de betrokken acht kwartalen genomen individuele beschikkingen noodzakelijkerwijs evenzeer onwettig worden geacht als de algemene beschikking en de twee individuele beschikkingen die waren nietig verklaard; in de tweede plaats moest zij, aangezien het quotastelsel was beëindigd en een vergoeding in natura derhalve uitgesloten was, de maatregelen nemen die op een billijke wijze het nadeel zouden herstellen dat het onmiddellijk gevolg was van deze beschikkingen en zoodoortig een *rechtvaardige schadevergoeding* toekennen.

Omdat de advocaat-generaal in de zaak Meroni van mening was, dat niet was voldaan aan de voorwaarde van een bijzondere schade, onderzocht hij vervolgens, of de Gemeenschap mogelijk aansprakelijk was op grond van artikel 40, daar hij van mening was dat deze bepaling de voorwaarde van een bijzondere schade stelde. Ik citeer te dezen nogmaals zijn conclusie: „Na rijp overleg zijn wij van mening dat er geen aanleiding bestaat, voor de toepassing van artikel 40 als afzonderlijke eis te stellen dat er sprake is van een ‚bijzondere’ schade. In de eerste plaats zwijgt artikel 40 op dit punt, in tegenstelling met artikel 34. Het luidt geheel algemeen (...); de tegenstelling tussen deze bewoordingen en die van artikel 34 is opvallend. Artikel 40 bevat de algemene rechtsregel van het Verdrag op het gebied van de niet-contractuele aansprakelijkheid; artikel 34 is een *lex specialis* en betreft het bijzondere geval van schade die voortvloeit uit een beschikking die is nietig verklaard,

indien de tenuitvoerlegging van het arrest tot vernietiging niet voldoende is om, niettegenstaande de terugwerkende kracht die deze tenuitvoerlegging noodzakelijkerwijs met zich brengt, een behoorlijke schadevergoeding te verzekeren.”

Uiteindelijk was het feit dat de advocaat-generaal tot de conclusie was gekomen dat een dienstfout niet was komen vast te staan, de enige reden waarom hij in overweging gaf het beroep te verwerpen.

Het Hof volgde een geheel andere redenering. Het overwoog allereerst, dat verzoeksters hun beroepen noodzakelijkerwijs op artikel 40 hadden gegrond omdat zij zich beriepen op een door de Hoge Autoriteit begane dienstfout en zij een volledige vergoeding in geld verlangden voor de schade die zij ten gevolge van de gestelde fout beweerden te hebben geleden. Mitsdien behoorden de gedingen volgens het Hof uitsluitend op grond van dit artikel te worden beslecht. Het Hof voegde daaraan toe, dat „bijgevolg de vraag, of de beschikkingen waarbij het vereveningssysteem is opgericht en gewijzigd al dan niet geldig zijn, van meet af aan buiten beschouwing dient te blijven en uitsluitend behoort te worden onderzocht of de wijze waarop de financiële instelling wordt beheerd, een dienstfout oplevert waarvoor verweerster aansprakelijk is.”

Vervolgens oordeelde het Hof, dat enkel het bestaan van een bijzondere, althans zekere schade, hetgeen in casu niet was gesteld, recht kon geven op een vergoeding op basis van artikel 40. Ten slotte moest het, ten behoeve van een goede rechtsbedeling, zich uitspreken over het bestaan van een dienstfout, waarbij het tot de conclusie kwam, dat de verzoeksters in de omstandigheden van het geval niet op concrete wijze

„het bestaan van niet te verontschuldigen vergissingen” hadden aangetoond.

In dit arrest liet het Hof derhalve zien, dat het tot elke prijs wenste te voorkomen dat een onderzoek naar de wettigheid van een niet nietig verklaarde handeling zou kunnen plaatsvinden in het kader van een procedure op basis van artikel 40 van het Verdrag.

b) 2. *Dit streven was evenwel geen lang leven beschoren, aangezien de dag na het arrest Meroni het arrest Vloeberghs werd gewezen, waarin het Hof tot oplossingen komt die moeilijk met die van het arrest Meroni zijn te verzoenen.* In de zaak Vloeberghs stelde de Hoge Autoriteit, dat verzoekster, doordat zij niet de hoedanigheid van onderneming bezat in de zin van artikel 80 van het Verdrag, niet op basis van artikel 35 een actie wegens nalaten kon instellen en evenmin het recht had om de onwettigheid van een dergelijk nalaten te stellen in het kader van een op artikel 40 gebaseerd aansprakelijkheidsberoep. De Commissie was namelijk van mening, dat een dergelijk geschil, dat een verband veronderstelt tussen de wettigheids-toetsing en de beoordeling van de eventuele aansprakelijkheid, slechts kon worden beslecht in het kader van artikel 34 van het Verdrag. Zij stelde reeds, dat indien zulks niet het geval was, toetsing van de wettigheid zelfs na het verstrijken van de termijnen mogelijk zou zijn, en bovendien nog uitgelokt door personen die niet de daartoe vereiste hoedanigheid hebben.

Dat brengt ons heel dicht bij het in de onderhavige zaak door de Commissie ontwikkelde betoog. Men vergete immers niet, dat het in artikel 35 geregelde nalatigheidsberoep in het kader van het EGKS-Verdrag nog meer verwant is met het beroep tot nie-

tigverklaring dan in het EEG-Verdrag, aangezien het wordt ingesteld tegen de stilzwijgende weigering welke wordt geacht voort te vloeien uit het door de Commissie gedurende twee maanden bewaarde stilzwijgen. Het probleem is dus, dat in het onderhavige geval de knoop moet worden doorgehakt over de vraag of een aansprakelijkheidsberoep, in het kader van een geschil over de wettigheid en ofschoon er geen arrest houdende nietigverklaring is uitgesproken, desondanks rechtstreeks op artikel 40 kan worden gebaseerd.

In de zaak Vloeberghs heeft advocaat-generaal Roemer een conclusie genomen, die als uitzonderlijk kan worden gekwalificeerd en waarnaar ik herhaaldelijk zal verwijzen. In antwoord op de door de Hoge Autoriteit in deze zaak opgeworpen exceptie van niet-ontvankelijkheid heeft hij zijn beoordeling van de aan de zaak ten grondslag liggende beginselen gemotiveerd als volgt:

„Dit verweer van de Hoge Autoriteit hangt samen met de eigenaardige en ongebruikelijke verbinding van het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schadevergoeding, die voor bepaalde casusposities is neergelegd in artikel 34 van het Verdrag. Nagegaan dient te worden, of de door haar voorgestane onderscheiding tussen de toepassingsgebieden van artikel 34 enerzijds en artikel 40 anderzijds volgens het stelsel van het Verdrag gerechtvaardigd is.

- 1) De eerste conclusie die de Hoge Autoriteit uit artikel 34 trekt, is ongetwijfeld juist: Na een met succes bekroond beroep tot nietigverklaring kunnen ondernemingen in de zin van het Verdrag een aanspraak op schadevergoeding uitsluitend baseren op artikel 34, indien zij „nadeel hebben geleden van de beschikking”.

2) Daarentegen behoren alle *verdere stellingen* van de Hoge Autoriteit aan een zorgvuldig onderzoek te worden onderworpen, met name de volgende:

- artikel 34 verlangt steeds dat de beschikkingen van de Hoge Autoriteit, waaraan een aanspraak op schadevergoeding wordt ontleend, vooraf met succes zijn aangevochten.
- het beginsel van artikel 34 geldt ook voor nalatigheden van de Hoge Autoriteit, die in een beroep wegens nalaten moeten worden bestreden.
- artikel 34 staat slechts vorderingen tot schadevergoeding toe van ondernemingen en verenigingen in de zin van artikel 80.

Deze conclusies kunnen slechts worden aanvaard, indien dwingend komt vast te staan dat elke andere — en vooral de door verzoekster verdedigde — interpretatie het systeem van het Verdrag ernstig zou ondermijnen. Bij dit onderzoek zijn strenge eisen te stellen, daar de opvatting van de Hoge Autoriteit een sterke beperking van de rechtsbescherming beoogt.”

Na een aantal argumenten te hebben aangevoerd, waarop ik hierna terugkom (onder II B 2), keerde de advocaat-generaal terug naar het hoofdprobleem, teneinde een samenhangend antwoord te geven op de verschillende aldus door hem opgeworpen vragen. Deze principiële vragen houden nauw verband met de voorstukken die ik zojuist heb aangehaald.

De advocaat-generaal stelde namelijk het volgende:

„In overeenstemming met algemene rechtsbeginselen maakt het Verdrag duidelijk onderscheid tussen beroepen tot nietigverklaring (waartoe ook de beroepen wegens nalaten behoren) en beroepen tot schadevergoeding. Dit onderscheid is gerechtvaardigd met het oog op de rechtsgevolgen der beroepen en de vereisten waaraan deze hebben te voldoen. In het ene geval wordt rechtstreeks in de competentiesfeer van het uitvoerend orgaan ingegrepen doordat een beschikking wordt nietigverklaard of doordat in rechte wordt vastgesteld, dat de Hoge Autoriteit verplicht is tot het uitvaardigen van een beschikking, terwijl in het andere geval het alleen gaat om de geldelijke vergoeding van schade, zonder dat de rechtsgeldigheid van de administratieve handeling wordt aangetast. Het beroep tot nietigverklaring is gebaseerd op de bekende vier middelen; het beroep tot schadevergoeding verlangt daarentegen een dienstfout („faute”), dat wil zeggen een fout van de administratie. Uiterlijk gezien heeft het verschil in aard tussen de beide soorten beroepen uitdrukking gevonden in hun systematische indeling in het Verdrag. Vanuit deze elementaire constatering dienen alle vragen te worden beoordeeld, die de wederzijdse verhouding tussen de beroepen tot nietigverklaring en tot schadevergoeding betreffen. Het is kennelijk de bedoeling van het Verdrag, dat het aantal dergenen die rechtstreeks tot indiening van een beroep tot nietigverklaring gerechtigd zijn beperkt is. Dit streven wordt verklaard door het feit, dat de Gemeenschap slechts een gedeeltelijke integratie vormt. Daarentegen is de grondregel van het recht op schadevergoeding geheel algemeen geformuleerd: (...). Het verschil tussen beroepen tot nietigverklaring en vorderingen tot schadevergoeding, waarover wij spraken, in verband gebracht met de algemene bewoordingen van artikel 40, is echter naar mijn mening in strijd met de stelling van de Hoge Autoriteit dat alle beperkingen van het beroep tot nietigverkla-

ring ook gelden voor het beroep tot schadevergoeding, indien de oorzaak van de schade is gelegen in een gebrekkige beschikking. (...) Deze toekenning van overheidsbevoegdheid aan instellingen van de Gemeenschap, door welke uitoefening of niet-uitoefening gewichtige belangen van ondernemingen buiten de E. G. K. S. aanzienlijk kunnen worden geschaad, is bij de toepassing van het beginsel van de rechtsstaat, waaronder het Verdrag valt, niet denkbaar indien daarmee niet een schadevergoeding in het geval van een culpoos gedrag der gemeenschapsorganen gepaard gaat. Ter verwerkelijking van deze aanspraak op schadevergoeding dient een overeenkomstig beroepsrecht te bestaan, dat in artikel 40 van het Verdrag als algemene regel is ingesteld. (...) Uit het geheel dezer bepalingen volgt, dat het Verdrag voor iedere benadeelde (...) de mogelijkheid openstelt het oordeel van het Hof in te roepen over de juiste toepassing van het Verdrag. (...) Artikel 40 beperkt zich derhalve niet tot die gevallen, waarin schade wordt veroorzaakt door 'agissements matériels de la Communauté' of door een 'défectuosité' ou 'négligence dans le fonctionnement même des services', gelijk de Hoge Autoriteit bij de pleidooien heeft gesteld. Indien echter belanghebbenden buiten de Gemeenschap de juiste toepassing van het Verdrag ter discussie kunnen stellen, valt niet in te zien waarom deze bevoegdheid niet mede zou omvatten de controle van hetgeen aan de beschikking vooraf is gegaan of had behoren te gaan."

Na te hebben vastgesteld, dat het beroep tot schadevergoeding op basis van artikel 40 EGKS-Verdrag ontvankelijk was en na te hebben onderzocht, onder welke voorwaarden er sprake is van een dienstfout en welke kenmerken de schade moet hebben om recht te geven op schadevergoeding, kwam de advocaat-generaal tot de conclusie, dat de Gemeenschap in casu aansprakelijk was.

Op dit punt werd hij niet door het Hof gevolgd, maar wel, althans gedeeltelijk, in zijn

beoordeling van de onderlinge relatie tussen de artikelen 34, 35 en 40 EGKS-Verdrag, en dat is van wezenlijk belang. Het Hof oordeelde namelijk, dat

„het (...) zich in de onderhavige zaak niet heeft uit te spreken over de vraag, of de beweerde ongeldigheid van een handeling die niet is nietigverklaard, op zichzelf kan worden geacht een dienstfout op te leveren die recht geeft op schadevergoeding ex artikel 40; dat toch de Hoge Autoriteit in casu geen beschikking heeft genomen waardoor rechten in het leven werden geroepen of waaruit andere rechtsgevolgen voortvloeiden; dat bijgevolg, zonder dat voor het onderhavige geding antwoord behoeft te worden gegeven op de vraag of een vordering tot schadevergoeding, welke berust op de onwettigheid van een positieve handeling waarvan de nietigverklaring niet is gevorderd, ontvankelijk is, vaststaat dat bij een procedure ex artikel 40 een beroep kan worden gedaan op de grief dat het Verdrag door een nalaten van de Hoge Autoriteit geschonden; Overwegende dat het verschil tussen de bevoegdheid van het Hof welke op de artikelen 33 en 35 en die welke op artikel 40 berust wordt bevestigd door het voorbehoud dat is neergelegd in het eerste lid van laatstgenoemd artikel: 'onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 34, eerste alinea'; dat deze zinswending iedere wijziging [verwijzing] naar artikel 34 uitsluit en integendeel doelt op gevallen zoals het onderhavige, waarin artikel 34 niet toepasselijk is”.

Het Hof heeft de advocaat-generaal niet gevolgd, voor zover het van oordeel was, dat aan de voorwaarden voor het bestaan van een schade die recht geeft op vergoeding, in casu niet was voldaan. Zo duidelijk als de conclusie van advocaat-generaal Roemer is, zo onduidelijk zijn evenwel de aangehaalde overwegingen van het arrest van het Hof, met name de laatste twee.

Op de tegenstrijdigheden en onverenigbaarheden van deze twee arresten is uitvoerig gewezen.³⁶

b) 3. *Het derde door het Hof gewezen arrest is van recentere datum en veel minder relevant.* Het betreft het arrest van 10 juni 1986 (Usinor)³⁷, waarop de Commissie zich uitdrukkelijk beroept. In punt 4 van de samenvatting van dit arrest staat inderdaad, dat „uit artikel 34 EGKS-Verdrag volgt dat een beroep tot vergoeding van de door een onderneming ten gevolge van een individuele beschikking geleden schade slechts ontvankelijk is, nadat de beschikking die de schade zou hebben veroorzaakt, is nietigverklaard en is vastgesteld dat de Commissie niet voornemens is, de nodige maatregelen te nemen om de vastgestelde onwettigheid te herstellen”.

Dit arrest heeft evenwel naar het mij voorkomt een meer beperkte strekking. In die zaak had de verzoekende onderneming namelijk tegelijkertijd op basis van artikel 33 van het Verdrag enerzijds nietigverklaring gevorderd van algemene beschikkingen tot verlenging van het quotastelsel en van individuele beschikkingen waarbij per kwartaal quota werden toegekend, en anderzijds vergoeding van de schade die zij stelde te hebben geleden. De vordering tot nietigverklaring werd evenwel in alle onderdelen niet-ontvankelijk verklaard en in dat verband werd bijgevolg de vordering tot schadevergoeding, die uiteraard enkel op artikel 34,

tweede alinea, EGKS-Verdrag kon zijn gebaseerd, in haar geheel niet-ontvankelijk verklaard. Hier werd in wezen dus slechts het in artikel 34 EGKS-Verdrag neergelegde systeem toegepast, waarvan de tweede alinea slechts een rol kan spelen, indien voordien een arrest houdende nietigverklaring is gewezen en vervolgens de in de eerste alinea ingestelde procedure is gevolgd. Mijns inziens heeft het arrest Usinor, waarnaar de Commissie in de onderhavige zaak veelvuldig heeft verwezen, derhalve niet de draagwijdte die de Commissie daaraan toekent en lijkt het een beroep op artikel 40 in het geheel niet uit te sluiten.

c) *De doctrine is buitengewoon verdeeld ten aanzien van de vraag: is een onderneming die niet krachtens artikel 33 beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld en vervolgens de procedure van artikel 34 heeft gevolgd, ontvankelijk indien zij op basis van artikel 40 EGKS-Verdrag beroep tot schadevergoeding instelt wegens schade veroorzaakt door een dienstfout die voortvloeit uit een onwettige beschikking die niet nietig is verklaard?*

c) 1. *Een aantal auteurs beantwoordt deze vraag zonder aarzelen ontkennend;* zij baseren zich daarvoor hetzij op de letterlijke tekst van de artikelen 34 en 40, hetzij op de door het Hof in het arrest Meroni gegeven oplossing. Sommige auteurs zien artikel 34 dan ook als één geheel, dat op het gebied van de aansprakelijkheid in het kader van het EGKS-Verdrag een autonome beroepsgang vormt. Dientengevolge zouden slechts die justitiabelen krachtens de tweede alinea van dat artikel in rechte kunnen optreden, die vooraf onder de in artikel 34, eerste alinea, vastgestelde voorwaarden de nietigverklaring van een algemene of individuele beschikking hebben verkregen, en die hebben doen vaststellen dat aan die beschikking een fout kleefte van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeen-

36 — Zie het in 1984 aan de universiteit Jean-Moulin, Lyon III, door Th. Debard verdedigde proefschrift *L'action en responsabilité extracontractuelle devant la Cour de justice des Communautés européennes*, blz. 193 e. v.. Deze onderwerpen worden ook uitgebreid behandeld en besproken door L. Cartou en J. Blanchet in het boek *Dix ans de la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes*, Keulen, 1965, blz. 326 e. v. en 343 e. v..

37 — Gevoegde zaken 81/85 en 119/85, *Jurispr.* 1986, blz. 1777.

schap meebrengt en tevens een rechtstreekse en bijzondere schade veroorzaakt.³⁸

c) 2. *Voor een ander deel van de doctrine staat als een paal boven water, dat de vraag bevestigend moet worden beantwoord.* Dit geldt met name voor J. Boulouis, die op grond van het arrest Vloeberghs het volgende opmerkt:

„Om te begrijpen hoe de vraag is kunnen rijzen, moet worden bedacht welke beperkingen er zijn gesteld aan de ontvankelijkheid van het door ondernemingen in te stellen beroep tot nietigverklaring. Op grond van deze beperkingen is betoogd, dat ingeval de gestelde schade was veroorzaakt door een beweerde onwettigheid van de veroorzakende handeling, het beroep tot schadevergoeding enkel ontvankelijk zou zijn indien die onwettigheid vooraf door de rechter was vastgesteld. Met andere woorden, de vordering tot schadevergoeding zou ondergeschikt moeten worden gemaakt aan de vordering tot nietigverklaring of, in voorkomend geval, aan de vordering wegens nalaten, hetgeen als consequentie zou hebben, dat voor de ontvankelijkheid van eerstgenoemde vordering dezelfde beperkingen zouden gelden als voor die van de twee laatstgenoemde vorderingen. De aanvaarding van een dergelijke stelling zou belangrijke consequenties hebben gehad. Zonder de actie tot nietigverklaring tegen algemene beschikkingen, waarin de ondernemingen toch al slechts bij uitzondering kun-

nen worden ontvangen, zouden de ondernemingen ook niet-ontvankelijk zijn geweest in hun vorderingen tot vergoeding van de door dergelijke beschikkingen veroorzaakte schade. Zij zouden nog slechts de excepties van onwettigheid of ongeldigheid tot hun beschikking hebben en dus het risico lopen dat de schadevergoedingsactie verjaart. Indien de gestelde schade daarentegen was veroorzaakt door een niet-algemene beschikking waartegen de belanghebbende onderneming wel een beroep tot nietigverklaring kon instellen, zou de omstandigheid dat de ontvankelijkheid van het beroep tot schadevergoeding afhankelijk zou zijn van de ontvankelijkheid van eerstgenoemd beroep, tot consequentie hebben, dat de korte termijn van verval van recht van eerstgenoemd beroep in de plaats zou komen van de langere termijn van verval van instantie van het laatstgenoemde. Om dergelijke consequenties te vermijden heeft het Hof die stelling verworpen en in volstrekt duidelijke bewoordingen het beginsel van de autonomie van de schadevergoedingsactie van artikel 40 gesteld. De ontvankelijkheid van die actie is enkel onderworpen aan de daarvoor geldende voorwaarden.”³⁹

Deze stelling wordt op grond van soortgelijke overwegingen onderschreven door J. F. Meinhold⁴⁰, die daaraan een aantal argumenten toevoegt waarop ik nog terugkom (onder punt II B 2). Ook Cartou en Blanchet⁴¹ hebben zich vóór deze stelling uitgesproken, enerzijds op grond van de bewoordingen van het arrest Vloeberghs en de conclusie van advocaat-generaal Roemer, anderzijds omdat zij aan het slachtoffer van een eventuele door de Hoge Autoriteit veroorzaakte schade, voor wie elke beroeps-gang zou zijn afgesloten, niet een recht op schadevergoeding wisten te ontzeggen.

Ook J. Breban komt tot deze conclusie, waarbij hij zich uitsluitend baseert op de

38 — In dit verband kunnen worden genoemd Goffin, JT 1963-2, blz. 115. Ook kan worden gewezen op Much, Die Amtshaftung im Recht der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, blz. 56 e. v., 93 e. v. en 161, die zijn gehele beoordeling baseert op de inleidende zinsnede van artikel 40 betreffende het voorbehoud van artikel 34, eerste alinea; voorts C. Grasseti (t. a. p.), die evenals Much van mening is, dat op grond van het karakter van 'lex specialis' dat artikel 34 heeft, en dat overigens wordt bevestigd door de woorden onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 34, eerste alinea, waarmee artikel 40 aanvangt, (kan worden) geconcludeerd dat telkens wanneer aan de voorwaarden van artikel 34 is voldaan, de toepassing van artikel 40 is uitgesloten, en tenslotte Th. Debard die zich in het reeds aangehaalde proefschrift na lang aarzelen in dezelfde zin uitsprekt, waar hij meent dat de in het arrest Vloeberghs gekozen oplossing slechts voor dat specifieke geval gold, aangezien de onderneming die het beroep had ingesteld geen onderneming was in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag.

39 — Droit institutionnel des Communautés européennes, Les cours de droit, 1981-1982, blz. 291. Zie ook de tweede druk, 1990, blz. 298.

40 — Zie noot 2.

41 — Zie noot 35.

analyse van het arrest Vloeberghs. Hij stelt: „Ingeval een schade veroorzakende handeling onwettig is, moet blijkens de milde oplossing (van dit arrest) de vergoeding van de daardoor veroorzaakte schade worden gevorderd bij wege van artikel 34, indien aan twee voorwaarden is voldaan:

- a) de beroepstermijn is niet verstreken,
- b) de gelaedeerde onderneming kan beroep op grond van artikel 33 instellen.

Indien niet aan deze twee voorwaarden is voldaan is een schadevergoedingsactie niet uitgesloten, maar moet zij eenvoudigweg op basis van artikel 40 worden ingesteld.”⁴²

c) 3. *Verschillende auteurs tenslotte hebben ten aanzien van deze vraag blijk gegeven van een grote terughoudendheid.*

Dit geldt met name voor P. Reuter⁴³, die weliswaar van mening is dat aan de tekst van artikel 34 een betekenis zou worden toegevoegd welke deze niet heeft, indien men daaruit het beginsel zou willen afleiden, dat een onwettige en onrechtmatige beschikking van de administratie buiten een procedure tot nietigverklaring om geen aansprakelijkheid kan meebrengen, maar die zich toch lijkt aan te sluiten bij het standpunt van de onder punt sub c 1 aangehaalde auteurs, op grond dat de aansprakelijkstelling van de Gemeenschap in het kader van het EGKS-Verdrag een uitzonderlijk karakter heeft.

Hetzelfde geldt voor P. Mathijsen⁴⁴, die van mening is, dat artikel 34 „derhalve ten

opzichte van de algemene regel van artikel 40 een *lex specialis* vormt. Men kan zich daarom afvragen, of de woorden „onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 34, eerste alinea”, waarmee artikel 40 begint, betrekking hebben op de nietigverklaring als zodanig of op de vernietigbaarheid. Met andere woorden, is de toepasselijkheid van artikel 40 enkel uitgesloten wanneer de schade is veroorzaakt door een nietig verklaarde handeling of ook wanneer de schade voortvloeit uit een vernietigbare handeling?” De auteur geeft geen precies antwoord op deze vraag, aangezien zijn boek vóór de arresten Meroni en Vloeberghs is verschenen. Op grond van het arrest van het Hof van 19 juli 1955 (Kergall)⁴⁵, is hij evenwel van mening, dat „er sprake is van een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, zodra een onwettige handeling is verricht (...). De schending van een rechtsplicht vormt derhalve een dienstfout in de zin van artikel 40 EGKS-Verdrag.”

Met dezelfde omzichtigheid uit zich professor G. Isaacs⁴⁶, wanneer hij vasthoudt aan de autonomie van het schadevergoedingsberoep; hij betoogt, dat het Hof „na een aarzeling (arrest van 15 juli 1963, zaak 25/62, Plaumann, Jurispr. 1963, blz. 205) de oplossing die het voor het EGKS-Verdrag reeds had gekozen (in het arrest van 14 juli 1961, Vloeberghs, reeds aangehaald), heeft uitgebreid tot het EEG-Verdrag”. Ten slotte kan ook R. Knöpfle⁴⁷ worden aangehaald, die de mogelijkheid lijkt open te laten dat de Gemeenschap op grond van artikel 40 aansprakelijk is wegens een niet nietig verklaarde onwettige beschikking waaraan een fout kleef van zodanige aard dat zij deze aansprakelijkheid meebrengt, waarbij hij suggereert, dat in dat geval voor de bepaling van de wijze waarop de vergoeding moet

42 — J. Breban: *Revue de jurisprudence de la CJCE, Revue de droit public*, 1962, blz. 872 e. v., inz. blz. 1123 en 1124.

43 — *La Communauté européenne du charbon et de l'acier*, Parijs, 1953, LGDJ, blz. 93 e. v..

44 — *Le droit de la Communauté européenne du charbon et de l'acier — Une étude des sources*, Martinus Nijhoff, 's-Gravenhage, 1957, blz. 126 e. v..

45 — Zaak 1/55, Jurispr. 1955, blz. 9.

46 — *Droit communautaire général*, serie Droit, sciences économiques, Masson, 1983, blz. 252 e. v..

47 — Das Verhältnis der Amtshaftungsklage zur Nichtigkeitsklage im Montanvertrag, NJW 1961, nr. 50, blz. 2287.

geschieden, zou kunnen worden verwezen naar de in artikel 34, eerste alinea, EGKS-Verdrag neergelegde procedure.

d) *Voorstukken die geen uitsluitsel geven*

d) 1. *Het „rapport van de Franse delegatie inzake het Verdrag en de Conventie tot oprichting van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal, ondertekend te Parijs op 18 april 1951”⁴⁸, lijkt het standpunt te bevestigen van degenen die een strikte opvatting tot uiting hebben gebracht met betrekking tot de onderlinge relatie tussen de artikelen 34 en 40 van het EGKS-Verdrag. Er staat namelijk (op blz. 39): „Artikel 34, in die zin begrepen, is slechts van toepassing in geval van een vernietigde beschikking of aanbeveling. Vergelijking van dit artikel met het bepaalde in artikel 40 levert evenwel geen argument op voor de stelling dat een belanghebbende, bij voorbeeld een onderneming, met een beroep op een ‚dienstfout’ in de zin van artikel 40 de vergoeding zou kunnen vorderen van een schade die berust op een beschikking of aanbeveling die niet nietig is verklaard, hetzij omdat niet tijdig beroep is ingesteld, hetzij omdat een dergelijk beroep is verworpen; dit is uiteraard een paradoxale consequentie. In werkelijkheid bestrijkt artikel 34 de gehele aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens fouten ten gevolge van beschikkingen of aanbevelingen van de Hoge Autoriteit en a contrario volgt uit dit artikel, dat geen fout van de Hoge Autoriteit kan worden gesteld en dus ook dat de Gemeenschap niet aansprakelijk kan worden gesteld op basis van de onwetzigheid van een beschikking of aanbeveling die niet nietig is verklaard.”*

Duidelijker kan het niet worden gezegd, en aan een dergelijke uitlegging zou des te meer gewicht kunnen toekomen, nu, zoals alle advocaten-generaal van het Hof hebben vastgesteld, met name Roemer en Lagrange in hun eerder aangehaalde conclusies, het bij het EGKS-Verdrag ingevoerde stelsel van rechtspleging in het bijzonder is beïnvloed door de begrippen uit het Franse administratief recht.

d) 2. *Deze conclusie wordt evenwel niet geheel bevestigd door het onderzoek van de voorstukken waartoe ik toegang had.*

Zo bevatte het toekomstige artikel 34 in het voorstel van 17 december 1950 — dus in een reeds ver gevorderd stadium van het ontwerpverdrag — nog drie alinea's: de eerste kwam overeen met de eerste twee zinnen van het huidige artikel 34, dat wil zeggen in het EGKS-Verdrag vormde het het equivalent van het huidige artikel 176 EEG-Verdrag; de tweede ving aan als volgt: „Indien een onderneming of een groep van ondernemingen onmiddellijk en bijzonder nadeel heeft geleden van een beschikking of aanbeveling, *waaraan naar het oordeel van het Hof een ernstige fout kleeft*, is de Hoge Autoriteit gehouden (...)”; de derde alinea kwam overeen met de huidige tweede alinea van artikel 34. Dienovereenkomstig ving artikel 40 in hetzelfde voorstel van 17 december 1950 aan met de woorden: „Onder voorbehoud van artikel 34, *tweede alinea*, (...)”. In dit zeer ver gevorderde stadium van het voorstel leek het vereiste van een voorafgaande nietigverklaring niet vanzelfsprekend voor de werking van artikel 34 en leek de weg van artikel 40 bij ontbreken van een voorafgaande nietigverklaring niet afgesloten. Eerst in het voorstel van 2 februari 1951 werden de eerste twee alinea's uit het eerdere voorstel samengevoegd en

48 — Imprimerie nationale, JU 101144.

kwam het voorbehoud van artikel 40 te verwijzen naar de eerste alinea van artikel 34. Deze constatering lijkt de stelling dat het huidige artikel 34 EGKS-Verdrag een „lex specialis” is, te verzwakken.

Bovendien is er op 14 april 1951, dus vier dagen vóór de ondertekening van het Verdrag, een amendement voorgesteld om in de eerste alinea van artikel 34 de woorden „aanbeveling, waaraan naar het oordeel van het Hof een ernstige fout kleeft” te vervangen door de woorden „aanbeveling die is nietig verklaard door het Hof”. Dit amendement werd door de met de opstelling van het Verdrag belaste conferentie verworpen. *Die verwerping zou eventueel kunnen worden uitgelegd als een blijk van de wil van de opstellers van het Verdrag om eventuele beroepen op de in artikel 34 geregelde administratieve „precontentieuze” procedure niet te beperken tot situaties waarin er daadwerkelijk een voorafgaande nietigverklaring is geweest. Deze procedure zou dus niet enkel, zoals het Hof heeft erkend, betrekking kunnen hebben op gevallen waarin er een nietigverklaring na het opwerpen van een exceptie is geweest, maar ook op gevallen waarin aan niet nietig verklaarde beschikkingen of aanbevelingen een onwettigheid kleeft die een dienstfout vormt in de zin van artikel 40 EGKS-Verdrag.*

Ofschoon het Hof voor de uitlegging van de verdragsteksten herhaaldelijk heeft verwezen naar de voorstukken⁴⁹, lijken de klassieke methoden van verdragsuitlegging, gezien de zojuist beschreven factoren en getel op de daaruit blijkende onzekerheid, hoe dan ook de voorkeur te hebben, wat een constructieve en teleologische uitlegging van

de teksten mogelijk maakt, teneinde hun bedoeling te respecteren en een goede samenhang te verzekeren tussen de in het kader van het gehele communautaire rechtstelsel openstaande procedures en beroepswegen.

2. Wat dit aangaat geef ik het Gerecht in overweging, de ontvankelijkheid te aanvaarden van de stelling dat de Gemeenschap op basis van artikel 40 EGKS-Verdrag aansprakelijk kan worden gesteld voor een onwettige beschikking die een dienstfout vormt, en die niet tevoren is nietig verklaard.

Tot staving van deze stelling moeten naar het mij voorkomt drie soorten argumenten worden onderzocht: in de eerste plaats de argumenten ontleend aan de draagwijdte van de bezwaren die door de doctrine tegen deze stelling zijn ingebracht; in de tweede plaats de argumenten ontleend aan de noodzaak van een passende rechtsbescherming van de justitiabelen en ten slotte de argumenten ontleend aan een analyse van de teksten en de daaraan door het Hof gegeven uitlegging.

a) Argumenten ontleend aan de beperkte draagwijdte van de met name door de doctrine tegen deze stelling ingebrachte bezwaren

a) 1. In de eerste plaats wordt door een deel van de doctrine in haar analyse de werkelijke draagwijdte van het beginsel van de autonomie van het aansprakelijkheidsberoep miskend. Immers, volgens een deel van de doctrine houdt artikel 34 in, dat indien de schade haar oorsprong heeft in de gestelde onwettigheid van een beschikking, de schadevergoedingsactie slechts ontvankelijk is wanneer vooraf door de rechter de onwettigheid is vastgesteld.

⁴⁹ — Zie in die zin de arresten van 21 maart 1955, zaak 6/54, Nederland/Hoge Autoriteit, Jurispr. 1954-1955, blz. 215; 1 juni 1961, zaak 15/60, Simon, Jurispr. 1961, blz. 227; 7 februari 1973, zaak 39/72, Commissie/Italië, Jurispr. 1973, blz. 101; 7 februari 1979, zaak 18/76, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1979, blz. 343; 18 april 1989, zaak 130/87, Retter, Jurispr. 1989, blz. 865.

J. Boulouis heeft duidelijk aangetoond, dat die stelling onhoudbaar is, daar zij leidt tot de ontkenning van het beginsel van de autonomie van het aansprakelijkheidsberoep, dat volgens hem is erkend en volledig is toegepast in het arrest van 14 juli 1961 (Vloerberghs). Inderdaad had het Hof in dat arrest, in navolging van de advocaat-generaal, het verschil tussen de aansprakelijkheidsprocedure en de wettigheidsprocedure duidelijk aangegeven: „Overwegende dat artikel 40, lid 1, handelt over de procedure waarbij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens dienstfout in geding is; dat het beroep tot schadevergoeding van artikel 40 zich van het beroep tot nietigverklaring onderscheidt zowel wat het voorwerp van beroep als wat de voor te dragen grieven betreft; dat, wat betreft het voorwerp van het geding, de vordering tot schadevergoeding niet strekt tot intrekking van een bepaalde maatregel, doch alleen tot vergoeding van schade veroorzaakt door een handelen of nalaten dat een dienstfout oplevert; dat, wat betreft de grieven die ter ondersteuning van een beroep tot schadevergoeding kunnen worden voorgedragen, alleen dan een veroordeling van de Hoge Autoriteit mogelijk is indien er sprake is van dienstfout, terwijl bij het beroep tot nietigverklaring de vier middelen van artikel 33 kunnen worden opgeworpen; dat artikel 40 derhalve aan het Hof een bevoegdheid toekent welke duidelijk verschilt van de bevoegdheid van het Hof bij het beroep tot nietigverklaring”.

In werkelijkheid had het Hof evenwel zelfs in het kader van het EEG-Verdrag nog niet de mijns inziens noodzakelijke consequenties uit de erkenning van het beginsel van de autonomie van het aansprakelijkheidsberoep getrokken. Zo oordeelde het Hof nog in het arrest van 15 juli 1963 (Plaumann)⁵⁰, „dat een niet vernietigde bestuurshandeling als zodanig niet een fout kan opleveren, welke

aan de justitiabelen schade toebrengt; dat laatstgenoemden derhalve op grond van die handeling geen aanspraak op schadevergoeding kunnen maken; dat het Hof, rechtdoende op een vordering tot schadevergoeding geen maatregelen kan bevelen, welke de rechtsgevolgen van een zodanige, niet-vernietigde beschikking ongedaan maken”.

Eerst in 1971 is het Hof van die rechtspraak teruggekomen, in het arrest Lütticke⁵¹, en vooral in het arrest van 2 december 1971 (Schöppenstedt)⁵², in welke zaak advocaat-generaal Roemer opmerkt, dat de in het arrest Lütticke opgetreden kentering in de rechtspraak moet worden „toegejuicht”. In de zaak Schöppenstedt bestreed de Raad, ongeveer zoals de Commissie thans, de ontvankelijkheid van het beroep tot schadevergoeding met de stelling, dat dit beroep in werkelijkheid niet strekte tot vergoeding van een door de schuld van de Raad veroorzaakte schade, maar tot ongedaanmaking van de rechtsgevolgen van de bestreden handeling. Hij betoogde voorts, dat wanneer het beroep ontvankelijk zou worden geacht, inbreuk zou worden gemaakt op het beroepssysteem van het Verdrag, met name op artikel 173, tweede alinea, volgens hetwelk particulieren niet bevoegd zijn beroep tot nietigverklaring van verordeningen in te stellen. Het Hof antwoordde daarop ondubbelzinnig, dat „de schadevordering van de artikelen 178 en 215, tweede alinea, van het Verdrag voorzien is als een zelfstandige beroepsweg, waaraan binnen het systeem der rechtsmiddelen een bijzondere functie toekomt en toepassingsvoorwaarden zijn gesteld die op zijn specifieke doelstelling zijn afgestemd; dat deze vordering van het beroep tot nietigverklaring verschilt doordien zij niet strekt tot ongedaanmaking van een bepaalde maatregel, doch tot vergoeding van schade door een instelling bij de vervulling van haar taak veroorzaakt; overwegende dat de Raad voorts de niet-ontvanke-

50 — Zaak 25/62, Jurispr. 1963, blz. 205.

51 — Arrest van 28 april 1971, zaak 4/69, Jurispr. 1971, blz. 325.

52 — Zaak 5/71, Jurispr. 1971, blz. 975.

lijkheid inroept van de hoofdvordering, die zijns inziens de vervanging impliceert van de litigieuze regeling door een nieuwe regeling overeenkomstig de door verzoekster aangegeven criteria, welke vervanging het Hof niet mag gelasten; overwegende dat met de hoofdvordering alleen toekenning van schadevergoeding is beoogd, dat wil zeggen een uitkering die is bestemd om alleen ten aanzien van verzoekster te werken”.

Deze rechtspraak werd daarna steeds bevestigd en zelfs uitgediept.⁵³ Vooral het arrest van 26 februari 1986 (Krohn)⁵⁴, lijkt mij essentieel, daar het Hof daarin oordeelde, dat „het beroep tot schadevergoeding krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, is ingesteld als een zelfstandig rechtsmiddel met een eigen functie. Het verschilt in het bijzonder van het beroep tot nietigverklaring, doordat het niet gericht is op vernietiging van een bepaalde maatregel, doch op vergoeding van door een gemeenschapsinstelling veroorzaakte schade. *Daarom kan het bestaan van een definitief geworden individueel besluit niet in de weg staan aan de ontvankelijkheid van een dergelijk beroep.* De rechtspraak waarop de Commissie zich beroept, betreft enkel het uitzonderlijke geval dat een beroep tot schadevergoeding strekt tot betaling van een bedrag dat precies overeenkomt met het bedrag van de heffingen die de verzoeker ter uitvoering van een individueel besluit heeft betaald, zodat het beroep tot schadevergoeding in werkelijkheid strekt tot opheffing van dit individuele besluit. (...)” Deze beslissing lijkt mij bijzonder ter zake

dienend voor het onderhavige geval, waarin enerzijds de beschikkingen zeer zeker definitief zijn geworden en anderzijds het beroep tot schadevergoeding niet strekt tot opheffing van deze individuele besluiten.

a) 2. *In de tweede plaats berust de analyse van een deel van de doctrine op het onderscheid tussen „onwettigheid” en „dienstfout”.*

Op grond daarvan brachten bepaalde schrijvers een ondoordringbare scheiding aan tussen enerzijds artikel 34, dat een procedure zou inhouden voor de vergoeding van schade die een gevolg is van de onwettigheid van een nietig verklaarde beschikking, en anderzijds artikel 40, dat een procedure zou inhouden voor de vergoeding van schade die een gevolg is van loutere gedragingen van de administratie, zoals feitelijke handelingen, onjuiste informatie, nalatigheid, enzovoort.

In werkelijkheid is dit onderscheid later zonder grond gebleken, zoals met name G. Isaac opmerkt⁵⁵, die benadrukt, dat „behoudens in ambtenarenzaken het in hoofdzaak economische karakter van de activiteit van de EEG zowel aan de schade als aan de schade veroorzakende feiten een eigen karakter verleent; daar de Gemeenschap anders dan een nationale overheid nagenoeg geen feitelijke handelingen (‘activités matérielles’) verricht, moet voornamelijk een aansprakelijkheidsregeling voor schade die een gevolg is van rechtshandelingen en meer in het bijzonder van normatieve handelingen, worden uitgewerkt”.

Dit was ook reeds opgemerkt door advocaat-generaal Roemer in zijn conclusie in de

53 — Zie in die zin de arresten van 24 oktober 1973, zaak 43/72, Merkur, Jurispr. 1973, blz. 1055; 4 oktober 1979, zaak 238/78, Ireks-Arkady, de quellmehl-zaak, Jurispr. 1979, blz. 2955, met de zeer expliciete conclusie van advocaat-generaal Capotorti op dit punt, blz. 2981; 4 oktober 1979, gevoegde zaken 261/78 en 262/78, Interquell, Jurispr. 1979, blz. 3045; 5 maart 1980, zaak 76/79, Könecke, Jurispr. 1980, blz. 665; 12 november 1981, zaak 543/79, Birke, Jurispr. 1981, blz. 2169; en 12 april 1984, zaak 281/82, Unifrex, Jurispr. 1984, blz. 1969.

54 — Zaak 175/84, Jurispr. 1986, blz. 753.

55 — T. a. p., blz. 252.

zaak Vloeberghs, waarin hij opmerkte dat uit het geheel van de bepalingen van het EGKS-Verdrag volgt, „dat het Verdrag voor iedere benadeelde, ook voor ondernemingen buiten de EGKS, de mogelijkheid openstelt het oordeel van het Hof in te roepen over de juiste toepassing van het Verdrag. In dit verband heeft verzoekster terecht een beroep gedaan op de rechtspraak van het Hof, ingevolge welke *artikel 40 ook werd toegepast indien de handelingen van een gemeenschapsorgaan aan het Verdrag werden getoetst of indien de wettigheid van een beschikking ter beoordeling stond. Artikel 40 beperkt zich derhalve niet tot die gevallen, waarin schade wordt veroorzaakt door 'agissements matériels de la Communauté' of door 'défectuosité ou négligence dans le fonctionnement même des services', gelijk de Hoge Autoriteit bij de pleidooien heeft gesteld*”. De advocaat-generaal herhaalde deze stelling in zijn conclusie in de zaak Schöppenstedt: „Bij de vraag of, zoals verzoekster stelt, de Raad (...) een dienstfout heeft begaan, moet eerst worden onderzocht, of deze uitvoeringsverordening onrechtmatig kan worden geacht. Onrechtmatigheid is in het algemeen immers de eerste (...) voorwaarde voor een actie wegens dienstfout”.

heeft het Hof verklaard, dat krachtens artikel 215, tweede alinea, en de algemene beginselen waarnaar in deze bepaling wordt verwezen, voor de aansprakelijkstelling van de Gemeenschap een aantal voorwaarden moet zijn vervuld, betreffende de *onrechtmatigheid van de aan de instellingen verweten gedraging*, de werkelijk geleden schade en een oorzakelijk verband tussen die *gedraging* en de gestelde schade. De *handelingen* waaruit volgens verzoeksters de beweerde schade is ontstaan, zijn normatieve handelingen. Eveneens volgens vaste rechtspraak van het Hof kan de Gemeenschap in geval van dergelijke handelingen slechts aansprakelijk worden gesteld, indien sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel (arrest van 2 december 1981, zaak 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Jurispr. 1971, blz. 975). De beroepen moeten aan de hand van deze vereisten worden beoordeeld. Daartoe moet in de eerste plaats worden nagegaan of de handelingen van de Raad en de Commissie tot vaststelling van de drempelprijs van durumtarwe voor het betrokken tijdvak volgens de hierboven aangeduide criteria onrechtmatig zijn, en vervolgens of verzoeksters schade kunnen aantonen die oorzakelijk verband houdt met de betwiste handelingen”.

De gelijkstelling van de begrippen onwettigheid en dienstfout blijkt duidelijk uit het arrest van 17 december 1981⁵⁶, waarin het Hof oordeelde, dat „de beginselen in herinnering (moeten) worden gebracht die volgens de rechtspraak van het Hof gelden inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap. In het arrest van 28 april 1971 (zaak 4/69, Lüticke, Jurispr. 1971, blz. 325), nadien herhaaldelijk bevestigd [zie met name het (...) arrest van 2 juli 1974, Holtz & Willemsen (...)],

De onwettigheid van de gedraging wordt ter zake van de aansprakelijkheid derhalve gelijkgesteld met de onwettigheid van een handeling, en er moet geen onderscheid worden gemaakt tussen dienstfouten die uit een onjuiste gedraging en dienstfouten die uit een onwettige beschikking voortvloeien. Het gaat hier om een algemeen rechtsbeginsel, dat niet tot de werkingsfeer van het EEG-Verdrag beperkt kan worden en in het kader van het EGKS-Verdrag kan worden uitgesloten. Het verrichten van een onwet-

56 — Gevoegde zaken 197/80, 198/80, 199/80, 200/80, 243/80, 245/80 en 247/80, Ludwigshafener Walzmühle, Jurispr. 1981, blz. 3211).

tige handeling vormt immers in beginsel een dienstfout.

Deze algemene opvatting over het begrip dienstfout wordt in de doctrine overigens bevestigd.⁵⁷ Zo merkt Schockweiler terecht op, dat „het Hof aanvankelijk het begrip fout had aanvaard, maar het in een latere fase van zijn rechtspraak heeft laten vallen ten gunste van het begrip onwettigheid”.

a) 3. *In de derde plaats werd door een deel van de doctrine gesteld, dat de vaststelling van een onwettigheid in het kader van een aansprakelijkheidsberoep, ingesteld op basis van artikel 40, de Hoge Autoriteit de verplichting oplegt om de betrokken beschikkingen te annuleren, welke verplichting in strijd zou zijn met de letter en de geest van het EGKS-Verdrag, zoals deze met name blijken uit de voorstukken van dat Verdrag.*

Weer is het advocaat-generaal Roemer die met dit bezwaar korte metten heeft gemaakt in zijn conclusie in de zaak Vloeberghs: „De vaststelling in een schadevergoedings-procedure, dat een administratieve handeling onwettig is, sluit — aldus de Hoge Autoriteit — de verplichting tot annulering van deze administratieve handeling in, hetgeen erop neerkomt dat hetzelfde resultaat wordt bereikt als met een beroep tot nietigverklaring. Dit gevolg zou inderdaad in verschillende gevallen kunnen intreden, doch dit behoeft niet het geval te zijn, bijvoorbeeld indien de Hoge Autoriteit in het belang van de Gemeenschap de beschikking meent te

moeten handhaven met schadeloosstelling van de benadeelde, of indien een administratieve beschikking reeds is uitgewerkt, omdat zij bestaat in één enkele handeling, of indien de Hoge Autoriteit wegens het verstrijken van termijnen geen beroep tot nietigverklaring meer behoeft te vrezen. Deze constatering wijst reeds op een fundamenteel onderscheid met het beroep tot nietigverklaring, waardoor er geen sprake kan zijn van een ontoelaatbare uitbreiding van het recht tot het instellen van een zodanig beroep”.

Dit is in de voorliggende zaak duidelijk het geval, aangezien alle individuele beschikkingen definitief zijn geworden doordat zij niet zijn bestreden, en bovendien onmiddellijk na afloop van elk kwartaal waarvoor zij de productie- en leveringsquota vaststelden, rechtens en feitelijk zijn uitgewerkt.

a) 4. *Ten slotte is tot staving van de stelling dat artikel 34 een „lex specialis” vormt die volledig derogeert aan de beroepsweg van artikel 40, dikwijls benadrukt, dat de voorwaarden voor aansprakelijkheid van de Gemeenschap in deze beide artikelen verschillend zijn, zowel wat de aard van de fout als de aard van de gestelde schade betreft.*

Dit betoog is evenwel door het Hof zelf ontzenuwd. Het Hof was er zich immers van bewust dat, al waren die twee artikelen in enigszins verschillende bewoordingen gesteld, het ondenkbaar zou zijn om in het kader van het EGKS-Verdrag twee verschillende aansprakelijkheidsregelingen in te voeren en het heeft daarom voor een aansprakelijkheid op basis van artikel 40 zowel een ernstige fout als een voldoende gekwalificeerde schade geëist, met andere woorden voorwaarden die nagenoeg gelijk zijn aan

⁵⁷ — Zie op dit punt H. W. Fuss: La responsabilité des Communautés européennes pour le comportement illégal de leurs organes, Revue trimestrielle de droit européen, 1981, blz. 1; J.-F. Couzinet: La faute dans le régime de la responsabilité non contractuelle des Communautés européennes, Revue trimestrielle de droit européen, 1986, blz. 367; F. A. Schockweiler, met medewerking van G. Wivenes en J. M. Godart: Le régime de la responsabilité extracontractuelle du fait d'actes juridiques de la Communauté européenne, Revue trimestrielle de droit européen, 1990, blz. 27.

de voorwaarden voor een aansprakelijkheid op basis van artikel 34.⁵⁸ Op het niveau van de beginselen en de algehele samenhang van het stelsel van het Verdrag is er dus niets op tegen, dat een aansprakelijkheidsberoep gebaseerd op de onwettigheid van een beschikking die een fout vormt van zodanige aard dat zij die aansprakelijkheid meebrengt en die rechtstreeks en bijzondere schade heeft veroorzaakt, wordt ingesteld op grond van artikel 40 en niet enkel krachtens artikel 34.

b) Argumenten ontleend aan de noodzaak van een passende rechtsbescherming van de justitiabele

Zowel in het arrest van 16 december 1960 (Humblet)⁵⁹, als in het arrest van 15 juli 1963 (Plaumann)⁶⁰, oordeelde het Hof, dat „grond bestaat tot toepassing van het beginsel, dat een bepaling, waarbij een zekere rechtsbescherming wordt verleend, in geval van twijfel niet restrictief ten nadele van de justitiabele mag worden uitgelegd”. Dit zou wel het effect zijn van een al te enge opvatting van de strekking van de artikelen 34 en 40 EGKS-Verdrag, op grond waarvan het bij het ontbreken van een door de rechter uitgesproken voorafgaande nietigverklaring van een beschikking, onmogelijk zou zijn om de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in te roepen in het kader van artikel 40 (evenmin als op grondslag van artikel 34).

b) 1. In de eerste plaats kan worden gedacht aan het geval dat de schade eerst blijkt na afloop van de in artikel 33 voorziene zeer korte termijn van een maand voor het instellen van

58 — Zie op dit punt voor de vereiste ernst van de fout de hierna onder III A 2, besproken rechtspraak van het Hof en voor het vereiste karakter van de schade de rechtspraak besproken onder IV 1 b.

59 — Zaak 6/60, reeds aangehaald.

60 — Zaak 25/62, reeds aangehaald.

een beroep tot nietigverklaring van een individuele of algemene beschikking. Advocaat-generaal Roemer zegt het in zijn conclusie in de zaak Vloeberghs als volgt: „Het vooraf instellen van een beroep tot nietigverklaring als conditio sine qua non voor het geldend maken van schadevergoedingsaanspraken op grond van gebrekkige beschikkingen is niet in alle gevallen zinvol. Zo is het denkbaar dat eerst na afloop van de beroepstermijn nadeel ontstaat.” Het zou in een dergelijk geval dan ook ondenkbaar zijn, de ijzer- en staalondernemingen te verplichten om als conservatoire maatregel nietigverklaring te vorderen, en eventueel ook de vaststelling van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap, enkel om eventueel hun rechten veilig te stellen. In tal van gevallen is het voor een onderneming zeer moeilijk te beoordelen, enerzijds of een algemene beschikking misbruik van bevoegdheid oplevert, en anderzijds of deze haar rechtstreekse en bijzondere schade kan berokkenen. Niet valt in te zien, waarom een onderneming, nadat de termijn van een maand is verstreken en nadat de schade daadwerkelijk is gebleken, niet-ontvankelijk zou zijn wanneer zij de Gemeenschap aansprakelijk stelt op grond van artikel 40. *Ceteris paribus* moet hier, zoals wij hierna zullen zien, een parallel worden getrokken met de exceptie van onwettigheid van algemene beschikkingen, die zowel in het EGKS-Verdrag als in het EEG-Verdrag is toegestaan.

b) 2. In de tweede plaats moet worden gewezen op het geval dat een beroep tot nietigverklaring nagenoeg geen zin zou hebben. Hierop doelde advocaat-generaal Roemer in zijn eerder aangehaalde conclusie, toen hij opmerkte: „Zo zijn ook beschikkingen mogelijk, die na het plaatsvinden van een enkele handeling zijn uitgewerkt en waarbij na annulering de administratie geen ‚maatregelen (kan) nemen, die op een billijke wijze het nadeel herstellen’, in plaats van een fi-

nanciële compensatie toe te kennen. In zulke gevallen moeten ook belanghebbenden, die bevoegd zijn tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring, het recht hebben rechtstreeks schadevergoedingsaanspraken geldend te maken." Dit heeft veel weg van de omstandigheden van het onderhavige geval, waarin enerzijds de kwartaalbeschikkingen tot vaststelling van de quota rechtens en feitelijk onmiddellijk waren uitgewerkt, en het anderzijds door het eindigen van het quotastelsel voor de Commissie niet meer mogelijk was om passende maatregelen te nemen in de vorm van een vergoeding in natura.

b) 3. *Voorts kan worden gedacht aan alle gevallen waarin het beroep tot nietigverklaring niet-ontvankelijk zou zijn, bijvoorbeeld omdat het een algemene beschikking betreft die onwettig is maar geen misbruik van bevoegdheid oplevert.* In een dergelijk geval zouden ondernemingen die door die beschikking een rechtstreekse en bijzonder schade hebben geleden, daarvoor geen schadevergoeding kunnen vragen, indien niet zou worden aanvaard dat zij zulks op grond van artikel 40 kunnen doen. Het Hof was zich hiervan bewust ten aanzien van het beroep wegens nalaten, hetgeen toch in het kader van het EGKS-Verdrag geheel is gelijkgesteld met het beroep tot nietigverklaring. De verzoekster in het arrest Vloeberghs, die niet de hoedanigheid van onderneming in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag bezat, was bij een minder ruime uitlegging immers met een rechtsweigering geconfronteerd.

b) 4. *Zou men ten slotte de stelling van de Commissie en een deel van de doctrine volgen, dat de beroepswegen van de artikelen 34 en 40 door een volkomen onneembare barrière zijn gescheiden, dan zou dit leiden tot een onsamenhangende en uiteindelijk voor de ondernemingen in de Gemeenschap ongunstige regeling. Stelt men immers dat het*

arrest Vloeberghs enkel ondernemingen betreft die geen onderneming in de zin van artikel 80 EGKS-Verdrag zijn, dikwijls dus ondernemingen uit derde landen, dan zou dat erop neerkomen dat die ondernemingen op grond van het arrest Vloeberghs in geval van een beschikking die onwettig is wegens een dienstfout, ontvankelijk zouden zijn in een rechtstreeks op artikel 40 gebaseerde vordering. Omgekeerd zouden de ondernemingen van de Gemeenschap in de zin van artikel 80, in hetzelfde geval verplicht zijn binnen de zeer korte termijn van artikel 33 eerst de desbetreffende beschikking door de rechter nietig te laten verklaren en vervolgens de „precontentieuze" procedure van artikel 34, eerste alinea, te volgen. Dit zou werkelijk onredelijk zijn en op een al te enge uitlegging van het arrest Vloeberghs berusten.

c) *Argumenten ontleend aan de analyse van de teksten en aan de uitlegging daarvan door het Hof*

c) 1. *Artikel 40 is de algemene regeling van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschappen in het kader van het EGKS-Verdrag.* Dit verklaarde advocaat-generaal Lagrange in zijn conclusie bij het arrest Meroni van 13 juli 1961; het is ook de slotsom waartoe advocaat-generaal Roemer komt in zijn conclusie bij het arrest Vloeberghs van 14 juli 1961, waarin hij na alle toepasselijke bepalingen onder de loep te hebben genomen benadrukt, dat „Uit het geheel dezer bepalingen volgt, dat het Verdrag voor iedere benadeelde, ook voor ondernemingen buiten de EGKS, de mogelijkheid openstelt het oordeel van het Hof in te roepen over de juiste toepassing van het Verdrag. In dit verband heeft verzoekster terecht een beroep gedaan op de rechtspraak van het Hof, ingevolge welke artikel 40 ook werd toegepast indien de handelingen van een gemeen-

schapsorgaan aan het Verdrag werden getoetst of indien *de wettigheid van een beschikking ter beoordeling stond*"⁶¹.

Deze constatering volgt bovendien reeds uit de bewoordingen van artikel 40 EGKS-Verdrag, die voor „de benadeelde partij”, „ingeval schade is ontstaan bij de uitvoering van dit Verdrag door een dienstfout van de Gemeenschap”, de mogelijkheid opent, om „een geldelijke vergoeding” te verzoeken. Deze bewoordingen zijn buitengewoon ruim en, zoals P. Reuter stelt⁶², het zou neerkomen op „het toevoegen van een betekenis die niet in de tekst staat, indien men daaruit zou willen afleiden, dat een administratief besluit buiten een procedure tot nietigverklaring om geen aansprakelijkheid kan opleveren”.

Zoals gezegd (onder punt II B 2 a 4) is de omstandigheid dat de begrippen schade en dienstfout in artikel 40 niet nader worden gepreciseerd, in dit verband van geen enkel belang, daar de vereisten dienaangaande van artikel 34 en die van artikel 40 in de rechtspraak van het Hof nagenoeg zijn geharmoniseerd. Dit voorzag ook advocaat-generaal Roemer in zijn conclusie in de zaak Vloeberghs: „indien deze uitleg wordt gevolgd blijkt derhalve dat, uit het oogpunt van de omvang en wijze van toekenning der schadevergoeding, tussen de artikelen 34 en 40 geen zo zwaar wegende verschillen bestaan, dat in het geval van ongeldige administratieve handelingen het beroepsrecht ex artikel 40 zou zijn uitgesloten”.⁶³

61 — Cursivering van mij.

62 — T. a. p., blz. 94.

63 — Jurispr. 1961, blz. 479.

Artikel 34 komt mij dan ook niet voor als een „lex specialis” inzake de aansprakelijkheid, anders gezegd, als een autonome beroepsweg inzake de aansprakelijkheid in het kader van het EGKS-Verdrag, zoals door een groot deel van de doctrine is betoogd. *Het is mijns inziens niet meer dan een procedureregel*, die eist, dat een onderneming die vooraf op basis van artikel 33 de nietigverklaring van een individuele of algemene beschikking heeft verkregen en vervolgens vergoeding wenst te verkrijgen van de schade die zij door die nietig verklaarde beschikking meent te hebben geleden, in de eerste plaats de „precontentieuze” fase van artikel 34, eerste alinea, derde zin, moet doorlopen en in de tweede plaats een uitspraak van de gemeenschapsrechter moet kunnen aanvoeren waarin wordt vastgesteld, dat de fout die aan de beschikking kleefte van zodanige aard is, dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt en dat er een rechtstreekse en bijzondere schade is geleden.

Het schadevergoedingsberoep, zoals geregeld in artikel 34, tweede alinea, is ten opzichte van het beroep van artikel 40 inderdaad geen autonoom beroep, en het voorbehoud waarmee artikel 40 aanvangt, heeft bovendien enkel betrekking op artikel 34, eerste alinea, en niet op artikel 34 in zijn geheel.

c) 2. *Bovendien kan men zich afvragen welke betekenis precies moet worden gehecht aan de eerste zinsnede van artikel 40: „onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 34, eerste alinea”.*

De uitdrukking „onder voorbehoud van” kan immers een „inclusieve” en een „exclusieve” betekenis hebben. Het lijkt erop, dat in de gehele doctrine, die daarin een scherpe scheiding zag tussen de zogeheten

autonome en speciale procedure van artikel 34 en de algemene procedure van artikel 40, deze elementaire vaststelling niet is gedaan. Indien dat voorbehoud evenwel had moeten slaan op een autonome en speciale beroepsweg, die uitsluitend openstond in geval van voorafgaande nietigverklaring, dan was mijns inziens in dit artikel verwezen naar het gehele artikel 34 en niet enkel naar de eerste alinea, aangezien het de tweede alinea van artikel 34 is, die de mogelijkheid van een beroep tot schadevergoeding opent.

In het licht van een zuiver letterlijke analyse lijkt vorengenoemde uitlegging, die de Franse delegatie in haar verzameling voorstukken heeft gegeven, derhalve niet gegrond te zijn. Integendeel zelfs, in verschillende bepalingen van het EGKS-Verdrag wordt de uitdrukking „onder voorbehoud van” gebruikt ter verduidelijking van de onderlinge verhouding tussen procedureregels en in dit geval is zij bedoeld om te herinneren aan de facultatieve of verplichte toepassing van een andere procedure, die aan de betrokken procedure voorafgaat, daaraan parallel loopt, dan wel erop volgt.⁶⁴ Wanneer daarentegen de uitdrukking „onder voorbehoud van” wordt gebruikt in het kader van de materiële regels, dan preciseert zij veelal een uitzondering op een beginsel dat over het algemeen in dezelfde bepaling is neergelegd.⁶⁵

Zoals zij is geformuleerd in de aanhef van artikel 40 lijkt de uitdrukking „onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 34, eerste alinea”, mij een procedurele regel, die geenszins tot doel of tot gevolg heeft, artikel 34 te verheffen tot een „lex specialis” of tot een bijzondere of autonome beroepsweg voor het aansprakelijkheidsberoep, maar die

integendeel in het kader van artikel 40 een nadere procedurele verplichting stelt.

Dit betekent mijns inziens, dat het bepaalde in artikel 34, eerste alinea, niettemin van toepassing is, wanneer het geschil betreffende de aansprakelijkheid op het terrein van artikel 40 ligt en de gestelde schade een gevolg is van de onwettigheid van een beschikking die niet tevoren door de rechter nietig is verklaard.

Deze letterlijke uitlegging wordt mijns inziens bevestigd indien men ziet naar hetgeen de opstellers van het EGKS-Verdrag met het gewenste stelsel voor ogen stond. Zoals wij bij de bespreking van de voorstukken hebben gezien, wilde het Verdrag het aantal personen en instellingen dat een beroep tot nietigverklaring mocht instellen, strikt beperkt houden en de tot staving van dergelijke beroepen aan te voeren middelen nog strikter. In geval van nietigverklaring van een beschikking wordt immers, zoals advocaat-generaal Roemer het noemde, „rechtstreeks in de competentiesfeer van het uitvoerend orgaan ingegrepen”, hetgeen niet het geval is in het kader van het schadevergoedingsberoep, waar het enkel gaat om een financiële vergoeding van de schade.

Dat is de reden waarom artikel 40, dat uitdrukking geeft aan een in alle ontwikkelde rechtsstelsels bestaand algemeen rechtsbeginsel en de „grondvorm van het recht op schadevergoeding” vormt, in dusdanig algemene termen is gesteld.

Daarentegen is evenzeer duidelijk, dat de opstellers van het Verdrag hebben willen vermijden dat de gemeenschapsrechter zelfs in het kader van het aansprakelijkheidsbe-

64 — Zie in dit verband de artikelen 65, lid 4, tweede alinea, en 66, lid 1.

65 — Zie in dit verband de artikelen 47, tweede alinea, 68, lid 1, en 69, lid 1, EGKS-Verdrag.

roep al te veel zou ingrijpen in de besluitvorming van de Hoge Autoriteit; met andere woorden, in gevallen waarin de onwettigheid van een beschikking van de Commissie de grondslag vormt voor een aansprakelijkheidsberoep en deze instelling ingevolge de eerste twee zinnen van artikel 34 uit de aldus vastgestelde onwettigheid de consequenties moet trekken, hebben de opstellers van het Verdrag mijns inziens de Commissie de grootst mogelijke beoordelingsruimte willen laten, en aldus als het ware wat destijds werd gezien als een risico van een „gouvernement des juges” willen vermijden.

Zij hebben voorts, zoals duidelijk uit de derde zin van de eerste alinea van artikel 34 blijkt, enerzijds de mogelijke aantasting van de communautaire financiële middelen willen beperken door zowel aan de aard van de fout als aan de kenmerken van de gestelde schade strikte voorwaarden te stellen, en anderzijds een „precontentieuze fase” willen invoeren, die aan het instellen van een schadevergoedingsberoep moet voorafgaan. Deze fase moet de minnelijke schikking van geschillen bevorderen en tegelijkertijd de aantasting van de middelen van de Gemeenschap beperken, voor zover vergoedingen in natura mogelijk zijn.

Dit zou ook in het onderhavige geval zijn gebeurd, indien het quotastelsel niet op 30 juni 1988 was geëindigd. *In omstandigheden als die van het onderhavige geval, waarin het aansprakelijkheidsberoep op grondslag van artikel 40 strekt tot vergoeding van schade die is ontstaan door een dienstfout die zelf weer voortvloeit uit de onwettigheid van een niet nietig verklaarde beschikking, moet de in artikel 34, eerste alinea, derde zin, voorziene precontentieuze procedure naar mijn mening dus toepassing vinden op grond van de theorie van het parallelisme van de vormen, de noodzakelijke samenhang die het onderlinge verband tussen de verschillende beroepswegen*

moet kenmerken, de gelijkheid van de marktdeelnemers ongeacht of zij al dan niet ondernemingen zijn in de zin van artikel 80, en het respect voor de wil van de opstellers van het Verdrag.

c) 3. *Deze stelling wordt mijns inziens in haar geheel gesteund door de zeer ruime uitlegging die het Hof aan de betrokken bepalingen van het EGKS-Verdrag heeft gegeven.*

— In de eerste plaats moet een parallel worden getrokken met de aanvaarding van de exceptie van onwettigheid in het kader van het EGKS-Verdrag in het eerste arrest in de zaak Meroni, van 13 juni 1958. Anders dan in artikel 184 EEG-Verdrag was in het EGKS-Verdrag immers nergens voorzien in de mogelijkheid om in een beroep tegen een individuele beschikking de exceptie van onwettigheid op te werpen tegen een definitief geworden algemene beschikking; enkel in het kader van artikel 36, dat wil zeggen wanneer aan een onderneming geldstraffen worden opgelegd, staat deze mogelijkheid open. Toch heeft het Hof in een streven naar onderlinge samenhang en rechtsbescherming van de justitiabelen dit begrip exceptie van onwettigheid zuiver op eigen gezag van toepassing verklaard op alle geschillen betreffende nietigverklaring in EGKS-verband. In genoemd arrest oordeelde het Hof namelijk, dat:

„een onregelmatige algemene beschikking niet op een onderneming mag worden toegepast en dat uit een zodanige beschikking evenmin verplichtingen voor bedoelde onderneming mogen worden afgeleid. (...) Er bestaat geen grond deze bepaling van artikel 36 te beschouwen als een bijzondere regeling, welke slechts van toepassing zou zijn in geval van geldstraffen of dwangsommen, doch veeleer als de toepassing van een algemeen beginsel, hetwelk in artikel 36 toepasselijk wordt verklaard op het bijzondere ge-

val van een beroep in volle omvang. In de uitdrukkelijke vermelding van dit beginsel in artikel 36 kan geen argument worden gevonden, op grond waarvan a contrario hetzelfde recht wordt ontkend voor die gevallen, ten aanzien waarvan het niet uitdrukkelijk wordt genoemd (...); Iedere andere beslissing zou de uitoefening van de verschillende beroepsrechten, toegekend aan de ondernemingen en aan de verenigingen bedoeld in artikel 48, bemoeilijken — zo niet onmogelijk maken — daar zulks voor de ondernemingen de noodzaak zou meebrengen iedere algemene beschikking onmiddellijk na haar openbaarmaking aan een analyse te onderwerpen teneinde vast te stellen of zij daarvan niet later schade zouden kunnen ondervinden dan wel of deze beschikking niet geacht kan worden te haren opzichte „détournement de pouvoir” in te houden. Op deze wijze zouden de ondernemingen worden aangemoedigd zich te laten veroordelen tot de bij het Verdrag voorziene geldstraffen of dwangsommen teneinde, met toepassing van artikel 36, de onwettigheid te kunnen invoeren der algemene beschikkingen en aanbevelingen, welke niet-opvolging haar zou worden verweten. (...) In de Verdragen tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap en de Europese Gemeenschap voor Atoomenergie wordt uitdrukkelijk een analoog standpunt ingenomen (...). Zonder een beslissend argument te vormen, bevestigt deze analogie bovenstaande redenering nu daaruit blijkt, dat deze opvatting ook door de opstellers van de nieuwe Verdragen werd gedeeld. De nietigverklaring van een individuele beschikking op grond van de onregelmatigheid der daaraan ten grondslag liggende algemene beschikking tast de gevolgen van laatstgenoemde beschikking slechts aan, voor zover deze gevolgen in de inmiddels vernietigde individuele beschikking een concrete vorm vonden. (...) Mitsdien is er geen enkel bezwaar de eisende partij bij gelegenheid van een beroep tegen een individuele beschikking het recht toe te kennen om met de vier in de eerste alinea van artikel 33 genoemde middelen de regelmatigheid te betwisten van

de algemene beschikkingen en aanbevelingen, waarop bedoelde individuele beschikking berust”.⁶⁶

Deze redenering is in menig opzicht vergelijkbaar met die welke ik inzake het aansprakelijkheidsberoep voorstel, en wel om de volgende redenen: verwerpt men deze stelling, dan zouden ondernemingen slechts een zeer beperkt gebruik kunnen maken van de voor hen open staande beroepswegen; zij zouden dan verplicht worden voortdurend het mogelijke risico van schade en van een eventuele „détournement de pouvoir” te onderzoeken van alle algemene beschikkingen, hetgeen zou leiden tot een toename van zuiver conservatoir of „uit voorzorg” ingestelde beroepen; de door mij voorgestelde oplossing is, zonder dat dit een beslissend argument vormt, de oplossing die ook in het EEG-Verdrag is gekozen; het aanvaarden van een aansprakelijkheid op basis van artikel 40 wegens schade die is veroorzaakt door een onwettige beschikking, heeft enkel gevolgen voor de effecten van die beschikking en dan nog slechts voor zover de rechter van oordeel is, dat sommige bepalingen daaruit een rechtstreekse en bijzondere schade veroorzaken en een fout van een zekere ernst vormen, waarop ik hierna terugkom (zie onder III B 3).

Wat de EGKS betreft is deze rechtspraak betreffende de aanvaarding van de exceptie van onwettigheid bevestigd in de arresten van het Hof van 21 februari 1984⁶⁷ en 10 juni 1986⁶⁸, waaruit blijkt dat de Commissie deze rechtspraak van het Hof nog onlangs niet leek te accepteren. Het is dan ook niet verwonderlijk, dat zij die argumentatie ook tracht toe te passen op de ontvankelijkheid van aansprakelijkheidsberoepen, nu de beide redeneringen ten slotte dicht bij elkaar liggen.

66 — Rechtsoverweging 8 tot en met 15 van het arrest van 13 juni 1958, Meroni, reeds aangehaald.

67 — Walzstahl en Thyssen, reeds aangehaald.

68 — Usinor, reeds aangehaald.

— In de tweede plaats is in het arrest Meroni van 13 juli 1961, ondanks enkele aanvankelijke voorbehouden, toch de mogelijkheid van het instellen van een aansprakelijkheidsberoep krachtens artikel 40 aanvaard, gebaseerd op bepaalde constatering die voortvloeiden uit een op een exceptie van onwettigheid gewezen arrest.

Advocaat-generaal Lagrange was veel verder gegaan: „Het is waar, dat de verordende beschikkingen van de Hoge Autoriteit niet zijn vernietigd: zij zijn slechts onwettig verklaard — na het opwerpen van de exceptie van onwettigheid — en vervolgens door de Hoge Autoriteit — die daartoe gerechtigd en ongetwijfeld ook verplicht was — ingetrokken voor zover het Hof de onwettigheid had uitgesproken. Het staat ons inziens vast, dat de regels van artikel 34 ook voor een soortgelijk geval gelden”.

Ik sluit mij volledig bij deze opvatting aan, gezien de ontwikkeling van de rechtspraak van het Hof inzake de exceptie van onwettigheid, de definitie van het begrip dienstfout en de thans volledige erkenning van het beginsel van de autonomie van het aansprakelijkheidsberoep ten opzichte van het beroep tot nietigverklaring, alsook de daaruit te trekken concrete consequenties.

— In de derde plaats is ook de inbreng van het arrest Vloeberghs van wezenlijk belang, daar de beoordeling van de aansprakelijkheid in die zaak nauw verbonden was met de vaststelling van een onwettigheid. Deze onwettigheid werd weliswaar vastgesteld in het kader van een beroep wegens nalaten, maar er zij nogmaals aan herinnerd, dat het beroep wegens nalaten van artikel 35 EGKS-Verdrag zonder meer is gelijk te stellen met een beroep tot nietigverklaring.

Geplaatst voor de gestelde onwettigheid, een nalaten, verklaarde het Hof een beroep tot schadevergoeding ontvankelijk dat was gegrond op artikel 40, eerste alinea, waarbij het overigens wel opmerkte, „dat het Hof zich in de onderhavige zaak niet heeft uit te spreken over de vraag, of de beweerde ongeldigheid van een handeling die niet is nietigverklaard, op zichzelf kan worden geacht een dienstfout op te leveren die recht geeft op schadevergoeding ex artikel 40”, waaruit blijkt, dat dit probleem volgens het Hof ingewikkelder was dan een deel van de doctrine meende.

Ook heeft het Hof in dit arrest geoordeeld, dat de zinswending „onder voorbehoud van de bepalingen van artikel 34, eerste alinea”, „iedere verwijzing naar artikel 34 uitsluit en integendeel doelt op gevallen zoals het onderhavige, waarin artikel 34 niet toepasselijk is”. Uit de eerste overwegingen van het arrest blijkt evenwel, dat het beginsel van de autonomie van het schadevergoedingsberoep nog niet volledig was aanvaard. Het komt mij voor, dat deze tussenzin thans niet meer op zijn plaats zou zijn, gelet op de reeds genoemde ontwikkelingen in de rechtspraak van het Hof omtrent de mogelijkheid om ter ondersteuning van een aansprakelijkheidsberoep schade te vorderen die is ontstaan door onwettige handelingen die niet nietig zijn verklaard maar definitief zijn geworden.

3. Mijn conclusies in dit stadium van mijn betoog, betreffende de ontvankelijkheid van alle conclusies van het beroep en de onderlinge samenhang tussen de beroepswegen en de in de artikelen 34 en 40 neergelegde procedurele bepalingen

a) Wanneer een onderneming concludeert tot nietigverklaring op grond van artikel 33 EGKS-Verdrag, dan is zij in elk geval niet-

ontvankelijk, indien zij tegelijkertijd concludeert tot schadevergoeding, aangezien artikel 34, eerste alinea, van toepassing kan zijn. Dit was het geval in het eerder aangehaalde arrest Usinor.

daarmee definitief is geworden, moet zij worden ontvangen in een beroep op de grondslag van artikel 40, eerste alinea, tot vergoeding van de schade die zij meent te hebben geleden door een dienstfout die het gevolg is van de onwettigheid van die beschikking.

b) Wanneer een onderneming de nietigverklaring door de rechter heeft verkregen van een algemene of individuele beschikking op de grondslag van artikel 33, moet zij de gehele procedure van artikel 34 volgen. Indien zij niet van de rechter een verklaring heeft verkregen, dat de onwettigheid van de beschikking een fout vormt van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt en dat de schade bovendien rechtstreeks en bijzonder van aard is, dan moeten haar conclusies inzake schadevergoeding niet-ontvankelijk worden verklaard, daar zij te vroeg zijn ingediend.

Daar echter in een dergelijk geval de gestelde schade zijn oorsprong vindt in een dienstfout die het gevolg is van de onwettigheid van een beschikking en niet in een gedraging, moet de gehele „precontentieuze” procedure van artikel 34, eerste alinea, worden toegepast.

Dit geldt in het onderhavige geval voor het gedeelte onder punt 2 van de conclusies van verzoekster.

Ik ben van mening, dat de door mij voorgestane constructie beantwoordt aan een constructieve uitlegging van de teksten, de justitabelen een passende rechtsbescherming beoogt te bieden en geen „ernstige verstoring van het stelsel van het Verdrag” meebrengt.

c) Wat de in punt 1, sub a, b en d, van de conclusies bedoelde beschikkingen betreft, beschikt een onderneming die zich in een dergelijke situatie bevindt over een autonome beroepsweg teneinde te doen vaststellen, dat aan de beschikking een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, en dat er sprake is van een rechtstreekse en bijzondere schade. De conclusies onder punt 1, sub a, b en d, die strekken tot vaststelling, dat aan de beschikking een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, zijn derhalve ontvankelijk.

e) Derhalve zijn ontvankelijk de conclusies onder punt 1, sub c en e, dat wil zeggen de conclusie dat het Gerecht verklare dat aan de elf niet nietig verklaarde beschikkingen een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt. Daarentegen zijn niet-ontvankelijk, om dezelfde redenen als hiervoor uiteengezet, de conclusies betreffende die beschikkingen onder punt 2, dat wil zeggen de conclusies tot toekenning van een geldelijke vergoeding, daar zij te vroeg zijn ingediend.

d) Wanneer een onderneming geen beroep tot nietigverklaring heeft ingesteld tegen een algemene of individuele beschikking, welke

f) Samenvattend acht ik alle conclusies tot vaststelling van de aansprakelijkheid (met andere woorden alle conclusies onder punt 1) ontvankelijk, doch de conclusies tot

schadevergoeding (die onder punt 2) niet-ontvankelijk, omdat zij te vroeg zijn ingediend.

Ten slotte moet worden nagegaan, enerzijds of de onwettigheden klevende aan de beschikkingen die hetzij door het Hof zijn nietig verklaard hetzij niet het voorwerp van een arrest tot nietigverklaring zijn geweest, een fout vormen van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, en anderzijds of de schade rechtstreeks en bijzonder van aard is. Daar de schade moet worden vergoed volgens de procedure van artikel 34, eerste alinea, behoeven de problemen betreffende de vaststelling van de schade in elk geval niet te worden onderzocht.

III — Is er in het onderhavige geval sprake van een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt

Voor de oplossing van dit probleem moeten mijns inziens achtereenvolgens drie vragen worden beantwoord: (A) welke aansprakelijkheidsregeling moet in het kader van het EGKS-Verdrag worden toegepast; (B) aan welke concrete voorwaarden moet zijn voldaan voor aansprakelijkheid; (C) is in het onderhavige geval wat de ernst van de fout betreft aan die voorwaarden voldaan?

A — Welke aansprakelijkheidsregeling moet in het kader van het EGKS-Verdrag worden toegepast?

Dit is een moeilijke en, tenminste wat artikel 34 betreft, nieuwe vraag, aangezien het Hof zijn rechtspraak nog slechts in het kader van het schadevergoedingsberoep van

artikel 40 nader heeft uitgewerkt. Daar deze beroepswegen mijns inziens evenwel, zoals gezegd, in geen enkel opzicht verschillen, lijkt het mij beslist onlogisch om in het kader van een en hetzelfde Verdrag twee onderscheiden aansprakelijkheidsregelingen te treffen, terwijl het begrip dienstfout volgens inmiddels vaste rechtspraak ongetwijfeld mede de aan een beschikking klevende onwettigheid omvat.

Vooraf zij opgemerkt, dat verzoekster ten aanzien van de beschikkingen die het voorwerp van een arrest tot nietigverklaring van het Hof waren geweest, voorzichtigheids halve heeft gesteld, dat de geconstateerde en veroordeelde onwettigheden een fout vormen van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebracht in de zin van artikel 34, eerste alinea, EGKS-Verdrag; ten aanzien van de andere beschikkingen, waartegen geen beroep was ingesteld, heeft zij uit proceseconomische overwegingen subsidiair gesteld, dat de Gemeenschap in elk geval aansprakelijk moet zijn op het vlak van artikel 40 EGKS-Verdrag, aangezien dezelfde onwettigheden die aan die andere beschikkingen kleefden, een door de Commissie bij de uitvoering van het Verdrag begane dienstfout vormden van zodanige aard dat zij recht geeft op schadevergoeding op basis van laatstgenoemd artikel.

Verzoekster betoogt *in algemene zin*, dat aan de door het Hof nietig verklaarde beschikkingen, alsook aan de andere identieke, maar niet nietig verklaarde beschikkingen een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt. Zij baseert zich daarbij op hetgeen door het Hof werd vastgesteld in de twee arresten van 14 juli 1988 (reeds aangehaald). Ofschoon zij toegeeft dat niet elke onwettige beschikking de aansprakelijkheid van de Gemeenschap behoeft mee te brengen, bestrijdt zij, dat de toepassingsvoor-

waarden van artikel 34 EGKS-Verdrag identiek kunnen zijn met die van artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag. Hooguit bestaat er volgens haar een gelijkennis tussen artikel 215, tweede alinea, en artikel 40 EGKS-Verdrag. Ook maakt zij onderscheid tussen de voorwaarden voor aansprakelijkheid als gevolg van de nietigverklaring van een onwettige en onrechtmatige algemene beschikking en de aansprakelijkheid wegens een onwettige en onrechtmatige zuiver feitelijke administratieve handeling. Ten slotte is ter terechtzitting gesteld, dat de gemeenschapswetgever ervan was uitgegaan dat de beschikkingen van de Commissie in het kader van het EGKS-Verdrag slechts een voornamelijk administratief karakter hebben en dat dit de reden was waarom in dat Verdrag de bevoegdheden nagenoeg uitsluitend aan de Commissie zijn toegekend en niet aan de Raad. Daarom zou de rechtspraak van het Hof betreffende artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag die betrekking heeft op maatregelen van wetgevende aard, in het kader van de toepassing van artikel 34 EGKS-Verdrag niet zonder meer kunnen worden getransponeerd.

De *Commissie daarentegen* heeft tijdens de schriftelijke procedure betoogd, dat er in de rechtspraak geen precedent bestaat met betrekking tot de toepassing van artikel 34 EGKS-Verdrag in het geval van een onwettige normatieve handeling, en dat daarom moet worden aangeknoopt bij de arresten van het Hof over de toepassing van artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag. Om die reden verklaart de Commissie, dat de Gemeenschap wegens een normatieve handeling of een handeling die beleidskeuzen en een ruime discretionaire bevoegdheid impliceert, slechts aansprakelijk kan worden gesteld in geval van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsre-

gel, en wanneer de betrokken instelling de grenzen van haar bevoegdheden klaarblijkelijk en ernstig heeft miskend; met een beroep op het arrest van het Hof van 5 december 1979⁶⁹ stelt zij voorts, dat sprake moet zijn van een „gedrag dat grenst aan willekeur”. Ter terechtzitting heeft de Commissie verder betoogd, dat in het kader van artikel 34 aan voorwaarden van een hoger niveau moet zijn voldaan, wil er sprake zijn van een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt. Zij leidt daaruit af, dat artikel 34 voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap strengere voorwaarden stelt dan artikel 215, tweede alinea.

Ikzelf ben van mening, dat de rechtspraak van het Hof inzake de aansprakelijkheid in het kader van het EEG-Verdrag in haar geheel moet worden getransponeerd op de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap in het kader van het EGKS-Verdrag.

Mij welbewust van het verschil in letter en geest van de Verdragen, kom ik tot deze conclusie op grond van de relevante teksten van het EGKS-Verdrag, de rechtspraak van het Hof in het kader van artikel 40 en overwegingen van gezond verstand.

1. De tekstargumenten

a) *Uit artikel 33 EGKS-Verdrag, betreffende het beroep tot nietigverklaring, blijkt duidelijk, dat de opstellers van het Verdrag*

69 — Zaak 143/77, Scholten-Honig, Jurispr. 1979, blz. 3583.

zich reeds ervan bewust waren dat de rechterlijke controle bij bijzonder ingewikkelde economische situaties moest worden gematigd. De tweede volzin van dat artikel luidt dan ook als volgt: „Het onderzoek door het Hof kan echter geen betrekking hebben op een beoordeling van de toestand, die voortvloeit uit economische feiten of omstandigheden, met het oog op welke toestand de beschikkingen zijn gegeven of de aanbevelingen zijn gedaan, tenzij de Hoge Autoriteit het verwijt wordt gemaakt, dat zij haar bevoegdheden heeft misbruikt of de bepalingen van het Verdrag of enige op de uitvoering daarvan betrekking hebbende rechtsregel klaarblijkelijk heeft miskend.”

b) *Artikel 34, dat in de tweede alinea een beroep tot schadevergoeding openstelt, dat mijns inziens identiek is met, althans gelijk op, het beroep van artikel 40, stelt in de eerste alinea twee voorwaarden voor het instellen van een dergelijk beroep: in de eerste plaats een rechtstreekse en bijzondere schade, en in de tweede plaats een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, hetgeen uiteraard niet elke soort fout kan zijn. Het staat aan de rechter om deze te kwalificeren.*

Wanneer men bovendien weet, dat de woorden „fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt” blijkens de voorstukken op het laatste moment in de plaats zijn gekomen van de woorden „ernstige fout”, dan is het duidelijk dat de opstellers van het Verdrag in beginsel het beroep tot schadevergoeding hebben willen openstellen, maar de consequenties daarvan middels zeer strenge voorwaarden belangrijk hebben willen inperken, vooral met het oog op de financiële situatie van de Gemeenschap.

Nu is het begrip rechtstreekse en bijzondere schade in de rechtsorden van de Lid-Staten welbekend, maar het begrip fout van zodanige

nige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, is erg vaag en, zoals de Franse delegatie het uitdrukt in haar eerder aangehaalde rapport, „dit laat het aan het Hof om dienaangaande rechtspraak te ontwikkelen”. Aangezien een precedent ontbreekt, moet mijns inziens worden aangeknoopt bij de rechtspraak die is geformuleerd in het kader van artikel 40.⁷⁰

c) *De tekst van artikel 40 spreekt immers slechts van „schade (...) ontstaan bij de uitvoering van dit Verdrag door een dienstfout van de Gemeenschap”.* In zijn conclusie bij het arrest Meroni van 13 juli 1961 gaf advocaat-generaal Lagrange als zijn mening te kennen, dat „anders dan de Hoge Autoriteit in de schriftelijke stukken heeft beweerd, het niet juist is dat de Franse rechtspraak gewoonlijk de eis stelt van grove schuld (faute lourde) voor de aansprakelijkheid van de overheid: integendeel, wordt meestal genoeg genomen met ‚normale’ schuld. Daarentegen is het wel waar, dat de vereiste graad van onzorgvuldigheid verschilt, met name naar gelang van de aard van de betrokken instantie, de problemen waarmee die instantie te kampen heeft en aan de andere kant de mate van bescherming die de geschonden belangen behoeven. Het komt er steeds op aan, het algemene belang en de individuele belangen tegen elkaar af te wegen. Ons inziens behoeft in het geval van het schrooftereveningsstelsel niet de eis van ‚groe’ schuld (faute lourde) of van een ‚bijzonder ernstige’ dienstfout te worden gesteld. (...) Omgekeerd brengt het feit dat het systeem uiterst gecompliceerd is en dat bij een behoorlijk functioneren onvermijdelijk vertragingen optreden, ons inziens met zich mede, dat het bewijs moet worden geleverd van een verzuim dat voldoende is bepaald zonder ‚niet te verontschuldigen’ te zijn”.

70 — Zie hierna onder 2.

Nagegaan dient te worden, of het Hof deze redenering heeft gevolgd.

2. *De argumenten ontleend aan de rechtspraak van het Hof in het kader van artikel 40*

In het arrest Meroni van 13 juli 1961 oordeelde het Hof, dat „meer in het algemeen dient te worden opgemerkt dat, zelfs indien bepaalde rectificaties zouden zijn veroorzaakt door vroegere vergissingen of onjuistheden (...) deze vergissingen of onjuistheden niet ipso facto een dienstfout opleveren; dat zij evenzeer het gevolg kunnen zijn, bijvoorbeeld van de moeilijkheden die met de oplossing van ingewikkelde juridische vraagstukken gepaard kunnen gaan of van tekortkomingen van de geadmistreerden zelf; dat verzoeksters in ieder geval niet op concrete wijze het bestaan van niet te verontschuldigen vergissingen hebben aangetoond”. Reeds in een arrest van 17 december 1959⁷¹ had het Hof benadrukt, „dat op het eerste gezicht het feit, dat het gewraakte bedrog zich over een periode van verschillende jaren heeft kunnen uitstrekken, een aanwijzing schijnt te zijn dat de organisatie gebrekkig en onvoldoende was”; na erop te hebben gewezen, dat zekere verklaringen van vertegenwoordigers van de Hoge Autoriteit voor meerdere uitleg vatbaar waren, oordeelde het Hof voorts, dat die omstandigheden overigens „niet ten gevolge kunnen hebben, dat het gedrag van verzoekster, hetwelk in werkelijkheid geen dienstfout is, als zodanig wordt gekwalificeerd”. Nog nauwkeuriger was het Hof in zijn arrest van 9 december 1965⁷², waarin het, na het gedrag van de Hoge Autoriteit aan een nauwkeurig onderzoek te hebben onderworpen, oordeelde, dat daaruit bleek, dat een „tekort aan zorgvuldigheid (...) steeds duidelijker aan den dag trad (...), dat de gedane toezeggingen

nopens toekenning van de vrachtpariteit moeten worden geweten aan door de Hoge Autoriteit begane dienstfouten, welke haar aansprakelijkheid meebrengen”. In het arrest van 14 december 1961⁷³ ten slotte, merkte het Hof op, dat de Hoge Autoriteit „— welke ook de redenen van dit nalaten mogen zijn — de verplichting tot het uitoefenen van toezicht, die een zorgvuldig bestuur haar oplegt, ernstig heeft verwaarloosd, hetgeen een fout oplevert waarvoor zij aansprakelijk is”, om daarna het beroep tot schadevergoeding te verwerpen wegens het ontbreken van schade.

Zoals men ziet, eist het Hof, terwijl artikel 40 als voorwaarde voor aansprakelijkheid toch slechts een niet nader gekwalificeerde dienstfout stelt, in de gehele rechtspraak een voldoende gekwalificeerde dienstfout, welke verbazend veel weg heeft van de klaarblijkelijke en ernstige miskenning die het Hof eist in het kader van zijn rechtspraak betreffende de toepassing van artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag.

3. *Ten slotte zijn er overwegingen van gezond verstand die mij ertoe brengen, voor te stellen de rechtspraak van het Hof inzake de aansprakelijkheid in het kader van het EEG-Verdrag, eenvoudigweg te transponeren op de in de artikelen 34 en 40 EGKS-Verdrag neergelegde voorwaarden voor het beroep.*

Ik weet wel, dat het ene als „traité-cadre” en het andere als „traité-loi” wordt aangemerkt, maar dit lijkt mij niet van beslissende betekenis voor de regeling van de aansprakelijkheid. Waar het om gaat, is dat de communautaire administratie in beide gevallen handelt in een netelige economische context, verschillende doelstellingen tracht te verzoenen die zich vaak moeilijk tegelijk-

71 — Zaak 23/59, FERAM, Jurispr. 1959, blz. 541.

72 — Gevoegde zaken 29/63, 31/63, 36/63, 39/63-47/63, 50/63 en 51/63, Société des laminiers, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence e. a. Jurispr. 1965, blz. 1197.

73 — Gevoegde zaken 19/60, 21/60, 2/61 en 3/61, Société Fives Lille Cail e. a. Jurispr. 1961, blz. 591.

kertijd laten nastreven en werkzaam is in een kader dat zich sterk ontwikkelt en aan veranderingen onderhevig is, en dat de opstellers van de Verdragen naar het mij voorkomt haar daarom een ruime beoordelingsvrijheid hebben willen laten.

Dat wil niet zeggen, dat er sprake is van, zoals advocaat-generaal Roemer het uitdrukt in zijn conclusie in de zaak Vloerberghs, „een discretionaire bevoegdheid op het gebied van beleidsvragen, waardoor de rechterlijke controle — waarvan de grenzen in het Verdrag expresselijk zijn vastgelegd — geheel zou zijn uitgesloten. In dit verband bestaat geen aanleiding, het bestaan aan te nemen van overheidshandelingen die aan rechterlijke controle zijn onttrokken en waarvoor slechts een politieke verantwoordelijkheid bestaat. Derhalve dient alleen een oordeel te worden uitgesproken over de vraag, of de Hoge Autoriteit te lang heeft getalmd met het gebruik maken van haar bevoegdheden”.⁷⁴

Het streven naar onderlinge samenhang dat mij ertoe bracht, niet twee verschillende aansprakelijkheidsregelingen binnen één Verdrag te aanvaarden (de ene gebaseerd op artikel 34, de andere in verband met artikel 40 EGKS-Verdrag), is voor mij ook aanleiding om het Gerecht in overweging te geven, niet twee verschillende regelingen van communautaire aansprakelijkheid te hanteren, naar gelang het gaat om het EGKS- of het EEG-Verdrag. De rechtspraak inzake de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Europese Gemeenschappen ingevolge artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag lijkt mij namelijk volledig in overeenstemming met hetgeen de opstellers van het EGKS-Verdrag voor ogen stond. Bovendien hebben tal van schrijvers en verschillende advocaten-generaal gewezen op een aantal „kruisbestuivingen” tussen de EGKS- en de EEG-rechtspraak bij de vorm-

geving van begrippen en redeneringen betreffende de voorwaarden voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschappen.

B — Aan welke concrete voorwaarden moet zijn voldaan voor een aansprakelijkheid van de Gemeenschap in het onderhavige geval?

Deze voorwaarden zijn geformuleerd in het arrest van het Hof van 2 december 1971 (Schöppenstedt, reeds aangehaald), bevestigd in de arresten van 24 oktober 1973 (Merkur, reeds aangehaald) en 14 mei 1975⁷⁵, en ten slotte uiterst nauwkeurig geanalyseerd in het welbekende arrest van het Hof van 25 mei 1978 (Bayerische HNL)⁷⁶.

Ik citeer deze arresten zoals zij zijn geproduceerd in de samenvatting van laatstgenoemd arrest, welke een getrouwe weergave is van de essentie ervan:

„De Gemeenschap kan wegens de schade die particulieren hebben geleden als gevolg van een normatieve handeling die economische beleidskeuzen impliceert, slechts niet-contractueel aansprakelijk worden gesteld ingeval van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel. De vaststelling dat een normatieve handeling niet geldig is volstaat derhalve op zichzelf niet, om de Gemeenschap aansprakelijk te stellen.”

⁷⁵ — Zaak 74/74, Comptoir national technique agricole, Jurispr. 1975, blz. 533.

⁷⁶ — Gevoegde zaken 83/76 en 94/76, 4/77, 15/77 en 40/77, Jurispr. 1978, blz. 1209.

„Op de gebieden die onder het economisch beleid van de Gemeenschap vallen, kan van de particulier worden gevergd dat hij binnen redelijke grenzen bepaalde voor zijn economische belangen schadelijke gevolgen van een normatieve handeling draagt, zonder uit de openbare middelen schadeloos te worden gesteld, zelfs indien de handeling ongeldig is verklaard.”

„In een normatief kader als het onderhavige, dat wordt gekenmerkt door de uitoefening van een voor de uitvoering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid onontbeerlijke ruime discretionaire bevoegdheid, kan de Gemeenschap derhalve slechts aansprakelijk worden gesteld, indien de betrokken instelling de grenzen harer bevoegdheden klaarblijkelijk ernstig heeft miskend.”

Deze rechtspraak is bevestigd in de arresten van het Hof van 4 oktober 1979 (Ireks-Arkady en Interquell⁷⁷) 6 december 1984 (Biovilac⁷⁸) en 19 september 1985 (Asteris⁷⁹) en het Hof heeft deze nadien niet afgezwakt. Achtereenvolgens moet worden nagegaan, of in casu in beginsel aan elk van de gestelde voorwaarden is voldaan. Of in het onderhavige geval in concreto is voldaan aan de voorwaarde betreffende het bestaan van een voldoende gekwalificeerde schending, dat wil zeggen of de Commissie haar verplichtingen klaarblijkelijk en ernstig heeft miskend, bespreek ik hierna onder C.

77 — Respectievelijk zaak 238/78, Jurispr. 1979, blz. 2955, en zaken 261/78 en 262/78, Jurispr. 1979, blz. 3045 (de zogeheten quellmehl-zaken).

78 — Zaak 59/83, Jurispr. 984, blz. 4057.

79 — Gevoegde zaken 194/83-210/83, Jurispr. 1985, blz. 2815.

1. *Is de gestelde schade geleden als gevolg van normatieve handelingen die een economische beleidskeuze impliceren?*

In eerste instantie lijkt het mij duidelijk, dat algemene beschikking nr. 3485/85, waarbij het stelsel van toezicht en produktiequota voor de ondernemingen van de ijzer- en staalindustrie voor bepaalde produkten werd verlengd voor 1986 en 1987, bij uitstek zulk een normatieve handeling is, en dat ook artikel 5, dat het voorwerp van de onderhavige nietigverklaring is geweest, zoals blijkt uit de stukken van het dossier, het resultaat was van een door de Commissie gemaakte economische beleidskeuze waarmee zij op zijn minst haar eigen bevoegdheid heeft miskend.

Het lijkt mij derhalve zoals gezegd vast te staan, dat de beschikkingen die elk kwartaal werden gegeven tot vaststelling van de produktie- en leveringsquota van verzoekster op de grondslag van dit artikel 5, alle niet meer waren dan beschikkingen ter uitvoering van die algemene beschikking, en dus even onwettig als de algemene beschikking zelf.

Nogmaals, zelfs al kan men zeggen dat de werkelijke en rechtstreekse schade die verzoekster elk kwartaal leed, werd veroorzaakt door de onwettige individuele beschikking die voor dat kwartaal tot haar was gericht, hetgeen een beroep krachtens artikel 34 voor de beschikkingen waarvan geen nietigverklaring is gevraagd, uitsluit, is de aanvankelijke schade wel degelijk het gevolg van de algemene beschikking die de bron is van alle onwettigheden die zijn begaan bij de vaststelling van leveringsquota, op een basis die de Commissie zelf als billijk beschouwde voor die ondernemingen waarvan de verhouding tussen de produktiequota

en de leveringsquota aanzienlijk lager lag dan het communautaire gemiddelde.

Ten aanzien van de verschillende kwartalen van 1985 wordt opgekomen tegen de beschikkingen waarbij de Commissie heeft geweigerd verzoeksters leveringsquota (voor produkten van categorie III) aan te passen krachtens artikel 14 van algemene beschikking nr. 234/84 tot verlenging van het quotastelsel voor 1984 en 1985. Ook algemene beschikking nr. 234/84 is een normatieve handeling die economische beleidskeuzen impliceert. Wanneer de Commissie derhalve rechtsdwalingen begaat bij de betrekkelijk ingewikkelde toepassing van die algemene beschikking door middel van individuele beschikkingen, en zelfs ingeval de algemene beschikking in het geheel niet onwettig is, dan zijn het mijns inziens toch de in de eerder aangehaalde rechtspraak neergelegde voorwaarden die moeten worden toegepast en niet de minder strenge voorwaarden voor bestuurlijke aansprakelijkheid die met name in de geschillen betreffende ambtenaren van de Gemeenschap aan de orde zijn. Niet enkel de rang van de beweerdelijk geschonden norm is mijns inziens van belang, maar vooral de beoordelingsruimte die de Commissie geniet wanneer zij haar beschikking geeft, alsook de meer of minder ingewikkelde economische context waarin die beschikking wordt gegeven.

Aan de eerste voorwaarde is mijns inziens derhalve voldaan.

2. *De tweede voorwaarde betreft het bestaan van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel, waarvan wordt gesteld dat zij is geschonden.*

Volgens verzoekster volstaat de constatering van misbruik van bevoegdheid of van de uitvoering van beschikkingen op een wijze die in strijd is met het gelijkheidsbeginsel in principe om vast te stellen, dat er sprake is van een fout, voor zover de instelling zoals in casu, er niet in slaagt zich van de aansprakelijkheid te bevrijden met een beroep op bijzondere omstandigheden. De fout van de Commissie komt voort uit het enkele feit dat zij verzoekster uit overwegingen van politieke opportuniteit opzettelijk heeft benadeeld. Ofschoon zij de noodzaak van de te nemen maatregel erkende, zou zij immers hebben getracht de aansprakelijkheid daarvoor op de Raad af te schuiven, ten einde zich aan haar eigen politieke verantwoordelijkheid te onttrekken.

De Commissie is van mening, dat het Hof niet heeft vastgesteld dat enig algemeen rechtsbeginsel is geschonden, doch enkel heeft gekritiseerd dat materiële regels zijn geschonden, die weliswaar belangrijk waren, maar van procedurele aard: de onjuiste uitlegging betreffende de noodzaak de instemming van de Raad te verkrijgen.

Naar het mij voorkomt, is de hier in geding zijnde hogere rechtsnorm *ontegenzeglijk het beginsel van non-discriminatie dan wel het beginsel van de gelijkheid van de marktdeelnemers*. Dit beginsel is zeer duidelijk neergelegd in de artikelen 3, 4 en 5 EGKS-Verdrag, alsook in artikel 58 van dat Verdrag, waarin wordt gepreciseerd: „de Hoge Autoriteit stelt (...) de quota vast op billijke grondslag”, en ten slotte in de artikelen 60, 65 en 66 EGKS-Verdrag.

Dit gelijkheidsbeginsel is in het kader van het EGKS-Verdrag bovendien door het Hof zeer nauwkeurig omschreven: voor het eerst in het arrest Meroni van 13 juli 1961,

waarin het Hof oordeelde, dat „de Hoge Autoriteit in de eerste plaats gerechtigd en tevens verplicht was, in het belang van de aan de vereveningsinstelling onderworpen ondernemingen ervoor te waken dat dit systeem steeds beruiste op redelijke grondslagen, welke rechtsgeldig en in feitelijk opzicht juist waren”, en „dat de aan de vereveningsinstelling onderworpen ondernemingen elkaanders concurrenten zijn, zodat de Hoge Autoriteit in het bijzonder tot taak heeft er voor te waken dat het beginsel van de gelijkheid ten opzichte van de openbare lasten steeds op de meest nauwgezette wijze wordt geëerbiedigd; dat onder deze omstandigheden de Hoge Autoriteit niet kan worden verweten dat zij (...) boven het beginsel van de rechtszekerheid de voorkeur heeft gegeven aan het beginsel dat de verdeling der lasten zo rechtvaardig mogelijk dient te geschieden”.

Nog nauwkeuriger is dit beginsel omschreven in het arrest van 15 januari 1985⁸⁰, en wel als volgt: „Gelijk het Hof onder meer in het arrest van 13 juli 1962 (gevoegde zaken 17/61 en 20/61, Klöckner-Werke/Hoge Autoriteit, Jurispr. 1962, blz. 643) heeft verklaard, kan de Commissie alleen discriminatie worden verweten, wanneer zij vergelijkbare situaties op verschillende wijze heeft behandeld en daardoor bepaalde bedrijven in verhouding tot andere heeft benadeeld, zonder dat dit onderscheid in behandeling door het bestaan van objectieve verschillen van een zeker gewicht wordt gerechtvaardigd. Om te kunnen beoordelen of de door verzoekster aan de Commissie verweten ongelijke behandeling te haren opzichte misbruik van bevoegdheid inhoudt, moet dus in de eerste plaats worden onderzocht of deze behandeling berust op het bestaan van objectieve en gewichtige verschillen, verband houdend met de doeleinden die de Commissie in het kader van haar industriebeleid in de Europese ijzer- en staalsector wettig kan nastreven”.

⁸⁰ — Zaak 250/83, Finsider, Jurispr. 1985, blz. 131.

Ten slotte heeft het Hof in de reeds aangehaalde twee arresten van 14 juli 1988 een schending van het gelijkheidsbeginsel vastgesteld.

In het eerste arrest, dat betrekking heeft op de nietigverklaring van artikel 5 van algemene beschikking nr. 3485/85, verklaarde het Hof (in r. o. 27 van het arrest): „Door in de I: P-relatie niet de wijzigingen aan te brengen die zij voor noodzakelijk hield om de quota *overeenkomstig artikel 58, lid 2, op een billijke grondslag* te kunnen vaststellen, heeft de Commissie een ander doel nagestreefd dan zij krachtens die bepaling behoorde te verwezenlijken, en aldus haar bevoegdheid misbruikt. Waar de Commissie had vastgesteld dat het noodzakelijk was de voor de bijzondere situatie van ondernemingen als verzoeksters kenmerkende onevenwichtigheid van de I: P-relatie ongedaan te maken, moet worden geoordeeld dat het misbruik van bevoegdheid ten aanzien van verzoeksters is begaan”. Deze schending van het gelijkheidsbeginsel wordt ook in het dictum van het arrest van het Hof herhaald.

In het tweede arrest, dat betrekking heeft op de wijze van uitvoering van artikel 14 van algemene beschikking nr. 234/84, wees het Hof ten aanzien van de beide rechtsdwingingen van de Commissie erop (in r.o. 19), dat „de Commissie blijkens de op verzoek van het Hof aan het dossier toegevoegde documenten in verscheidene gevallen op grond van artikel 14 aanvullende quota heeft toegekend, hoewel de betrokken ondernemingen winst maakten”, dat wil zeggen in duidelijke tegenspraak met het betoog van de Commissie. Vaststaat mijns inziens derhalve dat in het onderhavige geval, gelet op het gezag van gewijsde van deze twee arresten, het gelijkheids- of non-discriminatiebeginsel, dat wil zeggen een ter

bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsnorm, is geschonden.

3. *De precieze betekenis van de voorwaarde betreffende een „voldoende gekwalificeerde schending”, dat wil zeggen, in de bewoordingen van het arrest Bayerische HNL, de eis dat de betrokken instelling de grenzen harer bevoegdheden klaarblijkelijk en ernstig heeft miskend.*

Thans behoeft slechts de exacte betekenis van deze voorwaarde te worden omschreven, aangezien hierna onder C zal worden nagegaan of er in casu aan is voldaan.

In de eerste plaats moet worden benadrukt, dat dit begrip klaarblijkelijke en ernstige miskenning van de grenzen van de bevoegdheid van de instelling geheel overeenkomt, het tijdsverloop in aanmerking genomen, met de begrippen „ernstige fout”, „duidelijk aan de dag tredende tekort aan zorgvuldigheid” of „ernstige verwaarlozing van de verplichting tot het uitoefenen van toezicht die een zorgvuldig bestuur haar oplegt” welke ik hiervóór heb genoemd in mijn uiteenzetting van de rechtspraak van het Hof betreffende de toepassingsvoorwaarden van artikel 40 EGKS-Verdrag.

Het hele probleem is, te bepalen of het gedrag van de instelling bovendien moet grenzen aan *willekeur*, zoals de Commissie stelt, en zelfs, zoals zij ter terechtzitting lijkt te hebben gesteld, of met dat gedrag op nog klaarblijkelijkere wijze de rechten zijn geschonden waarop particulieren zich kunnen beroepen. Wat het EGKS-Verdrag betreft moeten verscheidene uitspraken worden aangehaald waarin van *willekeur* sprake is, met name het arrest van 21 juni 1958⁸¹ en

81 — Zaak 8/57, Groupement des Hauts Fourneaux et Acieries Belges, Jurispr. 1958, deel IV, blz. 239; zaak 13/57, Wirtschaftsvereinigung Eisen- und Stahlindustrie, Jurispr. 1958, deel IV, blz. 279.

de arresten van 26 juni 1958⁸², waarin het Hof verklaarde: „Volgens een in het recht der deelnemende Staten algemeen erkend beginsel belet de gelijkheid der justitiabelen inzake de economische wetgeving geenszins, dat verschillende prijzen worden vastgesteld naargelang van de bijzondere omstandigheden waarin de verbruikers of groepen van verbruikers verkeren, mits de verschillende wijzen van behandeling overeenstemmen met het feit dat de betrokkenen niet in dezelfde omstandigheden verkeren; zou daarbij een objectief vastgestelde basis ontbreken, dan zouden de verschillen in behandeling inderdaad van *willekeurige en discriminatoire aard* zijn en daardoor in strijd met het Verdrag. Een economische regeling mag niet geacht worden in strijd met het gelijkheidsbeginsel te zijn op de enkele grond, dat deze regeling ongelijke gevolgen teweegbrengt ten aanzien van, of ongelijke offers oplegt aan de betrokkenen, mits zij het gevolg zijn van verschillen in de omstandigheden waaronder de betrokken bedrijven worden geëxploiteerd” (zie ook het arrest van 10 mei 1960⁸³).

Met inachtneming van deze rechtspraak moet de bewering van de Commissie worden onderzocht, dat de Europese Gemeenschappen op het gebied van de EGKS slechts niet-contractueel aansprakelijk kunnen worden gesteld, wanneer de instelling zich heeft gedragen op een wijze „die grenst aan willekeur”.

Tot staving van haar stelling beroept de Commissie zich op het arrest van het Hof van 5 december 1979⁸⁴, waarin het Hof, na alle principiële overwegingen van het arrest Bayerische HNL te hebben herhaald, ver-

82 — Zaak 9/57, Chambre syndicale de la sidérurgie française, Jurispr. 1958, deel IV, blz. 393; zaak 10/57, Société des anciens établissements Aubert et Duval, Jurispr. 1958, deel IV, blz. 433; zaak 11/57, Société d'électro-chimie, d'électro-métallurgie et des aciéries électriques d'Ugine, Jurispr. 1958, deel IV, blz. 471; zaak 12/57, Syndicat de la sidérurgie du Centre-Midi, Jurispr. 1958, deel IV, blz. 509.

83 — Gevoegde zaken 3/58-18/58, 25/58 en 26/58, Barbara Erzbergbau, Jurispr. 1960, deel VI, blz. 375.

84 — Zaak 143/77, Koninklijke Scholten-Honig, isoglucose-zaak, Jurispr. 1979, blz. 3583.

klaarde, dat „het in dat geval niet ging om dermate ernstige fouten dat men zou kunnen zeggen dat het gedrag van de verwerende instellingen als zodanig op dit punt aan willekeur grenst en derhalve de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap met zich mee zou moeten brengen”.

Het komt mij voor, dat deze tussenzin in dat arrest niet serieus in aanmerking kan worden genomen, waar het in de eerste plaats het enige arrest is dat een dergelijke handelwijze als voorwaarde voor de aansprakelijkheid van de Europese Gemeenschap noemt, en in de tweede plaats moet worden verwezen naar de conclusie van advocaat-generaal Reischl om te begrijpen wat zij betekent. Hij had met name gewezen op het begrip willekeur als schending van het gelijkheidsbeginsel, bij zijn bespreking van „willekeurige benadeling”. Hij merkte daarbij evenwel op: „wil van aansprakelijkheid worden gesproken, dan moet blijken dat een bijna met willekeur gelijk te stellen onjuist gebruik van de discretionaire bevoegdheid aanwezig is, derhalve een beslissing waarbij zakelijke overwegingen volledig ontbreken of waarbij dergelijke overwegingen geen resultaat hebben gehad”.

Naar het mij evenwel voorkomt, moet dit begrip willekeur, dat daarna overigens niet meer in de rechtspraak van het Hof is gebruikt en in dat arrest voor het eerst voorkomt, tot zijn juiste proporties worden teruggebracht. Het gaat mijns inziens slechts om een „bedrijfsongeval”, hetgeen ook wordt bevestigd door de uitlatingen ter terechtzitting van de vertegenwoordiger van de Commissie, Grabitz. Daaruit volgt mijns inziens dat dit begrip „willekeur” nauw aansluit bij de in het Duitse rechtstelsel ontwikkelde rechtspraak, waar het een andere betekenis heeft. Het gaat dan om een extreme vorm van onwettigheid, dat wil

zeggen, om de door Grabitz voorgestelde omschrijving over te nemen, dat er sprake is van willekeur, wanneer er geen gelijke behandeling is. Zo gezien heeft die tussenzin in de procedure mijns inziens eerder betrekking op de hogere rechtsregel die in casu was geschonden dan op de aard van de schending zelf. Aldus opgevat valt het begrip „willekeur” immers vanzelfsprekend samen met elke miskenning van het algemene beginsel van non-discriminatie.

Ik stel daarom voor mij aan de klassieke voorwaarden te houden, zoals deze in de verreweg overheersende rechtspraak van het Hof zijn neergelegd, dat wil zeggen een klaarblijkelijke en ernstige miskenning van de op de betrokken instelling rustende verplichtingen.

C — Is voldaan aan de voorwaarde dat in casu de Commissie haar verplichtingen klaarblijkelijk en ernstig heeft miskend?

Dienaangaande moet een minutieuze en nauwlettende analyse worden gemaakt van de strekking en de context van de beide arresten van het Hof van 14 juli 1988.

1. *De onwettigheid die door het Hof is vastgesteld in het arrest van 14 juli 1988 in de gevoegde zaken 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 en 285/86, waarbij nietig werden verklaard: artikel 5 van algemene beschikking nr. 3485/85, „voor zover op grond hiervan geen leveringsquota kunnen worden vastgesteld op een grondslag die de Commissie billijk acht voor ondernemingen waarvan de verhouding tussen het produktiequotum en het leveringsquotum aanmerkelijk lager is*

dan het communautaire gemiddelde”, alsmede de individuele beschikkingen waarbij de leveringsquota van verzoekster voor de eerste twee kwartalen van 1986 werden vastgesteld.

Verzoekster stelt dienaangaande, dat aan de bij dat arrest door het Hof nietig verklaarde beschikkingen een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, aangezien de Commissie in strijd heeft gehandeld met haar eigen mededeling aan de Raad van 25 september 1985, waarin zij het onvermijdelijk had geacht dat de referentiecijfers voor de leveringsquota werden aangepast, en dat zij aldus de draagwijdte van artikel 58, lid 2, eerste alinea, EGKS-Verdrag heeft miskend. Voorts merkt zij op, dat het Hof heeft verklaard dat de nietig verklaarde beschikkingen een kennelijk misbruik van bevoegdheid jegens haar vormden en verbindt zij daaraan de conclusies, dat aan die beschikkingen duidelijk een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt.

De *Commissie* betoogt, dat er in casu geen voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel is geweest, dat zij de grenzen van haar bevoegdheid niet klaarlijk en ernstig heeft miskend door een gedraging die grenst aan willekeur, dat zij geen blijk heeft gegeven van enig oogmerk om verzoekster te benadelen, en dat zij eenvoudigweg een rechtsdwaling heeft begaan, die volgens haar overigens in het geheel niet evident was. Voorts waren tegen het einde van 1985 onderhandelingen gevoerd over zowel het nieuwe quotastelsel als een nieuw akkoord over de beperking van de uitvoeren naar de Verenigde Staten, en voor dit laat-

ste was ingevolge artikel 95 EGKS-Verdrag de instemming van de Raad vereist. Ten slotte zou in dat arrest van 14 juli 1988 voor het eerst duidelijk zijn geworden, hoe het Hof dacht over de verdeling van de bevoegdheden tussen de Raad en de Commissie en zou het Hof niet een schending van belangrijke materiële regels hebben gekritiseerd, maar uitsluitend hebben geconstateerd, dat een procedureregel was geschonden, namelijk de onjuiste uitlegging betreffende de noodzaak om de instemming van de Raad te verkrijgen.

Ik kan mij moeilijk vinden in de opvatting van de Commissie over deze beoordeling van de ernst van de fout. Weliswaar is deze beoordeling moeilijk, doch zij dient alle navolgende feiten tot basis te hebben.

a) *In de eerste plaats wist de Commissie zeer wel, dat zij zowel krachtens artikel 58, lid 2, EGKS-Verdrag als op grond van de artikelen 3, 4 en 5 van dat Verdrag, verplicht was de leveringsquota op een billijke grondslag vast te stellen, dat wil zeggen met inachtneming van het gelijkheidsbeginsel.* Dat beginsel houdt in tijden van economische crisis niet alleen in, dat de aan de ondernemingen opgelegde offers eerlijk moeten worden verdeeld, maar ook dat, daar het in het kader van het EGKS-Verdrag geformuleerde solidariteitsbeginsel veronderstelt dat alle betrokken ondernemingen door een systeem van productiecontrole en door de instelling van productie- en leveringsquota worden getroffen, bij de opstelling en uitvoering van een dergelijk systeem volgens de eerder aangehaalde rechtspraak ervoor moet worden gezorgd „dat het beginsel van de gelijkheid ten opzichte van de openbare lasten steeds op de meest nauwgezette wijze wordt gearbeidigd”.

b) *De Commissie wist heel goed, dat dit beginsel van billijke verdeling van de leveringsquota voor een zeer gering aantal ondernemingen niet volstrekt in acht was genomen en dat zij juist vlak voor de vaststelling van een nieuwe algemene beschikking moest ingrijpen om de billijkheid te herstellen. Immers, voor minder dan een tiental de Commissie bekende ondernemingen en voor bepaalde categorieën van produkten was de verhouding tussen de productiequota en het deel van deze quota dat op de gemeenschappelijke markt kon worden afgezet, anders gezegd de I: P-relatie, buitengewoon ongunstig geworden, zowel absoluut als in vergelijking met het communautaire gemiddelde, en was zij soms zelfs lager dan 25% daarvan.*

c) *In de derde plaats kende de Commissie heel goed zowel de oorzaak van deze achteruitgang, die te maken had met een instorting van de staalprijzen op bepaalde markten in derde landen, als de consequenties die dit had voor de betrokken ijzer- en staalondernemingen in de Gemeenschap, die beschikten over duidelijk ontoereikende quota voor de levering op de gemeenschapsmarkt en die daardoor hun productie met verlies of ten minste met aanzienlijke winstderving op die markten in derde landen moesten afzetten.*

d) *De Commissie had, terwijl zij volledig op de hoogte was van deze moeilijkheden, herhaaldelijk te kennen gegeven dat zij het vraagstuk van de I: P-relatie opnieuw wilde onderzoeken alvorens het quotastelsel voor een nieuwe periode van twee jaar te verlengen, en wel in gesprekken met de betrokken ondernemingen, bij de raadpleging van het raadgevend comité, alsook in haar mededeling aan de Raad van 25 september 1985 betreffende de instelling van een stelsel van productiequota na 31 december 1985.*

e) *Ook wist de Commissie zeer wel, dat de handhaving van een ongewijzigde I: P-relatie voor een beperkte groep ondernemingen deze in een bijzonder ongunstige en moeilijke concurrentiepositie zou brengen. Immers, zoals het Hof in zijn arrest (r. o. 7 in fine) opmerkt, „vaststaat dat deze ongunstige I: P-relatie voor verzoeksters tot buitengewone economische moeilijkheden leidt”.*

f) *De Commissie moest zich tevens ten volle ervan bewust zijn, dat het niet nodig was de Raad te raadplegen en zijn instemming te verkrijgen voor het vaststellen van die beperkte aanpassingen van de leveringsquota ten einde de gelijkheid tussen de ondernemingen in de Gemeenschap te herstellen.*

Dit bleek niet alleen uit artikel 58, leden 1 en 2 EGKS-Verdrag, indien het enigszins nauwkeurig werd gelezen, maar ook uit de rechtspraak van het Hof van voor de datum waarop de Commissie de beschikking vaststelde, met name het arrest van 11 mei 1983, Klöckner-Werke.⁸⁵ Daarin had het Hof heel duidelijk verklaard: „volgens artikel 58, lid 1, eerste alinea, staat het aan de Commissie het bestaan van een uitgesproken crisis vast te stellen. Wordt zulk een crisis geconstateerd en zijn de in artikel 57 voorziene maatregelen niet voldoende om er het hoofd aan te bieden, dan is de Commissie volgens artikel 58 verplicht een stelsel van productiequota in te voeren. De bevoegdheid tot het nemen van passende maatregelen wordt in artikel 58 aan de Commissie voorbehouden, met dien verstande evenwel dat zij slechts na „instemming” van de Raad kan optreden. Deze in artikel 58 voorziene vorm van overleg tussen Commissie en Raad wordt niet nader uitgewerkt. Het ligt der-

85 — Zaak 244/81, Jurispr. 1983, blz. 1451, r. o. 10 en 11.

halve op de weg van de beide instellingen om, in gemeen overleg en met eerbiediging van wederzijdse bevoegdheden, tot bepaalde samenwerkingsvormen te komen. Aan de in artikel 58 gestelde eisen is dan ook voldaan, wanneer bedoelde samenwerking ertoe leidt dat de Raad met de ‚quotaregeling‘ die de Commissie zich voorstelt in te voeren, akkoord gaat, waartoe door beide instellingen geen in bijzonderheden uitgewerkte ontwerp-beschikking behoeft te worden besproken”.

Bovendien had de Commissie in de procedure waarin het arrest van 7 juli 1982 (Klöckner-Werke)⁸⁶ werd gewezen, precies zelf datgene uiteengezet wat het Hof heeft verklaard in het arrest van 14 juli 1988. Tegen een middel, ontleend aan het ontbreken van instemming van de Raad, bracht zij immers in, dat „het Verdrag juist haar de bevoegdheid verleent om in geval van een uitgesproken crisisperiode de passende maatregelen te nemen. Bijgevolg is haars inziens aan het in artikel 58 gestelde vereiste inzake instemming voldaan, nu de Raad *in beginsel* had ingestemd met invoering van een quotastelsel, en daarbij op de hoogte was van de wezenlijke inhoud van het beoogde stelsel. De Raad behoefde zich daarentegen niet over de *bijzondere modaliteiten* van dit stelsel uit te spreken. De raadpleging die in casu heeft plaatsgevonden, voldoet volgens de Commissie aan deze vereisten; in de considerans van beschikking nr. 2794/80 wordt naar behoren bevestigd dat de Raad zijn instemming heeft betuigd”.

Advocaat-generaal Mischo merkte bovendien in zijn conclusie op: „Toen de Hoge Autoriteit op eigen houtje een met instemming van de Raad vastgestelde beschikking had gewijzigd, heeft het Hof in zijn arrest van 13 juli 1965, (zaak 111/63, Lem-

merz-Werke GmbH, Jurispr. 1965, blz. 935, inz. blz. 961/2 en zaak 37/64, Mannesmann AG, Jurispr. 1965, blz. 993, inz. blz. 1015/1016) onderscheiden tussen de ‚grondslag zelf‘ en de ‚bestanddelen‘ van de in artikel 53, sub b, EGKS-Verdrag neergelegde financiële voorziening en de andere elementen van deze voorziening. Het Hof overwoog ‚dat er geen grond bestaat om aan te nemen, dat beschikkingen, door de Hoge Autoriteit genomen met instemming van de Raad, slechts door een nieuwe, eveneens door de Raad goedgekeurde beschikking gewijzigd zou kunnen worden, zelfs wanneer het betreft wijzigingen van niet essentiële bestanddelen‘.

Met betrekking tot de rol van respectievelijk de Hoge Autoriteit en van de Raad bij de toepassing van de eerste twee leden van artikel 58 had advocaat-generaal VerLoren van Themaat gedetailleerd de verschillende wijzen onderzocht waarop die bepalingen kunnen worden uitgelegd, alsmede de dienaangaande in de rechtsleer verkondigde opvattingen (conclusie van 26 mei 1982 in zaak 119/81, Jurispr. 1982, blz. 2627, 2658 en 2672-2677).⁸⁷

g) *De Commissie kan derhalve niet serieus beweren, dat zij werd verrast of zich geplaatsd zag voor een nog niet opgelost rechtsprobleem en het is daarom merkwaardig dat zij het nodig heeft geacht de instemming van de Raad te verzoeken*, die deze om niet aan het Hof meegedeelde redenen heeft geweigerd (juist op het punt van de aanpassing van de leveringsquota).

Vanwaar deze benadering? Daarvoor wordt wel een soort verklaring gegeven in het verweerschrift van de Commissie: „Toen verweerster kenbaar maakte dat zij verzoek-

86 — Zaak 119/81, Jurispr. 1982, blz. 2627.

87 — Jurispr. 1988, blz. 4324 en 4325.

sters I: P-relatie wilde aanpassen, stuitte zij op hevig verzet van de grote meerderheid van ondernemingen en verenigingen, die een aanpassing niet terecht vonden. Gezien de ingebrachte argumenten had verweerster van mening kunnen veranderen over de noodzaak om de I: P-relatie te wijzigen. In plaats van haar voornemen te laten varen, heeft zij om haar voornemen te kunnen uitvoeren de moeilijke weg van onderhandelingen met de Raad gekozen. Verweerster stond derhalve precies het tegendeel van een willekeurige benadeling voor ogen."

Men mag een zekere verbazing voelen bij het lezen van deze passage: het „hevig verzet" van de grote meerderheid van ondernemingen en verenigingen was immers geenszins verbazingwekkend, aangezien het stelsel van leveringsquota een verdelingsstelsel is en een aanzienlijke verhoging van de leveringsquota van negen ondernemingen ten einde de gelijkheid te herstellen, noodzakelijkerwijs invloed heeft op de leveringsquota van alle andere ijzer- en staalondernemingen.

Evenzeer verbazend is het betoog van de Commissie, dat zij gezien dit verzet van mening had kunnen veranderen over de noodzaak om de I: P-relatie van de negen betrokken ondernemingen te wijzigen. De Commissie is immers krachtens artikel 58, lid 2, weliswaar gehouden de ondernemingen te raadplegen, maar niet om de door deze voorgestelde conclusies over te nemen. Integendeel, zij is verplicht de quota op een billijke grondslag vast te stellen, overeenkomstig de in de artikelen 2, 3, 4 en 58 EGKS-Verdrag.

Voorts wekt het verwondering, dat de Commissie zich erover op de borst klopt dat zij haar voornemen niet heeft laten varen maar „om haar voornemen te kunnen uitvoeren de moeilijke weg van onderhandelingen met de Raad (heeft) gekozen". Het is waar, dat de Commissie niet alleen de grenzen van haar eigen bevoegdheden schromelijk heeft miskend, maar ook, door zich tot de Raad te wenden voor het regelen van deze aanpassing van een detail van het stelsel van leveringsquota voor een zeer beperkte groep ondernemingen, een weg is ingeslagen die hoe dan ook vrijwel op niets anders kon uitlopen dan op hetgeen inderdaad is gebeurd.

Ten slotte blijkt uit de aangehaalde passage van het verweerschrift van de Commissie niet, zoals verzoekster lijkt te hebben betoogd, dat zij haar ten opzichte van haar concurrenten opzettelijk wilde benadelen of dat zij handelde uit bijzondere vijandigheid jegens haar. Integendeel, zij maakt de gedachte zeer aannemelijk dat de Commissie heeft geprobeerd zich van de oplossing van een ingewikkeld, netelig en controversieel probleem af te maken, door liever opzettelijk haar eigen bevoegdheid te miskennen en het doorhakken van de knoop over te laten aan een instelling die duidelijk onbevoegd was om van het probleem kennis te nemen.

Het Hof concludeerde dan ook, dat het „bij de invoering van het stelsel dus (viel) te voorzien dat, wilde de Commissie voldoen aan haar verplichting om de quota op een billijke grondslag vast te stellen, bij een bijzonder ongunstige ontwikkeling op de exportmarkt een aanpassing van die verhouding noodzakelijk zou kunnen worden. Een dergelijke aanpassing is dus te beschouwen als een organisatorisch detail van het stelsel, waarvoor de instemming van de Raad niet nodig is. (...) Door in de I: P-relatie niet de

wijzigingen aan te brengen die zij voor noodzakelijk hield om de quota overeenkomstig artikel 58, lid 2, op een billijke grondslag te kunnen vaststellen, heeft de Commissie een ander doel nagestreefd dan zij krachtens die bepaling behoorde te verwezenlijken, en aldus haar bevoegdheid misbruikt. Waar de Commissie had vastgesteld dat het noodzakelijk was de voor de bijzondere situatie van ondernemingen als verzoeksters kenmerkende onevenwichtigheid van de I: P-relatie ongedaan te maken, moet worden geoordeeld dat het misbruik van bevoegdheid ten aanzien van verzoeksters is begaan" (r. o. 26 en 27 van het arrest van 14 juli 1988).

h) Op grond van het gezag van gewijsde van de arresten van het Hof zijn wij derhalve gebonden aan deze door het Hof gegeven kwalificatie rechtens, namelijk misbruik van bevoegdheid, hetwelk een van de extreme vormen van onwettigheid is, daar het volgens een erkende formulering een handeling betreft met een ander doel dan dat waarvoor de bevoegdheid is gegeven.

Het begrip misbruik van bevoegdheid in het gemeenschapsrecht heeft wel een zekere ontwikkeling doorgemaakt, zoals is uiteengezet door F. A. Schockweiler.⁸⁸ Hij heeft het onderscheid duidelijk gemaakt tussen de Franse en de Duitse opvatting van misbruik van bevoegdheid. De Franse opvatting is in wezen subjectief: „Het begrip wordt aldaar opgevat als betrekking hebbend op het aan een administratieve handeling klevende gebrek, wanneer een overheidsorgaan opzettelijk zijn bevoegdheden heeft gebruikt voor een ander doel dan waarvoor deze zijn verleend.”

⁸⁸ — Zie F. A. Schockweiler: La notion de détournement de pouvoir en droit communautaire, *Actualité juridique de droit administratif*, 20 juni 1990, blz. 435.

De Duitse opvatting daarentegen zou veel objectiever zijn: „Het begrip misbruik van bevoegdheid, dat in de Duitse taalversie van de Verdragen is vertaald met de term ‚*Ermessensmissbrauch*‘, een bijzonder geval van overschrijding of onregelmatig gebruik van de beoordelingsbevoegdheid, is een meer algemeen begrip dat enkel toepassing kan vinden ten aanzien van beschikkingen ten aanzien waarvan het overheidsorgaan over een beslissings- of beoordelingsbevoegdheid beschikt. Immers, (...) wanneer een overheidsorgaan bevoegd is naar eigen oordeel te handelen, dan moet het die beoordelingsbevoegdheid gebruiken overeenkomstig het doel waarvoor de bevoegdheid is gegeven en binnen de grenzen van de wet. Deze verplichting is niet nageleefd, wanneer het orgaan de grenzen van zijn beoordelingsbevoegdheid overschrijdt of afwijkt van het doel waarvoor deze hem was gegeven (...), alsook wanneer het zijn bevoegdheid niet gebruikt (...), ook indien het zich niet bewust was dat die bevoegdheid bestond”.

Volgens de auteur is men in het kader van het EGKS-Verdrag geleidelijk van een subjectieve naar een objectieve opvatting van misbruik van bevoegdheid verschoven en wordt dit gebrek daardoor „vaak verward met de rechtsdwaling, althans voor zover deze betrekking heeft op de omvang van de bevoegdheden en de aan het handelen van de Commissie toegeschreven bedoelingen”.

In ieder geval stel ik enerzijds vast, dat de in het arrest van 14 juli 1988 gehanteerde opvatting van misbruik van bevoegdheid toch in hoofdzaak subjectief is (zie r. o. 27), en anderzijds dat in de door het Hof inzake misbruik van bevoegdheid geformuleerde rechtspraak dit gebrek steeds als zeer ernstig is aangemerkt. Zo heeft het Hof in het ka-

der van het EGKS-Verdrag misbruik van bevoegdheid ten minste tot drie maal toe omschreven als *een ernstig gebrek aan de nodige voorzichtigheid en beradenheid, gelijksstaande met miskening van het wettelijke doel, waarbij andere doeleinden werden nagestreefd dan die waartoe de bevoegdheden bedoeld in het Verdrag zijn toegekend.*⁸⁹ In feite is er eigenlijk sprake van een cumulatie van de subjectieve en de objectieve opvatting.

Door in het onderhavige geval misbruik van bevoegdheid te kapittelen, heeft het Hof mijns inziens in feite gekapitteld dat de Commissie haar bevoegdheidsgrenzen klaarblijkelijk en ernstig heeft miskend in de zin van de rechtspraak inzake Bayerische HNL.

i) *Ik zal niet lang stil blijven staan bij het enigszins verwarde argument van de Commissie betreffende de in 1985 met de Verenigde Staten gevoerde onderhandelingen om tot een nieuwe regeling betreffende de invoer van staal te komen.*

Enerzijds moet namelijk worden opgemerkt, dat dit gegeven, dat overigens niet bar veel met het geschil van doen lijkt te hebben, enkel is genoemd in een losse opmerking in de mededeling van de Commissie aan de Raad van 25 september 1985, en anderzijds dat dit argument in het geheel niet aan de orde is gekomen tijdens de schriftelijke en mondelinge behandeling voor het Hof, die plaats vond voor het arrest van 14 juli 1988 werd

gewezen. Dat betekent dat dit argument in geen geval de ernst van de door de Commissie begane fout kan afzwakken.

j) *Ten slotte voel ik mij gesteund in de juistheid van mijn opvatting wanneer ik naga onder welke omstandigheden de Commissie beschikking nr. 1433/87 van 20 mei 1987 heeft vastgesteld, betreffende de omzetting van een deel van de produktiequota in quota voor leveringen op de gemeenschappelijke markt.*

Zoals bekend, werd ook met deze beschikking beoogd, althans gedeeltelijk de onevenwichtigheid van de I: P-relatie ongedaan te maken. De beschikking is overigens nietig verklaard op grond dat het daarin neergelegde stelsel dermate mager was, dat daarmee het beoogde doel niet kon worden bereikt. Alle ondernemingen van de ijzer- en staalindustrie in de Gemeenschap kregen daarin namelijk, behoudens enkele technische en ingewikkelde uitzonderingen, toestemming om elk kwartaal een deel van de produktiequota in quota voor leveringen op de gemeenschappelijke markt om te zetten.

Het is duidelijk, zoals de Commissie trouwens heeft benadrukt, dat deze ontwerpbeschikking geen opschudding in de betrokken kringen veroorzaakte, aangezien bijna alle ijzer- en staalondernemingen van dit stelsel profiteerden. Overigens leidde de beschikking daardoor ook niet tot een vermindering van de voordien geconstateerde ongelijkheid en werd zij daarom nietig verklaard.

Van belang is evenwel dat de Commissie het voor de invoering van dit stelsel, dat heel wat omvangrijker was en verder ging dan het stelsel dat niet meer zou hebben ingehouden dan een nieuwe aanpassing van de

⁸⁹ — Zie in dit verband de arresten van 29 november 1956, zaak 8/55, Belgische Steenkool-Federatie, Jurispr. 1956, blz. 309; 13 juni 1958, zaak 2/57, Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse, Jurispr. 1958, blz. 135; en 8 juli 1965, gevoegde zaken 3/64 en 4/64, Chambre syndicale de la Sidérurgie française, Jurispr. 1965, blz. 667.

leveringsquota op basis van objectieve criteria, zoals die welke door de Commissie werden genoemd in haar mededeling aan de Raad van 25 september 1985, voor slechts negen ijzer- en staalondernemingen die door het stelsel buitengewone moeilijkheden ondervonden, niet nodig achtte het raadgevend comité te raadplegen of de instemming van de Raad te verzoeken.

Het mag mijns inziens niet zo zijn, dat de Commissie de bevoegdheidsregels eenvoudigweg als procedureregels beschouwt en deze gebruikt al naargelang de veronderstelde reacties van de verschillende ijzer- en staalondernemingen in de Gemeenschap.

Daarom geef ik in overweging, de door het Hof in het arrest van 14 juli 1988 vastgestelde onwettigheid te beschouwen als een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap jegens verzoekster meebrengt in de zin van artikel 34, en tevens als een dienstfout bij de uitvoering van het EGKS-Verdrag in de zin van artikel 40.

2. Vormen de door het Hof in het arrest van 14 juli 1988 (zaak 103/85) geconstateerde onwettigheden een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt?

In deze zaak, die wat verzoeksters conclusies betreft, betrekking heeft op de vier kwartalen van 1985, had het Hof kennis te nemen van de toepassingsvoorwaarden van artikel 14 van algemene beschikking nr. 234/84, dat onder meer het volgende bepaalt: „indien als gevolg van de omvang van de voor een kwartaal vastgestelde verminderingpercentages voor een bepaalde

categorie producten het quotastelsel een onderneming die gedurende de twaalf maanden die aan het betrokken kwartaal voorafgaan:

— geen door de Commissie met het oog op de dekking van exploitatieverliezen goedgekeurde steun heeft ontvangen, en

— waaraan geen sancties met betrekking tot de prijsvoorschriften zijn opgelegd of die de verschuldigde boeten heeft voldaan,

voor buitengewone moeilijkheden plaatst, gaat de Commissie voor het betrokken kwartaal (...) over tot adequate aanpassing van de quota en/of het gedeelte daarvan dat zij op de gemeenschappelijke markt mag leveren voor de betrokken categorie(ën) producten (...)”.

Wel wetend van verzoeksters moeilijkheden als gevolg van haar bijzonder ongunstige I: P-relatie, had de Commissie voor het tweede, het derde en het vierde kwartaal van 1984 dat deel van de quota dat op de gemeenschappelijke markt kon worden geleverd, aangepast. Voor het eerste kwartaal van 1985 daarentegen weigerde de Commissie stilzwijgend, bevestigd bij uitdrukkelijke beschikking van 11 juni 1985, nogmaals een dergelijke aanpassing, op grond van twee overwegingen ten aanzien waarvan het Hof een rechtsdwaling heeft vastgesteld, namelijk in de eerste plaats dat er geen sprake meer was van buitengewone moeilijkheden, en in de tweede plaats dat er steun was verleend met het oog op de dekking van exploitatieverliezen.

Een onjuiste uitlegging van het Verdrag vormt volgens vaste rechtspraak van het Hof weliswaar niet noodzakelijk een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, maar wat mij in casu doorslaggevend lijkt, is de opeenstapeling van ernstige fouten die volgens mij betekenen dat de Commissie haar verplichtingen en bevoegdheidsgrenzen klaarblijkelijk en ernstig heeft miskend in de zin van het arrest Bayerische HNL van 25 mei 1978.

a) *De uitlegging van het begrip buitengewone moeilijkheden*

De Commissie heeft betoogd, dat artikel 14 niet van toepassing is op een onderneming die winst maakt. Of zich buitengewone moeilijkheden voordoen, zou afhangen van de situatie van de onderneming in haar geheel en niet van haar situatie bij een bepaalde categorie van produkten.

Deze uitlegging was in wezen een duidelijke rechtsdwaling in het licht van de bewoordingen van artikel 14 van beschikking nr. 234/84, uit welke bepaling volgens het Hof, in rechtsoverweging 17 van het arrest, duidelijk blijkt, dat „de Commissie bij de toepassing van artikel 14 alleen de moeilijkheden in aanmerking (mag) nemen, die een rechtstreeks gevolg zijn van de invoering en toepassing van het quotastelsel”.

Deze uitkomst was voor de Commissie bovendien niet iets nieuws. Zoals advocaat-generaal Mischo opmerkt in zijn conclusie in deze zaak: „In het arrest Alpha Steel over-

woog het Hof, dat in artikel 14 „een billijkheidsclausule besloten ligt, waarmee in voorkomend geval het effect van de andere bepalingen der algemene beschikking op passende wijze kan worden gecorrigeerd’ (r.o. 24)”.⁹⁰ Voorts verklaarde het Hof, op dit punt de advocaat-generaal volgende, in rechtsoverweging 18 van het arrest: „Blijkens het arrest van het Hof van 22 juni 1983 (zaak 317/82, Usines Gustave Boël en Fabrique de fer de Maubeuge, Jurispr. 1983, blz. 2041) mag de Commissie slechts in buitengewone omstandigheden tot quota-aanpassing overgaan, wanneer een dergelijke aanpassing noodzakelijk is voor categorieën waarvoor een hoog verminderingspercentage geldt. Verder mag de Commissie volgens dat arrest bij de vaststelling van het bestaan van buitengewone moeilijkheden de situatie bij andere categorieën produkten niet in aanmerking nemen. De Commissie mag bij het onderzoek naar het voorkomen van buitengewone moeilijkheden ook niet als criterium nemen, of de onderneming in haar geheel winst maakt”.

Duidelijk was derhalve, dat artikel 14 als enig doel had, de onbillijkheden in het quotastelsel te corrigeren en dat met buitengewone moeilijkheden die een andere oorsprong hadden dan de invoering en toepassing van het quotastelsel, geen rekening kon worden gehouden uit hoofde van dat artikel. Zoals de advocaat-generaal heel duidelijk heeft aangetoond, zou dit nu juist zijn gebeurd indien de door de Commissie voorgestelde redenering was gevolgd. *Het stond dan ook aan de Commissie om van geval tot geval over te gaan tot een onderzoek van de situatie van elke onderneming alsook de aard en de omvang van de door die onderneming enkel als gevolg van het quotastelsel onderzonden buitengewone moeilijkheden, zonder*

⁹⁰ — Arrest van 3 maart 1982, zaak 14/81, Jurispr. 1982, blz. 749.

zich erom te bekommeren of de onderneming in het algemeen winst dan wel verlies maakte.

de productie van staal in de zin van het EGKS-Verdrag mogelijk maakten, namelijk ten behoeve van de volledige of, in uitzonderingsgevallen, de gedeeltelijke stillegging van die installaties.

Twee soorten overwegingen vergroten nog de ernst van de fout van de Commissie. In de eerste plaats had de Commissie gedurende het gehele jaar 1984 een dergelijke wettelijke uitlegging gevolgd, zonder zich te bekommeren om het feit dat verzoekster in het algemeen winst maakte, om vervolgens plotseling van standpunt te veranderen, ondanks een zeer duidelijke rechtspraak van het Hof. In de tweede plaats moet, zoals het Hof verklaart, „er ten slotte op worden gewezen, dat de Commissie blijkens de op verzoek van het Hof aan het dossier toegevoegde documenten in verscheidene gevallen op grond van artikel 14 aanvullende quota heeft toegekend, hoewel de betrokken ondernemingen winst maakten”. Dit lijkt mij een essentiële passage, die het klaarblijkelijke en ernstige karakter van de fout van de Commissie aantoont en waaruit volgens mij zelfs niet alleen een kennelijke schending van het gelijkheidsbeginsel blijkt, maar ook een mogelijk misbruik van bevoegdheden ten nadele van verzoekster.

b) De kwalificatie van de door Peine-Salzgitter ontvangen steun

Verzoekster had destijds namelijk steun ontvangen ingevolge de „richtlijn van het Duitse Bondsministerie van Economische zaken betreffende de toekenning van steun voor structurele verbeteringen aan ondernemingen in de ijzer- en staalindustrie van 28 december 1983”. De enige steun waarom het in die zaak ging, was die bestemd voor structurele verbeteringen, welke speciale afschrijvingen van installaties voor

Volgens de Commissie hing de toepassing van artikel 14 af van de vraag, of de steun objectief kon bijdragen tot de dekking van exploitatieverliezen. Daar de in geding zijnde steun voor speciale afschrijvingen een vermindering van de verliezen van de onderneming tot gevolg had, zou het uitgesloten zijn dat deze onderneming ook nog een aanpassing van haar quota op de voet van artikel 14 zou krijgen, daar deze bepaling juist diende om te voorkomen dat een onderneming dubbel werd begunstigd.

Ook deze stelling vertoonde ongetwijfeld een klaarblijkelijke fout in de financieel-economische redenering van de Commissie, welke door het Hof als volgt werd afgewezen (r. o. 23 en 24):

„(...) kan het mogelijke effect van een bepaalde steun op de verlies- en winstrekening van een onderneming bijgevolg geen bruikbaar criterium zijn om te bepalen, welke soorten steun bestemd waren om exploitatieverliezen in de zin van dit artikel te dekken. Aangezien immers elke steun tot gevolg kan hebben, dat eventuele exploitatieverliezen geheel of gedeeltelijk worden gecompenseerd, zou in de opvatting van de Commissie de toekenning van nagenoeg iedere steun die geen sluitingssteun is, de toepassing van artikel 14 verhinderen.

Derhalve moet aan de hand van de toekenningsvoorwaarden en het doel van een steun worden nagegaan, of een bepaalde steun is

aan te merken als steun met het oog op de dekking van exploitatieverliezen in de zin van artikel 14 van beschikking nr. 234/84.”

Deze fout van de Commissie was niet te verontschuldigen, te meer niet nu artikel 14 een ontwikkeling had doorgemaakt die door advocaat-generaal Mischo gedetailleerd was nagegaan en waaruit de volgende conclusies konden worden getrokken:

„Het valt dus niet te betwisten, dat de gemeenschapswetgever de groep van de door deze billijkheidsclausule begunstigde ondernemingen duidelijk heeft willen vergroten. Terwijl immers onder de regeling van beschikking nr. 2177/83 alle ondernemingen die een of andere steun hadden ontvangen, behalve sluitingssteun in de zin van artikel 4 van de steuncode, van de toepassing van artikel 14 waren uitgesloten, konden vanaf beschikking nr. 2748/83 alle ondernemingen, ook die welke steun hadden ontvangen, aanspraak maken op toepassing van artikel 14, met als enige uitzondering die welke steun hadden ontvangen ter dekking van exploitatieverliezen.”

Inzake de omschrijving van steun ter dekking van exploitatieverliezen had het Hof op 15 januari 1985, dus enkele weken voor de aangevochten beschikking van de Commissie, een belangrijk arrest gewezen, dat aantoonde dat de fout van de Commissie in casu werkelijk niet te verontschuldigen was: het arrest *Finsider*.⁹¹ In rechtsoverweging 7 van dat arrest blijkt overigens, dat de Commissie zelf de uiteindelijk door het Hof gevolgde redenering aanhing. Volgens de Commissie was het namelijk noodzakelijk artikel 14 te wijzigen, „teneinde het moge-

lijk te maken om extra quota toe te kennen aan ondernemingen die andere steun dan sluitingssteun hadden ontvangen, terwijl van deze quota nog steeds uitgesloten bleven de ondernemingen die steun ter dekking van exploitatieverliezen hadden ontvangen. Deze laatste vorm van steun zou de nadeligste gevolgen hebben voor de mededinging en het minst bijdragen tot de verwezenlijking van het werkelijke doel dat de Commissie nastreeft, te weten de herstructurering van de ondernemingen. Door een nieuw objectief en algemeen, en derhalve ten opzichte van verzoekster niet-discriminerend criterium in te voeren, (heeft) de Commissie slechts gebruik (...) gemaakt van de beoordelingsbevoegdheid die haar met het oog op een behoorlijk beheer van het quotastelsel is toegekend”.

Ik citeer het arrest van 14 juli 1988 (r. o. 25): „Het Hof overwoog in zijn arrest van 15 januari 1985 (zaak 250/83, *Finsider*, *Jurispr.* 1985, blz. 131), dat de algemene beschikking tot verlenging van het quotastelsel tot doel heeft het bevorderen van de herstructurering die noodzakelijk is om de produktie en de capaciteiten aan de voorzienbare vraag aan te passen, en het herstellen van het concurrentievermogen van de Europese ijzer- en staalnijverheid. Het Hof overwoog verder, dat het in overeenstemming met deze doelstelling is om de ondernemingen die een vorm van steun hebben ontvangen die de gewenste herstructurering kan vertragen, namelijk steun ter dekking van exploitatieverliezen, niet in aanmerking te laten komen voor extra quota, waarvan de toekenning eveneens de stimulans om tot deze herstructurering over te gaan, kan verzwakken. Uit dit arrest volgt verder, dat steun die in feite de beoogde herstructurering en verbetering van het concurrentievermogen bevordert, niet kan worden aangemerkt als steun met het oog op de dekking van exploitatieverliezen in de zin van artikel 14 van de op het betrokken tijdstip geldende algemene beschikking”.

91 — Zaak 250/83, *Jurispr.* 1985, blz. 131.

Het was in casu duidelijk, zoals het Hof opmerkte, dat de betrokken steun juist was toegekend uit hoofde van een beleidseconomisch bijzonder nuttig herstructureringsprogramma en dat zij bovendien kon worden terugbetaald indien de onderneming terugkwam op de voorgenomen sluiting of capaciteitsvermindering. Dergelijke steun kon dus duidelijk niet worden beschouwd als steun die de gewenste herstructurering kon vertragen in de zin van het arrest Finsider, dat wil zeggen als steun die zonder meer bestemd was ter dekking van exploitatieverliezen in de zin van artikel 14 van beschikking nr. 234/84.

De door de Commissie begane rechtsdwalingen, de onsamenvangende praktijk tegenover verzoekster, het discriminerend optreden tegen verzoekster ten gunste van concurrerende ondernemingen, in het kader van de toepassing van een rechtsnorm waarvan de uitlegging eenvoudig is en de toepassingsvoorwaarden reeds tweemaal door het Hof waren gepreciseerd, dit alles te zamen lijkt mij zonder enige twijfel jegens verzoekster een fout op te leveren van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, in de zin van artikel 34, alsook een dienstfout begaan bij de uitvoering van het Verdrag in de zin van artikel 40.

Het verweer van de Commissie geeft mij zeker geen aanleiding, mijn conclusie op dit punt te wijzigen, aangezien zij slechts tracht het gewijsde van het arrest van 14 juli 1988 te omzeilen, door enerzijds te stellen dat het begrip „buitengewone moeilijkheden” in de zin van artikel 14, zoals eerder gepreciseerd door het Hof, te vaag is gebleven en dat er ernstige aanwijzingen waren om aan te ne-

men dat verzoeksters moeilijkheden niet aan het quotastelsel te wijten waren maar aan „structurele tekortkomingen”, en anderzijds dat het volstrekt niet duidelijk was, dat de Duitse structurele hulp niet moest worden beschouwd als steun ter dekking van exploitatieverliezen.

Ik stel in de eerste plaats vast, dat de Commissie in casu wel degelijk een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel heeft geschonden, namelijk het beginsel van gelijke behandeling, dat in tweërlei opzicht is geschonden: enerzijds door een kennelijk onjuiste uitlegging van artikel 14 van beschikking nr. 234/84, dat als algemeen billijkheidsvoorschrift nu juist tot doel had de inachtneming te verzekeren van het grondbeginsel van de billijke verdeling der productie- en leveringsquota; anderzijds aangezien duidelijk is gebleken, zoals door het Hof uitdrukkelijk is verklaard, dat de Commissie in tegenstelling tot hetgeen zij zelf had gesteld, extra quota had toegekend krachtens artikel 14, terwijl de betrokken ondernemingen winst maakten, dus in volstrekte tegenspraak tot haar eigen standpunt.

In de tweede plaats ben ik, gelet op het zojuist gezegde, van mening dat de achtereenvolgende rechtsdwalingen van de Commissie in deze zaak aantonen dat zij de grenzen van haar bevoegdheden klaarblijkelijk en ernstig heeft miskend in de zin van het arrest Bayerische HNL.

Ik geef het Gerecht dan ook in overweging, te verklaren, dat niet enkel aan beschikking nr. 3485/85 (artikel 5) van de Commissie

van 27 november 1985, maar ook aan de individuele beschikkingen tot vaststelling van de leveringsquota van verzoekster voor de produkten van de categorieën Ia, Ib, Ic, en III, vanaf het eerste kwartaal 1986 tot en met het tweede kwartaal van 1988, en voorts aan de individuele beschikkingen tot vaststelling van de leveringsquota van verzoekster voor de produkten van categorie III voor de vier kwartalen van 1985 een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, ongeacht of dit op grond van artikel 34, dan wel op grond van artikel 40 EGKS-Verdrag is. In concreto geef ik derhalve in overweging, verzoeksters vorderingen onder de punt 1 a tot en met e niet alleen ontvankelijk maar ook gegrond te verklaren.

IV — Ten slotte moeten de problemen betreffende de door verzoekster gestelde schade worden onderzocht

Ik stel voor, op dit punt achtereenvolgens te onderzoeken: 1) de feitelijke gegevens van het probleem, 2) de voorwaarde inzake de rechtstreekse schade, 3) de voorwaarde inzake de bijzondere schade en 4) de omvang van het recht op vergoeding.

1. De feitelijke gegevens van het probleem

a) Artikel 34 EGKS-Verdrag noemt als noodzakelijke voorwaarde voor de aansprakelijkheid van de Gemeenschap slechts het bestaan van rechtstreekse en bijzondere schade (onmiddellijk en bijzonder nadeel). Deze twee begrippen zijn nog niet uitgelegd door het Hof.

b) In artikel 40 is bepaald, dat een geldelijke vergoeding ten laste van de Gemeenschap verschuldigd is ingeval schade is ontstaan bij de uitvoering van het EGKS-Verdrag door een dienstfout van de Gemeenschap, maar die schade wordt nergens nader gekwalificeerd.

In het arrest Meroni van 13 juli 1961 heeft het Hof zich evenwel uitgesproken over het karakter dat deze schade moest hebben. Op dit punt afwijkend van het standpunt van advocaat-generaal Lagrange, die meende dat voor de toepassing van artikel 40 geen bijzondere schade vereist was, overwoog het Hof, dat het „niet van oordeel is, dat de normale nadelen die het onvermijdelijke uitvloeisel van het vereveningsstelsel zijn, recht geven op schadevergoeding, zulks te minder omdat alle ondernemingen van de Gemeenschap daardoor worden getroffen en omdat de verevening de gezamenlijke schrootverbruikers daarvoor in de plaats belangrijke voordelen biedt, met name doordat de prijs van het gemeenschapsschroot op een redelijk peil wordt gehandhaafd en aanzienlijke fluctuaties van deze prijs worden voorkomen; dat in casu niet is komen vast te staan dat het nadeel dat de ondernemingen leden (...) het nadeel dat normaal aan het verkopen stelsel is verbonden, overtreft”.

Dit is een eerste schets van het begrip bijzondere schade, die voor zover nodig de stelling ondersteunt dat de voorwaarden voor aansprakelijkheid ingevolge artikel 34 en artikel 40 zeer dicht bij elkaar liggen, zo niet identiek zijn.

c) Ten slotte benadrukt de rechtspraak van het Hof in het kader van het EEG-Verdrag enerzijds, „dat van de particulier (kan) wor-

den gevegd dat hij binnen redelijke grenzen bepaalde voor zijn economische belangen schadelijke gevolgen van een normatieve handeling draagt, zonder uit de openbare middelen schadeloos te worden gesteld, zelfs indien de handeling ongeldig is verklaard”, en anderzijds, dat de schade beperkte groepen gemakkelijk te identificeren handelaren moet betreffen (zie in deze zin de reeds aangehaalde arresten van 25 mei 1978, Bayerische HNL, en 6 december 1984, Biovilac).

Daaruit mag dus worden afgeleid, dat naast de voorwaarde betreffende het rechtstreekse karakter van de schade, die in alle rechtsorden van de Lid-Statens bekend is, de voorwaarde betreffende het bijzondere karakter van de schade in de rechtsorde van de Gemeenschap in wezen twee begrippen omvat: de schade moet bijzonder zijn, in die zin dat zij een zekere ernst, een zeker gewicht moet hebben; ten tweede moet zij bijzonder zijn, in die zin dat zij een beperkte groep gemakkelijk te identificeren handelaren moet betreffen. Of in het onderhavige geval aan deze voorwaarden is voldaan, moet worden nagegaan.

2. *Het rechtstreekse karakter van de schade*

Verzoekster stelt, dat de door haar geleden schade het rechtstreekse gevolg is van de onwettige beschikkingen van de Commissie. Had de Commissie wettig gehandeld, dan had zij immers de leveringsquota op de gemeenschappelijke markt opgetrokken en had verzoekster hogere verkoopprijzen in rekening kunnen brengen voor de extra hoeveelheden die zij dan in de Gemeenschap had kunnen afzetten. In het kader van het onderzoek van het causaal verband zou derhalve volgens de leer van de adequate

veroorzaking moeten worden uitgezocht, of zich hetzelfde resultaat zou hebben voorgedaan zonder onwettige handeling. Dan zou uiteraard blijken dat de door verzoekster geleden schade in casu rechtstreeks is veroorzaakt door de onwettige beschikkingen van de Commissie.

De *Commissie* bestrijdt zowel het bestaan van schade als het causaal verband tussen de gestelde schade en haar beschikkingen. Dienaangaande heeft zij vier argumenten aangevoerd, die ik achtereenvolgens zal onderzoeken. In de eerste plaats zou verzoekster de crisis in de ijzer- en staalindustrie het hoofd hebben kunnen bieden dankzij het quotastelsel; in de tweede plaats zou de schade niet zijn veroorzaakt door de nietig verklaarde algemene beschikking, maar door de op grondslag daarvan genomen individuele beschikkingen, die niet zijn aangevochten en daardoor definitief zijn geworden; in de derde plaats zou de schade, dat wil zeggen de winstderving die de onderneming zou hebben geleden, niet zijn veroorzaakt door de bestreden algemene beschikking alleen, daar er nog andere, niet aan de Commissie toe te rekenen oorzaken voor deze schade waren; ten slotte zou het ontbreken van „duurzaam verlies in de relatieve positie” en het verschijnen van nieuwe toekomstige marktsegmenten na afloop van het quotastelsel, de stelling van verzoekster ontzenuwen.

a) *De Commissie stelt in de eerste plaats, dat verzoekster de crisis in de ijzer- en staalindustrie het hoofd heeft kunnen bieden dankzij het quotastelsel; dankzij het positieve economische klimaat dat door de Gemeenschap was geschapen, waardoor in de staalsector een buitengewoon gunstige conjunctuur zou zijn ontstaan, is verzoekster in staat geweest, weer behoorlijke winsten te realiseren.* De erkenning van schade zou dan ook ongerechtvaardigd zijn, daar verzoekster dubbel zou profiteren van het quotastelsel.

Zoals het Hof in het arrest Meroni met betrekking tot het vereveningsstelsel voor de schroefverbruikers, en ook reeds menigmaal met betrekking tot het stelsel voor de controle en de uitvoering van de produktiequota voor staal verklaarde, kan een onderneming in het kader van het EGKS-Verdrag in geval van bijzondere moeilijkheden niet klagen over de normale nadelen van het door de Commissie ingevoerde stelsel, wanneer het stelsel in het algemeen belang is en op billijke wijze wordt toegepast. Dit is door het Hof met betrekking tot staalquota met name in het arrest van 7 juli 1982 (Klöckner-Werke) uitgesproken: „De met deze beperkende maatregelen beoogde gezondmaking van de markt moet het mogelijk maken de rentabiliteit van de ondernemingen op lange termijn te handhaven of te herstellen en aldus de daarvan afhankende arbeidsplaatsen zoveel mogelijk in stand te houden. Anders dan verzoekster betoogt, legt deze bepaling de Commissie evenwel geenszins de verplichting op, elke individuele onderneming een op haar eigen criteria inzake rentabiliteit en ontwikkeling afgestemde minimumproduktie te waarborgen. Artikel 58 heeft tot doel, de ingevolge de economische conjunctuur noodzakelijke verminderingen op zo billijk mogelijke wijze op alle ondernemingen af te wentelen, en niet de ondernemingen een aan hun capaciteit evenredige minimumbezetting te waarborgen”.

In dit licht bezien komt mij het argument van de Commissie volstrekt onhoudbaar voor, daar dat erop zou neerkomen, dat zonder meer wordt aanvaard dat in het kader van de uitvoering van artikel 58 EGKS-Verdrag geen enkele onwettige en zelfs willekeurige gedraging van de Commissie de aansprakelijkheid van de Gemeenschap zou meebrengen, zelfs in geval van nietigverklaring van haar beschikkingen, zolang na afloop van dit stelsel van marktcontrole zich een gunstige conjunctuur in de staalsector

voordoet, waardoor de ijzer- en staalondernemingen weer winst kunnen maken. De gehele hiervóór aangehaalde rechtspraak van het Hof, die een billijke verdeling van de offers en de voortdurende en nauwlettende inachtneming van het gelijkheidsbeginsel eist, welke beginselen zijn geconcretiseerd door de invoering van een billijk stelsel van produktie- en leveringsquota, is met een dergelijk standpunt uiteraard in tegenspraak.

b) *De Commissie stelt in de tweede plaats, dat een beslissing tot nietigverklaring overeenkomstig artikel 34 EGKS-Verdrag de noodzakelijke voorwaarde is voor de gegrondheid van het recht op schadevergoeding. In casu zou de door verzoekster gestelde winstderiving slechts zijn veroorzaakt door de ongunstige quotavaststellingen in de niet aangevochten individuele beschikkingen en niet door de nietig verklaarde algemene beschikking.*

Aan de kennelijke ongegrondheid van een dergelijk betoog zal ik weinig woorden vuil maken, gelet op al hetgeen hiervóór is gezegd over het onderhavige verband tussen de artikelen 34 en 40 EGKS-Verdrag en over het beginsel van de autonomie van het aansprakelijkheidsberoep. Bovendien is het, zoals ik al herhaaldelijk heb opgemerkt, zeker dat de aanvankelijke schade is veroorzaakt door de nietig verklaarde algemene beschikking, waaraan volgens mij een fout kleefde van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebracht. Bovendien zijn enkele individuele beschikkingen waarin verzoeksters kwartaalquota werden vastgesteld, als gevolg daarvan reeds nietig geworden doordat daaraan dezelfde onwettigheid kleefde. Ten slotte zouden alle andere individuele beschikkingen, die noodzakelijkerwijs evenzeer onwettig waren, hetgeen niet is betwist,

hetzelfde lot hebben ondergaan indien zij aan de rechter waren voorgelegd.

Nogmaals evenwel, zoals ik heb getracht aan te tonen, het gaat eenvoudigweg om de vaststelling, of de aan al die beschikkingen klevende onwettigheden al dan niet een dienstfout vormen of een fout van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, al naargelang men in het kader van artikel 40 dan wel van artikel 34 EGKS-Verdrag blijft. Dit argument slaat de plank dus volledig mis en herhaalt uiteindelijk slechts een redenering die ik bij het onderzoek van de problemen betreffende de ontvankelijkheid reeds heb ontzenuwd.

c) *In de derde plaats benadrukt de Commissie, dat er geen recht op schadevergoeding bestaat wanneer de schade is ontstaan door andere oorzaken, die niet aan haar kunnen worden toegerekend.*

Verzoekster geeft volgens de Commissie immers niet rechtstreeks het stelsel van productie- en leveringsquota de schuld, maar komt eenvoudigweg in het geweer tegen het feit dat zij een deel van haar productie op de wereldmarkt moest verkopen. De gestelde schade zou dus niet zijn veroorzaakt door beschikkingen van de Commissie, maar door de prijs op de wereldmarkt, die verzoekster niet kon beheersen.

Dit argument zit er evenzeer naast als het vorige. In de eerste plaats is het quotastelsel juist ingevoerd omdat de prijzen van staal op alle markten van de Gemeenschap en van derde landen waren ingestort, omdat het aanbod groter was dan de vraag, en in de tweede plaats achtte de Commissie zelf het

absoluut noodzakelijk, juist omdat de staalprijs op bepaalde markten van derde landen sinds begin 1985 nog eens aanzienlijk was gedaald, de I: P-relatie van een beperkt aantal ijzer- en staalondernemingen die daardoor aanzienlijke schade leden, aan te passen.

Een onderneming onwettig te verplichten een groot en zelfs te groot deel van haar productie af te zetten op markten die op dat tijdstip structureel onrendabel waren, tegen prijzen die veel lager lagen dan die op andere markten waarop zij haar produkten had mogen afzetten, betekent toch wel, dat haar een rechtstreekse schade wordt berokkend. Precies zo oordeelde trouwens ook het Hof in het arrest van 14 juli 1967 (Firma Kampffmeyer e. a.).⁹²

Het is wel duidelijk, indien men in termen van de causaliteitsleer wil redeneren, dat de door verzoekster geleden schade niet een gevolg is van de daling van de prijzen van staal op bepaalde markten in derde landen, maar van de uit een reeks onwettige beschikkingen van de Commissie voortvloeiende verplichting om haar produkten op die markten af te zetten onder destijds onrendabele voorwaarden. Voor de beoordeling of het bij de schade om een rechtstreekse schade gaat, moet men zich immers afvragen, wat er zou zijn gebeurd wanneer de onwettigheid die een dienstfout opleverde, er niet was geweest. Dit heeft het Hof gedaan in het arrest van 9 december 1965 (Société des laminoirs, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence e. a., reeds aangehaald), toen het verklaarde dat wanneer voor de beoordeling van schade wegens een dienstfout „moet worden uitgegaan van de situatie zoals die

92 — Gevoegde zaken 5/66, 7/66 en 13/66-24/66, Jurispr. 1967, blz. 305.

zonder de fout zou hebben bestaan, de Rechter, hoewel hij uiteraard een maximum aan bewijsmateriaal behoort te verlangen, zich met een zo getrouw mogelijke benadering van die situatie — bijvoorbeeld uitgaande van door vergelijking vastgestelde gemiddelden — tevreden moet stellen". Reeds lang vergoedt het Hof trouwens, zoals dat ook gebeurt in alle ontwikkelde rechtsorden, niet alleen de *lucrum cessans* maar ook de *damnum emergens*, voor zover, zoals in het onderhavige geval, het rechtstreeks causaal verband voldoende is aangetoond.⁹³

d) *Ten slotte stelt de Commissie, dat er in casu geen krachtens artikel 34 EGKS-Verdrag te vergoeden schade is, daar dit artikel duurzaam „verlies van de relatieve positie” zou eisen.*

Sinds de afschaffing van het quotastelsel zou een dergelijke duurzame schade ontbreken, aangezien de ondernemingen, opnieuw aan de mededinging onderworpen, de mogelijkheid zouden hebben om hun marktaandeel te vergroten en daardoor de verliezen die zij hebben geleden toen het quotastelsel van kracht was, konden compenseren. Het bestaan van tijdelijke schade is dan ook niet doorslaggevend, mits de onderneming uiteindelijk winst kan realiseren op een gesaneerde markt, aldus de Commissie.

Inderdaad is in de rechtspraak van het Hof een zeker belang gehecht aan het begrip aantasting van de relatieve positie van de ijzer- en staalondernemingen op de markt, of ook wel het begrip „duurzaam verlies van de relatieve positie”, maar uitsluitend voor zover deze aantasting als ernstig werd beschouwd.⁹⁴

93 — Zie te dezen de conclusie van advocaat-generaal Capotorti bij het arrest Ireks-Arkady van 4 oktober 1979 (reeds aangehaald, Jurispr. 1979, blz. 2998).

94 — Zie in dit verband de beschikkingen van de president van het Hof van 10 augustus 1987, zaak 223/87 R, Assider, Jurispr. 1987, blz. 3473, en 2 mei 1988, zaak 92/88 R, Assider, Jurispr. 1988, blz. 2425.

De in de tweede zaak Assider gegeven beschikking in kort geding is bijzonder verhelderend. Punt 27 luidt namelijk: „Men moet dus constateren dat de verslechtering van de relatieve positie en de dienovereenkomstige vermindering van de leveringen die voor de bij Assider aangesloten ondernemingen resulteren uit de toepassing van artikel 17, ver beneden 1% blijven. Hun verlies is dus relatief gering en kan niet worden geacht die ondernemingen ernstige schade te hebben opgeleverd. Dit geldt te meer, waar volgens 's Hofs rechtspraak de krachtens artikel 58 genomen maatregelen de gehele staalindustrie van de Gemeenschap in staat moeten stellen zich collectief en onderling solidair te verweren tegen de crisis die het gevolg is van de vermindering van de vraag, en genoemde bepaling de Commissie geenszins verplicht een bepaalde onderneming, ten koste van andere ondernemingen in de Gemeenschap, een minimumproductie of handhaving van haar relatieve marktpositie te garanderen”.

Dit argument van de Commissie gaat evenwel niet op, wanneer men de werkelijke strekking van het beroep beziet, namelijk niet het herstel van enig marktaandeel, maar eenvoudigweg de vergoeding van de schade die werd geleden als gevolg van een reeks onwettige beschikkingen waaraan een fout kleefte van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt.

Ter terechtzitting heeft verzoeksters raadsman overigens welbewust erop gewezen, dat de geldelijke vergoeding die werd gevorderd, enkel de rechtstreekse schade betrof en niet de indirecte die was ontstaan door alle onwettige beschikkingen en die dit bedrag verre te boven ging. Door de gecumu-

leerde winstderving sinds 1985 was verzoekster immers — naar eigen zeggen — op het ogenblik dat de staalmarkt weer werd opengesteld voor vrije mededinging, dat wil zeggen midden 1988, in een uitgangspositie komen te verkeren die vergeleken met die van haar concurrenten bijzonder ongunstig was.

Deze concurrenten hadden in feite dankzij de leveringsquota die zij ten onrechte hadden genoten, tweeënhalf jaar lang noodzakelijkerwijs hogere opbrengsten verworven, en zij hadden aldus die aanvullende winsten kunnen gebruiken voor investeringen of rationaliseringsmaatregelen, zodat hun relatieve concurrentiepositie bijzonder gunstig leek. Daarentegen heeft verzoekster gesteld dat zij in die tweeënhalf jaar niet alleen rechtstreekse schade heeft geleden, maar ook een aanzienlijk marktaandeel heeft verloren, aangezien haar concurrenten tegelijkertijd ten onrechte hun marktaandeel hadden vergroot. Verzoekster heeft ter terechtzitting uitdrukkelijk gepreciseerd, dat zij in haar beroep niet de vergoeding vorderde van dit „verlies van relatieve positie”, anders gezegd van de vermindering van haar marktaandeel ten opzichte van dat van haar concurrenten die ten onrechte de leveringsquota hadden genoten die haar op onwettige wijze waren onthouden.

In feite wordt in dit betoog nog steeds dezelfde stelling van de Commissie verdedigd, namelijk dat Peine-Salzgitter zodra zij winst maakt, niet alleen alle door de Commissie begane onwettigheden moet verdragen, maar ook geen recht heeft op enige vergoeding wegens die onwettigheden, waaraan een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt.

Dit standpunt kan ik niet aanvaarden. Het is trouwens ook uitdrukkelijk verworpen door advocaat-generaal Capotorti in zijn conclusie in de zaak Ireks-Arkady (reeds aangehaald), waarin hij zich aldus uitdrukte: „dat bedoelde produkten echter in het verleden niet op dezelfde wijze zijn behandeld als zetmeel, is een — voldongen — feit, en *de grotere of kleinere bloei van de gritz- en quellmeelindustrie vermag aan die — onrechtmatige — ongelijkheid, die de Gemeenschap tot schadevergoeding verplicht doet zijn, niet af te doen*”.⁹⁵ Het Hof heeft de advocaat-generaal in het arrest van 4 oktober 1979 (reeds aangehaald) volledig gevolgd.

Concluderend op dit punt ben ik van mening, dat geen van de door de Commissie aangevoerde argumenten tegen het rechtstreekse karakter van de schade kan worden aanvaard. Het volstaat immers op te merken, dat indien de Commissie wettig had gehandeld, zoals zij had moeten doen, zij verzoeksters leveringsquota op de gemeenschappelijke markt zou hebben aangepast, zoals het Hof zelf heeft geoordeeld, en dat verzoekster dan in staat was geweest een groot deel van haar produktie af te zetten tegen veel hogere verkoopprijzen voor alle aldus in de Gemeenschap afgezette aanvullende hoeveelheden. Dan zou er geen onwettig en onrechtmatig handelen zijn geweest en was de schade nooit ontstaan.

Verzoekster heeft dus terecht gesteld, dat het er niet om ging, of zij na de beëindiging van het quotastelsel winst kon maken, maar eenvoudigweg of zij tijdens de toepassing van dat stelsel het voorwerp was geweest van discriminatie.

95 — Conclusie van 12 september 1979, Jurispr. 1979, blz. 2976, inz. blz. 3000, 3001.

3. *Het bijzondere karakter van de schade*

Zoals hiervoor gezegd, heeft dit begrip bijzondere schade in werkelijkheid twee betekenissen: de schade moet een zekere omvang, een zeker gewicht hebben en zij moet betrekking hebben op een beperkt aantal voldoende te identificeren marktdeelnemers. Aan deze voorwaarden is in casu geheel en al voldaan, hetgeen door de Commissie trouwens ook niet echt wordt betwist.

a) *Het bijzonder karakter van de schade die is ontstaan door de toepassing, bij de verschillende bestreden individuele beschikkingen, van artikel 5 van algemene beschikking nr. 3485/85 van de Commissie van 27 november 1985, die door het Hof nietig is verklaard in het arrest van 14 juli 1988 (gevoegde zaken 33/86, 44/86, 110/86, 226/86 en 285/86).*

— *Het gewicht en de omvang van de schade.* Op dit punt behoeft slechts te worden gewezen op de mededeling van de Commissie aan de Raad van 25 september 1985 en vooral op het arrest van het Hof zelf, waarin in rechtsoverweging 7 wordt vastgesteld, dat „vaststaat dat deze ongunstige I: P-relatie voor verzoeksters tot buitengewone economische moeilijkheden leidt”. Dit buitengewoon karakter blijkt ook uit verzoeksters betoog betreffende de berekening van haar schade. Uiteraard moet dit nog nader worden gepreciseerd en eventueel gecorrigeerd, maar het toont wel aan, dat de schade die zij heeft geleden als gevolg van de onwettigheid van de beschikkingen van de Commissie, ver uitgaat boven hetgeen van een particulier mag worden gevergd, namelijk dat hij

binnen redelijke grenzen bepaalde voor zijn economische belangen schadelijke gevolgen van een normatieve handeling draagt, zonder uit de openbare middelen schadeloos te worden gesteld, zelfs indien de handeling ongeldig is verklaard, om het in de woorden van het arrest Bayerische HNL te zeggen.

— *De bijzonderheid van de schade in die zin dat zij betrekking moet hebben op een beperkt aantal gemakkelijk te identificeren marktdeelnemers.* Aan deze voorwaarde is ruimschoots voldaan wat artikel 5 van algemene beschikking nr. 3485/85 en de ter uitvoering daarvan genomen beschikkingen betreft. De Commissie heeft dat ter terechtzitting ook uitdrukkelijk erkend in antwoord op een vraag van een lid van het Gerecht. Deze omstandigheid bleek reeds uit de in het dossier van het Hof opgenomen stukken, in het bijzonder uit een tabel die liet zien dat negen met name genoemde ijzeren staalondernemingen in de Gemeenschap door een bijzonder ongunstige I: P-relatie buitengewone moeilijkheden ondervonden.

b) *De bijzonderheid van de schade met betrekking tot de door het Hof in het arrest van 14 juli 1988 in zaak 103/85 vastgestelde onwettigheden, dat wil zeggen de onwettige weigering om verzoeksters leveringsquota voor produkten van categorie III aan te passen voor de vier kwartalen van 1985*

— *De omvang van de in geding zijnde schade* is door de Commissie zelf erkend in een brief die dr. Kutscher namens de Commissie op 28 december 1988 aan Peine-Salzgitter heeft gestuurd, en waarin de Commissie erkent, dat „de extra quota van artikel 14 voor 1985 zouden zijn gestegen tot ongeveer 7 000 ton per kwartaal”. Dit cijfer stemt volledig overeen met de conclu-

sies van het verzoekschrift, aangezien verzoekster de extra hoeveelheid die zij in de Gemeenschap had kunnen afzetten indien de Commissie haar dat niet op onwettige wijze had geweigerd, op 28 289 ton raamt. Rekening houdend met de verschillen in opbrengst, berekend over elk van de vier kwartalen van het jaar, stelt zij haar schade over 1985 op meer dan 5 miljoen DM. Deze schade, die door de Commissie niet wordt betwist, gaat ver uit boven hetgeen binnen redelijke grenzen van een particulier kan worden gevegd.

— *Aangaande de bijzonderheid van de schade wat het aantal marktdeelnemers betreft die daarvan te lijden hadden, zijn door de Commissie geen opmerkingen gemaakt. Uit het arrest van het Hof blijkt integendeel, dat aan begunstigde ondernemingen ingevolge artikel 14 van algemene beschikking nr. 234/84 extra quota zijn toegekend, hetgeen een kennelijke discriminatie jegens verzoekster betekende. Ook hierom kan derhalve niet worden betwist dat de schade een bijzonder karakter heeft.*

4. *De omvang van het recht op vergoeding*

Het lijkt mij zinvol hierover enige opmerkingen te maken, want indien het Gerecht mij tot hiertoe volgt, dan zal het de zaak terugverwijzen naar de Commissie, hetzij onder de voorwaarden genoemd in artikel 34, eerste alinea, of onder de voorwaarden van het gemene recht inzake aansprakelijkheid, zoals het Hof van Justitie dat dikwijls doet wanneer de hoogte van de gestelde schade op grond van de stukken niet

nauwkeurig kan worden vastgesteld. Dit is in casu het geval, vooral omdat de hoogte en de berekening van de schade ter terechtzitting niet zijn besproken. Partijen dienen evenwel enkele aanwijzingen te worden verschaft, in verband met een gebleken verschil van opvatting over de omvang van het recht op vergoeding.

— *Verzoekster stelt immers, recht te hebben op vergoeding van de gehele schade die zij meent te hebben geleden, waarbij zij zich baseert op de letter en de geest van artikel 34 EGKS-Verdrag. Indien een billijke vergoeding van de schade in natura, zoals in casu, niet meer mogelijk is, omdat het quotastelsel is beëindigd, moet een „rechtvaardige schadevergoeding” worden toegekend, dat wil zeggen een schadevergoeding die de gehele schade vergoedt. Ook het in artikel 34, tweede alinea, geregelde beroep tot schadevergoeding en het verzoek om vergoeding van artikel 40 zouden aldus moeten worden verstaan.*

— *De Commissie daarentegen stelt, dat artikel 34 EGKS-Verdrag geen recht geeft op een vergoeding van de gehele schade, maar enkel het recht geeft een rechtvaardige schadevergoeding te vorderen, welk begrip moet worden opgevat als een forfaitaire schadevergoeding. De tweede alinea van artikel 34, die in de Duitse taalversie van het Verdrag de term „Schadenersatz”, dat wil zeggen „dommages et intérêts” (schadevergoeding), hanteert, zou namelijk enkel de bevoegdheid van het Hof van Justitie regelen, en geen materiële bepaling bevatten. Bovendien zou het een redactiefout in de Duitse vertaling betreffen, aangezien in de Franse versie, de enige authentieke, de beide alinea's van artikel 34 slechts de mogelijkheid openen voor het toekennen van een „indemnité” (schadeloosstelling) en niet van „dommages et intérêts” (schadevergoeding). Een dergelijke bijzonder flexibele bepaling verleent het*

Hof volgens de Commissie een zeer ruime beoordelingsbevoegdheid ten einde tot een juist evenwicht te komen tussen enerzijds het grote risico waaraan de Commissie is blootgesteld bij haar handelen op een gebied dat gecompliceerd is en waarop gemakkelijk schade kan ontstaan, en anderzijds de belangen van de betrokken ondernemingen. Voorts zou een dergelijke uitlegging reeds voortvloeien uit het aan het EGKS-Verdrag ten grondslag liggende verdelingsbeginsel, krachtens hetwelk de middelen waaruit de schadevergoeding wordt betaald, uiteindelijk worden opgebracht door de ondernemingen die onder het EGKS-Verdrag vallen.

In dit verband voert de Commissie nog twee andere soorten overwegingen aan, die enerzijds betrekking hebben op de „noodzaak” en anderzijds op de „billijkheid”. Ten aanzien van de „noodzaak” stelt zij, dat verzoekster dankzij het quotastelsel weer een solvabele onderneming is geworden en dat een schadevergoeding dus niet nodig is. Wat de „billijkheid” aangaat, zou een veroordeling tot betaling van schadevergoeding voor de Commissie buitengewone financiële moeilijkheden opleveren en haar verplichten de EGKS-heffing aanzienlijk te verhogen, alsmede de onderzoekssubsidies en uitkeringen uit hoofde van artikel 56 EGKS-Verdrag te verlagen. Voorts zou zij voor aanspraken van andere ondernemingen kunnen worden gesteld.

Met dit betoog van de Commissie kan ik niet instemmen.

— Wat het argument berustend op de beweerde „noodzaak” betreft, maakt zoals reeds eerder gezegd het feit dat verzoekster

weer een kredietwaardige onderneming is geworden, uiteraard niets uit voor haar recht op schadevergoeding.

— Bovendien berust de redenering die op de „billijkheid” heet te zijn gebaseerd, in werkelijkheid op het „schrikbeeld” dat voor de Commissie zou kunnen opdoemen bij een veroordeling tot betaling van een geldelijke vergoeding. De redenering is onhoudbaar en in strijd met de meest elementaire beginselen van een ontwikkelde rechtsorde. In geen geval zouden de rechters van een Lid-Staat van de Gemeenschappen zich veroorloven een beroep tot schadevergoeding te verwerpen op grond dat hun uitspraak een belasting zou betekenen van de middelen van de betrokken Lid-Staat. Advocaat-generaal Lagrange zegt het duidelijk genoeg: „Het ware (...) ongewenst, indien de ‚sovereiniteitsoverdracht’ waaraan de ondernemingen van artikel 80 onderworpen zijn geweest, vergezeld zou gaan van een achteruitgang van de rechtsbescherming die zij genoten toen hun ‚soverein’ nog een van de Lid-Statens was.”

— De door de Commissie verdedigde stelling betreffende de uitlegging van artikel 34 lijkt mij dan ook ongegrond. In artikel 34 worden de uitdrukkingen „op een billijke wijze (...) herstellen”, „rechtvaardige schadevergoeding” en „beroep tot schadevergoeding” gebruikt. Artikel 40 gaat over „geldelijke vergoeding”. Deze uitdrukkingen betekenen allemaal heel duidelijk, dat, wanneer de Gemeenschap aansprakelijk is wegens een onwettigheid of een dienstfout, de vermogenssituatie van degene die schade heeft geleden, moet worden teruggebracht in de staat waarin deze zich had bevonden indien de onwettigheid of de dienstfout niet was begaan. *Noch in de verdragsteksten, noch in de rechtspraak van het Hof zie ik enige re-*

den om de vergoeding een forfaitair karakter toe te bedelen; integendeel, zij moet alle elementen van de schade nauwgezet vergoeden. In dit verband wil ik de conclusie van advocaat-generaal Capotorti bij het arrest Ireks-Arkady van 4 oktober 1979 aanhalen:

„Zoals bekend, omvat het juridisch begrip ‚schade‘ zowel vermogensverlies in engere zin, achteruitgang van betrokkene’s vermogenspositie, als belemmering van vermogenstoename die zonder het schadeveroorzakend feit niet zou zijn uitgebleven (‚damnum emergens‘ en ‚lucrum cessans‘). Vloeit de schade voort uit een niet-contractuele onrechtmatige daad, dan wordt door de schending van de rechtsregel het door die regel beschermde belang (...) gelaedeerd en zijn vermogensrechtelijke positie aangetast. Schadeherstel strekt ertoe het vermogen van de benadeelde te brengen in de staat waarin het zich anders zou hebben bevonden dan wel in een toestand welke die staat het meest benadert: de hypothetische aard van zodanig herstel brengt dikwijls mede dat het slechts benaderenderwijs kan worden gerealiseerd. Ik moge erop wijzen dat deze algemene overwegingen niet tot het domein van het burgerlijk recht beperkt blijven, doch ook voor de overheidsaanspra-

kelijkheid gelden, en wel met name voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap”.⁹⁶

De advocaat-generaal werd op dit punt overigens volledig gevolgd door het Hof, dat zich reeds in deze zin had uitgesproken in de arresten van 14 juli 1967 (Kampffmeyer) en 9 december 1965 (Société des laminaires, hauts fourneaux, forges, fonderies et usines de la Providence e. a., beide reeds aangehaald). In laatstgenoemd arrest verklaarde het Hof dat de verzoeksters waren uitgegaan van de toestand zoals die zou hebben bestaan indien geen toezeggingen door de Hoge Autoriteit waren gedaan, hetgeen in casu het schade brengende feit vormde, en aldus de enige mogelijke methode ter waardering van de door hen geleden schade hadden gevolgd. Hetzelfde gold voor de interessen, die zijn bedoeld om het vermogen terug te brengen in de toestand zoals die had moeten zijn indien de onwettigheid niet had bestaan.⁹⁷ Het gaat hier om algemene beginselen die een ontwikkelde rechtsorde kenmerken en ik zie in de tekst van de artikelen 34 of 40 EGKS-Verdrag geen enkele aanleiding om van deze beginselen af te wijken, die bovendien slechts het gezond verstand tot uiting brengen.

V — Slotconclusie

Om al deze redenen geef ik het Gerecht in overweging:

- 1) te verklaren dat aan de navolgende beschikkingen van de Commissie een fout kleeft van zodanige aard dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt:

⁹⁶ — Zie deze in noot 93 reeds aangehaalde conclusie (Jurispr. 1979, blz. 2998 en 2999).

⁹⁷ — Zie in dit verband het arrest Campolongo, gevoegde zaken 27/59 en 39/59, Jurispr. 1960, blz. 819.

- a) artikel 5 van beschikking nr. 3485/85/EGKS van de Commissie van 27 november 1985 (ontvankelijk verklaard op basis van artikel 34);
 - b) de door de Commissie tot verzoekster gerichte individuele beschikkingen van 30 december 1985 en 21 maart 1986, voor zover daarbij verzoeksters leveringsquota werden vastgesteld voor het eerste en het tweede kwartaal van 1986 voor de categorieën Ia, Ib, Ic en III (ontvankelijk verklaard op basis van artikel 34);
 - c) de door de Commissie tot verzoekster gerichte individuele beschikkingen tot vaststelling van verzoeksters leveringsquota voor de categorieën Ia, Ib, Ic en III voor het derde en het vierde kwartaal van 1986, de vier kwartalen van 1987 en de eerste twee kwartalen van 1988 (ontvankelijk verklaard op basis van artikel 40);
 - d) de beschikking van de Commissie van 11 juni 1985 houdende weigering om verzoeksters quota voor de produkten van categorie III aan te passen voor het eerste kwartaal van 1985, gegeven krachtens artikel 14 van algemene beschikking nr. 234/84/EGKS (ontvankelijk verklaard op basis van artikel 34);
 - e) de beschikkingen van de Commissie houdende weigering om verzoeksters quota aan te passen voor de produkten van categorie III voor het tweede, het derde en het vierde kwartaal van 1985, gegeven krachtens artikel 14 van algemene beschikking nr. 234/84 (ontvankelijk verklaard op basis van artikel 40);
- 2) te verklaren dat voor al deze beschikkingen de onwettigheid die de grondslag vormt voor de onrechtmatige daad, of de dienstfout die van zodanige aard is dat zij de aansprakelijkheid van de Gemeenschap meebrengt, voor verzoekster een rechtstreekse en bijzondere schade heeft veroorzaakt;
 - 3) te verwerpen verzoeksters vordering tot veroordeling van de Commissie haar een bedrag van 73 065 405 DM vermeerdert met interesten te betalen, daar deze vordering te vroeg is ingesteld en derhalve niet-ontvankelijk is;
 - 4) de zaak terug te verwijzen naar de Commissie opdat deze de door artikel 34, eerste alinea, EGKS-Verdrag voorgeschreven maatregelen zal nemen;
 - 5) de Commissie te verwijzen in de kosten.