CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 16 januari 1992 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Met het onderhavige beroep, gebaseerd op de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, verzoekt de Industrie- en Handelsonderneming Vreugdenhil BV (hierna: „Vreugdenhil") het Hof om vergoeding van de schade die de Commissie haar zou hebben berokkend.

2. Het beroep vindt zijn oorsprong in de moeilijkheden die Vreugdenhil ondervond toen zij een partij van 211 275 kg melkpoeder weer in de Gemeenschap wilde invoeren onder de zogeheten regeling „terugkerende goederen", dat wil zeggen met vrijstelling van invoerrechten. Het Hof heeft zich reeds over deze problemen moeten buigen in het kader van een prejudiciële verwijzing, die heeft geleid tot het arrest van 29 juni 1989. [1]

3. In dat arrest overwoog het Hof, dat de regeling „terugkerende goederen"

„is ingesteld bij verordening nr. 754/76 van de Raad van 25 maart 1976 betreffende de tariefbehandeling die van toepassing is op naar het douanegebied van de Gemeenschap ‚terugkerende goederen' (...), die het mogelijk maakt om goederen die eerst zijn uitgevoerd, met vrijstelling van invoerrechten weer in de Gemeenschap binnen te brengen.

Volgens artikel 2, lid 1, van die verordening, in de versie die ten tijde van de feiten van de zaak gold, konden onder meer niet als terugkerende goederen worden aangemerkt goederen waarvoor, bij hun uitvoer uit het douanegebied van de Gemeenschap, douaneformaliteiten zijn vervuld ter verkrijging van restituties of andere in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid voor de uitvoer ingestelde bedragen.

Daarnaast is er verordening nr. 1687/76, door de Commissie vastgesteld krachtens de machtigingsbepalingen van de basisverordeningen houdende invoering van gemeenschappelijke landbouwmarktordeningen, die bepalingen bevat inzake de controle op het gebruik en/of de bestemming van produkten uit interventie. Deze verordening is door verordening nr. 45/84 van de Commissie aangevuld met een artikel 13 bis, bepalende dat produkten uit interventievoorraden waarvoor een waarborg is gesteld, worden behandeld als produkten waarvoor douaneformaliteiten ter verkrijging van uitvoerrestituties zijn vervuld. Daardoor vallen die produkten in beginsel buiten de regeling ‚terugkerende goederen' in de zin van artikel 2,

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Zaak 22/88, Vreugdenhil e. a., Jurispr. 1989, blz. 2049).

lid 1, van verordening nr. 754/76 van de Raad; in bijzondere omstandigheden kunnen zij evenwel onder die regeling worden gebracht, mits de gestelde waarborg verbeurd wordt verklaard of, indien hij reeds is vrijgegeven, een bedrag gelijk aan de waarborg wordt betaald."

Vervolgens overwoog het Hof:

„De partij melkpoeder waarom het in het hoofdgeding gaat, is afkomstig uit de voorraden van het Duitse interventiebureau. In het kader van verordening nr. 3295/84 van de Commissie van 23 november 1984 met betrekking tot de levering van verschillende partijen magere-melkpoeder in het kader van de voedselhulp (...) was het melkpoeder uitgevoerd naar Jordanië, maar bij aankomst in Akaba bleek het door schimmelvorming en beschadiging van de verpakking onbruikbaar te zijn geworden als voedselhulp.

De partij werd daarop aangekocht door Vreugdenhil, die ze eerst terugverscheepte naar de Bondsrepubliek Duitsland en vervolgens naar Nederland vervoerde, waar zij werd opgeslagen bij Van der Kolk. De twee ondernemingen vroegen de Nederlandse douane te Amersfoort toestemming om de partij weer in te voeren onder de regeling ‚terugkerende goederen'.

Bij twee namens de bevoegde minister vastgestelde beschikkingen, van 5 en 8 januari 1987, wees de inspecteur der invoerrechten en accijnzen te Amersfoort die aanvraag af en legde hij Van der Kolk een invoerheffing op van 848 374,80 HFL. In beide beschikkingen werd als redengeving onder meer opgegeven, dat de uit interventievoorraden afkomstige goederen ingevolge artikel 13 bis van verordening nr. 1687/76 alleen dan als terugkerende goederen in de zin van artikel 2 konden worden aangemerkt, indien een bedrag was betaald gelijk aan de ter zake van de vroegere uitvoer vrijgegeven waarborg. Aangezien dit niet was geschied, kon de vrijstelling voor terugkerende goederen niet worden toegestaan.

Vreugdenhil en Van der Kolk stelden beroep tot nietigverklaring van die beschikkingen in bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Zij voerden met name aan, dat het bij verordening nr. 45/84 in verordening nr. 1687/76 ingevoegde artikel 13 bis ongeldig was op grond dat de Commissie niet bevoegd was geweest af te wijken van het bepaalde in verordening nr. 754/76 van de Raad.

De nationale rechterlijke instantie heeft besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

‚Is artikel 13 bis van verordening (EEG) nr. 1687/76 van de Commissie, als ingevoegd bij verordening (EEG) nr. 45/84 van de Commissie, geldig ?'" [2]

4. Op deze vraag heeft het Hof geantwoord, dat artikel 13 bis ongeldig is, aangezien de Commissie de bevoegdheid tot vaststelling van een dergelijke bepaling niet kon baseren op haar uitvoerende bevoegdheden op landbouwgebied, terwijl de in geding zijnde maatregel een onderwerp betrof dat onder de regeling „terugkerende goederen" en dus onder het douanerecht viel, een sector waarvoor de Raad een uitputtende regeling heeft gegeven. [3]

2 — R. o. 3-10.

3 — Zie de r. o. 21-25.

5. Op 29 mei 1990, aldus het verzoekschrift, gelastte de voorzitter van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven de Nederlandse douane, de opgelegde heffing van 848 374,80 HFL aan Vreugdenhil terug te betalen. Op 15 juni 1990 verzocht Vreugdenhil de Commissie om vergoeding van bepaalde kosten die zij had gemaakt in verband met de door haar betaalde heffing: in de eerste plaats de kosten in verband met het stellen van een bankgarantie, aangezien de Nederlandse administratie erin had bewilligd, met de inning van de heffing te wachten tot de uitslag van de gerechtelijke procedure, op voorwaarde dat zij een bankgarantie stelde en over het bedrag van de heffing de Nederlandse wettelijke rente betaalde, en in de tweede plaats de door haar over de periode van 7 juli 1988 — datum waarop zij, gelet op de kosten van de bankgarantie en de door haar te betalen rente, verkoos de heffing te voldoen — tot 25 juni 1990 — datum waarop zij de heffing kreeg terugbetaald — gederfde rente. Verder verzocht Vreugdenhil om vergoeding van de kosten die zij zou hebben gemaakt in verband met de verdediging van haar belangen voor het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en voor het Hof van Justitie. Bij schrijven van 17 juli 1990 wees de Commissie haar aansprakelijkheid voor de door Vreugdenhil gestelde schade af.

6. De Commissie betwist de ontvankelijkheid van het beroep met het argument, dat verzoekster niet heeft aangetoond, dat zij de door haar gestelde schade niet via een procedure voor de nationale rechter vergoed had kunnen krijgen. In dupliek werpt de Commissie een tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid op met de stelling, dat Vreugdenhil niet heeft bewezen, dat zij het risico van onmogelijkheid van wederinvoer niet heeft afgewenteld op haar afnemer, haar verzekeraar of het interventiebureau.

7. De tweede exceptie van niet-ontvankelijkheid moet al meteen worden verworpen. Het gaat hier in feite om een argument met betrekking tot de vraag, of Vreugdenhil de door haar gestelde schade werkelijk heeft geleden, en dus om een middel betreffende de zaak ten gronde. En dan nog lijkt het hoe dan ook niet-ontvankelijk, aangezien de Commissie het — in strijd met artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering — eerst in dupliek naar voren heeft gebracht, zodat het Vreugdenhil onmogelijk was, er tijdens de schriftelijke behandeling op te reageren. Ik geef het Hof dan ook in overweging, het middel terstond te verwerpen.

8. De eerste exceptie van niet-ontvankelijkheid is gebaseerd op de arresten waarin het Hof heeft verklaard:

„Acht een particulier zich door de toepassing van een door hem onrechtmatig geachte normatieve handeling der Gemeenschap gelaedeerd, dan beschikt hij, wanneer de uitvoering der handeling aan de nationale overheid is toevertrouwd, over de mogelijkheid om, ter gelegenheid van die uitvoering, de rechtsgeldigheid der handeling in een tegen de nationale overheid gevoerd geding voor de nationale rechter aan te vechten. De nationale rechter kan casu quo moet zich dan, in voege als in artikel 177 voorzien, met een vraag betreffende de geldigheid van de omstreden handeling der Gemeenschap tot het Hof van Justitie wenden. Zulk een beroepsmogelijkheid kan de betrokken particulieren evenwel slechts daadwerkelijke bescherming bieden wanneer er vergoeding der gestelde schade mee kan worden bereikt." [4]

9. Volgens 's Hofs rechtspraak is de ontvankelijkheid van het beroep wegens niet-

4 — Arrest van 12 april 1984, zaak 281/82, Unifrex, Jurispr. 1984, blz. 1969, r. o. 11; zie ook de arresten van 25 oktober 1972, zaak 96/71, Haegeman, Jurispr. 1972, blz. 1005; 27 maart 1980, zaak 133/79, Sucrimex, Jurispr. 1980, blz. 1299, en 10 juni 1982, zaak 217/81, Interagra, Jurispr. 1982, blz. 2233.

contractuele aansprakelijkheid dus afhankelijk van de vraag, of de justitiabele met een beroep op de nationale rechter al dan niet volledige vergoeding van de door hem geleden schade had kunnen bereiken.[5]

10. Vreugdenhil nu heeft wel degelijk om te beginnen de nationale beroepsweg bewandeld en het Hof heeft inderdaad een prejudiciële uitspraak moeten doen over de geldigheid van artikel 13 bis van de eerder genoemde verordening. Hierdoor heeft Vreugdenhil het grootste gedeelte van de door haar gestelde schade vergoed gekregen. Thans verzoekt zij het Hof echter om vergoeding van enkele schadeposten die in zekere zin van „bijkomende" aard zijn. Zoals gezegd, verzoekt zij het Hof om vergoeding van de schade die zij zou hebben geleden doordat zij bepaalde derden — te weten de bank die zich garant had gesteld en de advocaten of juridisch adviseurs die haar verdediging op zich hadden genomen — een vergoeding heeft moeten betalen, en van de schade bestaande in de inkomsten die zij zou hebben gederfd doordat een ten onrechte aan de nationale administratie betaald bedrag tijdelijk aan haar vermogen onttrokken is geweest.

11. Het Hof heeft reeds eerder uitgemaakt, dat de oplossing van dergelijke problemen tot de taak van de nationale rechter behoort.

12. In het arrest Roquette II[6] verklaarde het Hof, na in een prejudiciële uitspraak[7] de toepassing van monetair compenserende bedragen op bepaalde produkten onverenigbaar te hebben verklaard met een basisverordening van de Raad, als gevolg waarvan de verzoekende onderneming na vonnis van het Tribunal d'instance te Rijssel terugbetaling had verkregen van de ten onrechte betaalde bedragen, het beroep, voor zover gebaseerd op artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, niet-ontvankelijk met de overweging

„dat de nationale rechter (...) bevoegd is tot kennisneming van geschillen betreffende de terugbetaling van bedragen die voor rekening van de Gemeenschap zijn ingevorderd en, voor zover dienaangaande in het gemeenschapsrecht niets is bepaald, die geschillen met toepassing van het nationale recht heeft uit te wijzen;

dat de nationale rechter dan ook, bij stilzwijgen van het gemeenschapsrecht, in geval van terugbetaling van ten onrechte ingevorderde bedragen inzake *alle met die terugbetaling verband houdende bijkomende vragen, zoals die betreffende de vergoeding van rente,* uitspraak heeft te doen." [8]

13. In hetzelfde arrest ging het Hof daarentegen wél over tot een beoordeling ten gronde van de eventuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor een ander soort schade, namelijk die welke verzoekster stelde te hebben geleden als gevolg van benadeling van haar mededingingspositie.[9]

14. Voor de vraag of vóór het indienen van een schadevordering bij het Hof eerst de nationale rechtsmiddelen moeten zijn uitge-

5 — Voor de doctrine zij verwezen naar R. Joliet, „*Le droit institutionnel des Communautés européennes, le contentieux*", Luik 1981, blz. 250; M. Waelbroeck, J.-V. Louis, D. Vignes, J.-L. Dewost en G. Vandersanden in J. Mégret, „*Le droit de la Communauté économique européenne*", band 1, deel 10, 1983, blz. 280; G. Vandersanden en A. Barav, „*Contentieux communautaire*", Bruylant, Brussel 1977, blz. 316; J. Boulouis en R.-M. Chevallier, „*Grands arrêts de la Cour de Justice des Communautés européennes*", band 1, 5e druk 1991, blz. 412 e. v.; J. Rideau en J.-L. Charrier, „*Code de procédures européennes*", Litec 1990, blz. 180.

6 — Arrest van 21 mei 1976, zaak 26/74, Jurispr. 1976, blz. 677.

7 — Arrest van 12 november 1974, zaak 34/74, Roquette I, Jurispr. 1974, blz. 1217.

8 — R. o. 11 en 12; eigen cursivering.

9 — R. o. 15-25; zie in dit verband R. Joliet, op. cit., blz. 254, 255.

put, moet op grond van de rechtspraak van het Hof dus een onderscheid worden gemaakt tussen met de terugbetaling van ten onrechte ingevorderde bedragen verband houdende bijkomende schade, en schade die met die terugbetaling geen verband houdt. Alleen een verzoek om vergoeding van de laatste soort schade kan rechtstreeks voor het Hof worden gebracht.

15. Een dergelijk onderscheid ligt voor de hand. Wanneer het Hof de marktdeelnemer die wil opkomen tegen een besluit dat de nationale overheid heeft genomen om uitvoering te geven aan een door hem onrechtmatig geachte gemeenschapsregeling, naar de nationale rechter verwijst, dan moet die nationale rechter ook bevoegd zijn zich uit te spreken over met de terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen verband houdende bijkomende vragen. Anders zou de betrokkene verplicht zijn, zijn beroep te splitsen: na een prejudiciële uitspraak en een ongeldigverklaring door het Hof zou hij bij de nationale rechter een actie uit onverschuldigde betaling moeten instellen, en om eventuele bijkomende schade vergoed te krijgen, zou hij zich tegelijkertijd met een actie wegens niet-contractuele aansprakelijkheid tot het Hof moeten wenden. Dit zou een bron van complicaties zijn, zowel voor de justitiabelen als voor het Hof, dat zich bij de behandeling van bijkomende vragen moet uitspreken over het beginsel van de aansprakelijkheid van de Gemeenschap, terwijl de enkele ongeldigverklaring van de in geding zijnde handeling de betrokkene in staat stelt, bij de nationale rechter vergoeding van de hoofdschade te verkrijgen. Bovendien is het bij de huidige stand van 's Hofs rechtspraak zo, dat er voor het ontstaan van niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap andere voorwaarden gelden dan voor de ongeldigverklaring van een gemeenschapsregeling. Dat het van groot belang is, dat de nationale rechter, nadat het Hof zich in het kader van een prejudiciële procedure heeft uitgesproken over de geldigheid van de omstreden gemeenschapshandeling, uitspraak doet over alle met de terugvordering van het onverschuldigd betaalde verband houdende bijkomende vragen, behoeft dan ook geen nader betoog.

16. Waar sommige van die bijkomende schadeposten dikwijls voortvloeien uit de verplichting van de marktdeelnemer om bepaalde bedragen te betalen, niet aan de nationale administratie, *maar aan derden* — bij voorbeeld een bankinstelling, een advocatenkantoor of een juridisch-adviesbureau —, heeft de door het Hof voorgestane oplossing mijns inziens noodzakelijkerwijs tot gevolg, dat de nationale rechter de staat in voorkomend geval niet alleen zal veroordelen tot terugbetaling van de ten onrechte ingevorderde bedragen, maar ook tot betaling van aanvullende bedragen.

17. Door in het arrest Roquette II vast te stellen, dat het blijkens de bepalingen betreffende de eigen middelen der Gemeenschappen

„op de weg ligt van de nationale overheden om, voor rekening van de Gemeenschap en in overeenstemming met het gemeenschapsrecht, tot invordering van bepaalde rechten, waaronder de compenserende bedragen, over te gaan" [10],

heeft het Hof het immers aan de nationale rechter overgelaten, zich uit te spreken over de met de terugvordering van onverschuldigd betaalde bedragen verband houdende bijkomende vragen, met name de betaling van eventuele interesten. Volgens mij moet de uitspraak van het Hof derhalve aldus worden uitgelegd, dat zij niet alleen als noodzakelijk gevolg heeft, dat de nationale rechter de mogelijkheid wordt gegeven, de nationale administratie te veroordelen tot betaling van andere dan de onverschuldigd betaalde bedragen, doch de staat ook het recht verleent, die bedragen van de Gemeenschap terug te vorderen, aangezien hij de regeling van de eigen gemeenschapsmid-

10 — Rechtsoverweging 9.

delen slechts „voor rekening van de Gemeenschap" beheert. Ofschoon het Hof zich nog nooit over deze kwestie lijkt te hebben uitgesproken, acht ik het vanzelfsprekend, dat waar de vergoeding van die bijkomende schade een uitvloeisel is van de onwettigheid van de toepasselijke gemeenschapsregeling, de financiële consequenties van die onwettigheid voor rekening van de Gemeenschap komen. Een nationale rechter zal ongetwijfeld — mijns inziens terecht — niet snel bereid zijn, een Lid-Staat die geen enkele schuld treft, te veroordelen, wanneer niet vaststaat dat die Lid-Staat, eenmaal „voor rekening van de Gemeenschap" veroordeeld, de uit dien hoofde betaalde bedragen terugbetaald zal krijgen.

18. De eventuele weigering van de Commissie om die bijkomende schadevergoeding voor haar rekening te nemen, zou de betrokken Lid-Staat hoe dan ook via een beroep tot nietigverklaring voor het Hof kunnen aanvechten.

19. Het is van het grootste belang, dat deze consequentie in het arrest van het Hof duidelijk tot uitdrukking wordt gebracht, zulks ter vermijding van de hierna te bespreken moeilijkheden, die zijn terug te voeren op de uitleggingen waartoe de nationale rechterlijke instanties soms moeten overgaan op een terrein dat wordt gekenmerkt door „kennelijk tegenstrijdige" beslissingen. [11]

20. Nu dan de toepassing van de hierboven geformuleerde beginselen op het onderhavige geval. Het staat buiten kijf, dat de ontvankelijkheid van het verzoek om rente te vergoeden over het bedrag van de ten onrechte betaalde heffing, afhankelijk is van de vraag, of de nationale rechtsmiddelen zijn uitgeput. In het arrest Roquette II heeft het Hof een dergelijk verzoek immers expliciet als een bijkomende vraag gekwalificeerd. Hetzelfde geldt mijns inziens voor de kosten in verband met het stellen van een bankgarantie, die verzoekster ook vergoed wenst te zien. Zoals ik immers al zei, had de Nederlandse administratie Vreugdenhil uitstel van betaling verleend, op voorwaarde dat zij een bankgarantie stelde en over het bedrag van de heffing de Nederlandse wettelijke rente betaalde. Na verloop van tijd achtte Vreugdenhil het echter voordeliger, de heffing te voldoen nog vóór de uitslag van de prejudiciële procedure bekend was. De door haar aan de Nederlandse administratie betaalde rente werd na de uitspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven teruggestort. De kosten in verband met het stellen van een bankgarantie zijn voor haar eigen rekening gebleven. Een verzoek om terugbetaling van die kosten is naar mijn mening van dezelfde aard als het verzoek om vergoeding van rente over het bedrag van de ten onrechte betaalde heffing. De bankgarantie had immers geen ander doel dan Vreugdenhil in de gelegenheid te stellen, de voldoening van de heffing enige tijd uit te stellen en aldus het daarmee overeenkomende bedrag in haar vermogen te houden.

21. Wat ten slotte de kosten betreft die Vreugdenhil heeft gemaakt in verband met de verdediging van haar belangen voor de Nederlandse en de Duitse douane en voor het College van Beroep voor het Bedrijfsleven en het Hof, wil ik erop wijzen, dat in een groot aantal Lid-Staten het aan een raadsman of gemachtigde te betalen honorarium tot de proceskosten wordt gerekend. [12] Vreugdenhil nu is door het College van Beroep voor het Bedrijfsleven in het gelijk gesteld en de Nederlandse autoriteiten zijn, in tegenstelling tot hetgeen — per vergissing — ter terechtzitting is verklaard, veroordeeld om haar een bedrag van 41 000 HFL voor gemaakte kosten — waaronder onder meer de kosten van de

11 — Waelbroeck, Louis en Vandersanden: op. cit., blz. 279.

12 — In dezelfde zin artikel 73 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof.

prejudiciële procedure en de honoraria en reiskosten van haar raadsmannen — te betalen. Het is echter niet helemaal zeker, of de door Vreugdenhil gemaakte kosten hiermee volledig zijn gedekt. Maar zelfs al zou het bedrag van 41 000 HFL niet volstaan om bedoelde kosten te dekken, het lijkt moeilijk te betwisten dat het hier om bijkomende schadeposten gaat. Mocht het Hof zich hebben uit te spreken over de omvang van de schade, dan zal het moeten nagaan of het hier geen schade betreft waarvoor reeds — althans ten dele — vergoeding is verkregen.

22. De kosten die Vreugdenhil heeft gemaakt in het kader van de met de Nederlandse en de Duitse douane gevoerde besprekingen, zullen moeten worden gerekend tot de kosten die inherent zijn aan de economische activiteiten van een handelaar die veel met in- en uitvoer te maken heeft. Die kosten kunnen dan ook niet als schade worden aangemerkt.

23. Een en ander betekent, dat de verschillende schadeposten waarvan Vreugdenhil thans vergoeding vordert, moeten worden aangemerkt als met de terugbetaling van de ten onrechte betaalde heffing verband houdende bijkomende schade.

24. Bovendien is het onbetwist, dat heffingen ter zake van de invoer van landbouwprodukten tot de eigen middelen van de Gemeenschap behoren. De Nederlandse administratie had de in geding zijnde heffing dus slechts voor rekening van de Gemeenschap ingevorderd. Derhalve had verzoekster bij de Nederlandse rechter een vordering tot vergoeding van de met de terugvordering wegens onverschuldigde betaling verband houdende bijkomende schade moeten instellen. Nu zij zulks heeft nagelaten, zou overeenkomstig het arrest Roquette II het thans door haar ingestelde beroep a priori niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

25. Verzoekster betoogt, dat zij niet verplicht was, bij de nationale rechter een dergelijke vordering in te stellen, aangezien volgens de rechtspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven de Nederlandse Staat niet aansprakelijk kan worden gesteld, wanneer hij zich heeft bepaald tot het uitvoering geven aan een onwettige gemeenschapsregeling.[13] Die rechtspraak is volgens verzoekster gebaseerd op het arrest van het Hof in de zaak Asteris.[14]

26. In dat arrest overwoog het Hof namelijk, dat waar in een eerder arrest was vastgesteld, dat de onwettigheid van de in geding zijnde gemeenschapsregeling de Gemeenschap moest worden aangerekend, een nationale instantie die zich ertoe had bepaald uitvoering te geven aan die gemeenschapsregeling, niet meer op dezelfde grond aansprakelijk kon worden gesteld.[15]

27. De situatie in de onderhavige zaak lijkt echter anders te liggen. In de zaak Asteris had het Hof eerder, bij twee arresten van dezelfde datum[16], de litigieuze verordening van de Commissie nietig verklaard en het beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid afgewezen, op grond dat de in het eerste arrest vastgestelde onwettigheid

„niet kon worden aangemerkt als een gekwalificeerde schending van een hogere rechtsregel of als een klaarblijkelijke en ernstige miskenning door de Commissie van de grenzen van haar bevoegdheden (...)"[17]

13 — Arrest van 12 juli 1989, Krohn tegen Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten.

14 — Arrest van 27 september 1988, gevoegde zaken 106/87 tot 120/87, Jurispr. 1988, blz. 5515.

15 — R. o. 17 tot 19.

16 — Arresten van 19 september 1985, zaak 192/83, Griekenland/Commissie, en gevoegde zaken 194/83 tot 206/83, Asteris, Jurispr. 1985, blz. 2791 respectievelijk 2815.

17 — Gevoegde zaken 194/83 tot 206/83, reeds aangehaald, r. o. 23.

In die zaak werd opgekomen tegen de wijze van berekening van de coëfficiënten voor de vaststelling van het produktiesteunbedrag. In zijn conclusie merkte advocaat-generaal Slynn op:

„Terecht is niet aangevoerd, dat de onderhavige procedure alleen had kunnen worden ingesteld voor de nationale rechter tegen een Grieks interventiebureau. Mocht de berekening van de steun onwettig blijken te zijn, dan is het niet de taak van het nationale interventiebureau om deze berekening volgens de juiste methode over te doen. Alleen de Commissie kan zulks doen, na een uitspraak van het Hof." [18]

28. Derhalve kon het feit dat de litigieuze verordening bij arrest van het Hof van 19 september 1985 [19] werd nietig verklaard, niet leiden tot vergoeding van de door verzoeksters geleden schade, aangezien het Hof de Commissie verzocht, een nieuw systeem voor de berekening van de betrokken steunbedragen vast te stellen. [20] In afwachting daarvan moesten verzoeksters echter genoegen nemen met de hun toegekende lagere steunbedragen. Bijgevolg konden de verzoeksters in de zaak Asteris bij de nationale rechter geen schadevergoeding krijgen, aangezien de voordelen waarom zij verzochten, hun door de gemeenschapsregeling ten onrechte waren onthouden; daarentegen kon in de onderhavige zaak, evenals in de zaak Roquette II, met de nationale rechtsmiddelen vergoeding van de geleden schade worden gevorderd in het kader van de terugvordering van de onverschuldigd betaalde bedragen. Dit onderscheid, dat door verschillende schrijvers is verdedigd [21], lijkt mij een getrouwe weergave te bieden van de rechtspraak van het Hof.

29. Verder wil ik erop wijzen, dat de verzoeksters in de zaak Asteris, toen zij voor de nationale rechter de Griekse Staat aanspraken, verzochten om *vergoeding van dezelfde schade* als die waarvan vergoeding was gevorderd in het kader van een reeds eerder ingestelde — en niet-geslaagde — actie wegens niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap. Daarentegen heeft het Hof zich in casu nog niet uitgesproken over de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap, aangezien dat nu juist het voorwerp van het onderhavige beroep is. Het arrest Asteris is niet meer dan de toepassing van het algemene „ne bis in idem"-beginsel: de nationale administratie, die voor rekening van de Gemeenschap heeft gehandeld, kan niet meer aansprakelijk worden gesteld, wanneer het Hof eenmaal heeft uitgemaakt, dat de onwettigheid van de betrokken regeling de Gemeenschap weliswaar moest worden aangerekend, maar dat de voorwaarden voor niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap niet waren vervuld.

30. Het is ongetwijfeld toe te schrijven aan de extreme subtiliteit van deze rechtspraak, dat het College van Beroep voor het Bedrijfsleven — naar het schijnt ten onrechte — op basis van meergenoemd arrest Asteris heeft geoordeeld, dat Vreugdenhil geen van de door haar gestelde bijkomende schadeposten vergoed kon krijgen.

31. Hoe de bedoelde rechtspraak ook moge worden beoordeeld, er moet mijns inziens rekening worden gehouden met het feit, dat een bij de Nederlandse rechter ingestelde vordering tot vergoeding van genoemde bijkomende schadeposten, gelet op de huidige stand van het Nederlandse recht, tot mislukken was gedoemd. Vreugdenhil kan dan

18 — Jurispr. 1985, blz. 2817.

19 — Zaak 192/83, reeds aangehaald.

20 — Zaak 192/83, reeds aangehaald, r. o. 36.

21 — Zie met name R. Joliet, *op. cit.*, blz. 250 tot 258; Waelbroeck, Louis en Vandersanden, *op. cit.*, blz. 279; J. Rideau en J.-L. Charrier, *op. cit.*, blz. 184-186.

ook niet worden verweten, het instellen van een dergelijke actie bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven achterwege te hebben gelaten. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Roquette[22] heb beklemtoond, is

„de verwijzing naar de parallelle beroepsweg ondenkbaar, wanneer het nationale recht de betrokkene geen doeltreffende rechtsbescherming waarborgt, want in dat geval bestaat er geen echte parallelle beroepsweg".[23]

32. Men kan hier uiteraard tegen inbrengen, dat het op de weg van Vreugdenhil lag, genoemde rechtspraak van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven te betwisten en die rechterlijke instantie te verzoeken, zich met een prejudiciële vraag tot het Hof te wenden, ten einde te vernemen of het gemeenschapsrecht aldus moest worden uitgelegd, dat de nationale rechter verplicht was, zich uit te spreken over de met de terugvordering wegens onverschuldigde betaling verband houdende bijkomende vragen. In de zaak Roquette II had het Tribunal d'instance te Rijssel de vordering tot vergoeding van interesten afgewezen op grond dat de Franse Staat de ten onrechte ingevorderde bedragen terstond naar het budget van de Gemeenschap had overgebracht.[24] De vennootschap Roquette had hiertegen geen beroep ingesteld en derhalve verklaarde het Hof de bij hem ingestelde aansprakelijkheidsactie niet-ontvankelijk.

33. Ik vraag het Hof niet, in deze zaak hetzelfde te doen. Er zijn mijns inziens namelijk twee argumenten die ervoor pleiten, het beroep ontvankelijk te verklaren. In de eerste plaats zag Vreugdenhil zich in casu gesteld tegenover vaste rechtspraak van de Nederlandse rechter, terwijl de uitspraak van het Tribunal d'instance te Rijssel, zelfs in het licht van het Franse recht[25], geenszins onaantastbaar leek. Waar Roquette dus terecht werd verweten, tegen dat vonnis geen beroep te hebben ingesteld, zou een dergelijk verwijt in casu niet opgaan. In de tweede plaats lijkt het feit, dat volgens de doctrine[26] de actie wegens niet-contractuele aansprakelijkheid ten opzichte van de nationale beroepswegen een subsidiair karakter heeft, tot gevolg te hebben, dat wanneer de staat die *voor rekening van de Gemeenschap heeft gehandeld* niet meer aansprakelijkheid kan worden gesteld, de Gemeenschap die aansprakelijkheid op zich moet nemen. Het — door sommige schrijvers[27] bekritiseerde — vereiste, dat de nationale rechtsmiddelen eerst moeten zijn uitgeput, heeft mijns inziens als keerzijde, dat de Gemeenschap „borg" moet staan voor het geval dat om een of andere reden, *buiten toedoen van de verzoeker,* bij de nationale rechter geen vergoeding kan worden verkregen van schade die is terug te voeren op de onwettigheid van een gemeenschapshandeling. Het spreekt vanzelf, dat wanneer het aan de verzoeker zelf is te wijten, dat de nationale rechter de vordering tot vergoeding van bijkomende schade afwijst — bij voorbeeld doordat er onvoldoende bewijs is aangedragen —, een eventueel bij het Hof ingesteld beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid niet-ontvankelijk is.

34. Dit is in feite slechts een toepassing van het beginsel van „recht op toegang tot de rechter", dat volgens de rechtspraak van het Hof in de rechtsorde van de Gemeenschap van fundamenteel belang is.[28] Het zou onaanvaardbaar zijn, indien het naast elkaar bestaan van twee — zij het nauw met elkaar verweven — rechtsorden tot gevolg had, dat een particulier die zich benadeeld acht geen rechter kan vinden die hem kan

22 — Arrest van 30 mei 1989, zaak 20/88, Jurispr. 1989, blz. 1553.

23 — Rechtsoverweging 15.

24 — Jurispr. 1976, blz. 682.

25 — Jurispr. 1976, blz. 684.

26 — Zie bij voorbeeld R. Joliet, *op. cit.,* blz. 250; J. Rideau en J.-L. Charrier, *op. cit.,* blz. 193, en J. Boulouis en R.-M. Chevallier, *op. cit.,* 5e druk, blz. 424.

27 — Zie bij voorbeeld J. Boulouis en R.-M. Chevallier, *op. cit.,* 3e druk, blz. 462.

28 — Arresten van 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston, Jurispr. 1986, blz. 1651, en 15 oktober 1987, zaak 222/86, Heylens, Jurispr. 1987, blz. 4079.

zeggen of zijn vordering al dan niet gegrond is.

35. Gezien het voorgaande kan Vreugdenhils beroep dus niet niet-ontvankelijk worden verklaard op grond dat de nationale rechtsmiddelen niet zijn uitgeput; want ook al was een beroep op de nationale rechter voor Vreugdenhil de natuurlijke weg om vergoeding van de gestelde schade te verkrijgen, in casu kon dat resultaat niet via die weg worden bereikt.

36. Maar nu ten gronde.

37. Verzoekster betoogt primair, dat de rechtspraak volgens welke de Gemeenschap slechts aansprakelijk kan worden gesteld, wanneer

„sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming [van particulieren] gegeven hogere rechtsregel" [29],

slechts toepassing kan vinden wanneer de beweerde onwettigheid

„een normatieve handeling betreft die bepaalde economische beleidskeuzen impliceert". [30]

Hiervan zou in casu geen sprake zijn, aangezien de Commissie haar bevoegdheden te buiten is gegaan.

38. Dit standpunt moet verzoekster wel innemen, indien zij haar verzoek toegewezen wil zien. Bij toepassing van de in genoemde rechtspraak vastgestelde criteria lijkt haar verzoek om toekenning van schadevergoeding alleen maar te kunnen worden afgewezen. Aan het vereiste, dat er sprake moet zijn van schending van „een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel" — een vereiste dat volgens de doctrine [31] geïnspireerd is door de in het Duitse recht, met name op basis van artikel 34 van de Duitse grondwet, ontwikkelde „Schutznormtheorie" —, lijkt nauwelijks te zijn voldaan in geval van miskenning van de bevoegdheidsverdeling tussen de gemeenschapsinstellingen; een verdeling die, zoals het Hof in zijn arrest Parlement tegen Raad [32] heeft beklemtoond, ertoe strekt het door de Verdragen gewilde institutionele evenwicht [33] te waarborgen, en niet beoogt de subjectieve rechten van deze of gene particulier te beschermen. In zijn conclusie in de zaak HNL [34] verklaarde advocaat-generaal Caportorti, dat door het vereiste dat er sprake moet zijn van schending van een regel die aan particulieren subjectieve rechten verleent,

„de aansprakelijkheid reeds kan worden uitgesloten wanneer een regel betreffende de procedure of de vorm van normatieve handelingen wordt geschonden: dergelijke regels kennen in het algemeen geen subjectieve rechten aan particulieren toe, al is het ongetwijfeld mogelijk dat de normatieve handeling waaraan procedurele of formele gebreken kleven, ongeldig wordt verklaard". [35]

Ook al zijn bevoegdheidsregels strikt genomen geen bepalingen betreffende de vorm

29 — Zie bij voorbeeld het arrest van 2 december 1971, zaak 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Jurispr. 1971, blz. 975, r. o. 11.

30 — Ibidem, r. o. 11.

31 — R. Joliet, blz. 267; Boulouis en Chevallier, 3e druk, blz. 445.

32 — Arrest van 22 mei 1990, zaak C-70/88, Jurispr. 1990, blz. I-2041.

33 — Zie de r. o. 21 en 22.

34 — Arrest van 25 mei 1978, gevoegde zaken 83/76 en 94/76, 4/77, 15/77 en 40/77, Jurispr. 1978, blz. 1209.

35 — Jurispr. 1978, blz. 1232.

of de procedure, zij hebben hier wel zeer veel van weg.

39. In het eerste arrest Vreugdenhil lijkt het Hof duidelijk te hebben uitgesloten, dat het in geding zijnde artikel 13 bis kan worden beschouwd als een normatieve handeling die bepaalde economische beleidskeuzen impliceert. Het heeft namelijk verklaard, dat deze bepaling een onderwerp betreft dat buiten het gebied van het gemeenschappelijk landbouwbeleid valt [36], en dat

„de Commissie met dit artikel heeft willen verhinderen, dat ten laste van de gemeenschapskas een frauduleus gebruik wordt gemaakt van de regeling ‚terugkerende goederen', in het bijzonder doordat produkten uit interventievoorraden, die voor een prijs beneden de marktprijs zijn verkocht, met vrijstelling van invoerrechten weer in de Gemeenschap worden binnengebracht". [37]

40. Het ging hier in feite om een administratieve coördinatiemaatregel, waarmee fraude moest worden tegengegaan. Ofschoon men met sommige schrijvers van mening kan zijn, dat „de aansprakelijkheid van de overheid op economisch gebied zulke specifieke kenmerken heeft, dat men zich hiervoor onmogelijk een regeling kan voorstellen die, zonder dat dit ernstige gevaren of incoherente resultaten oplevert, niet gebaseerd is op grove schuld" [38], gaat dit wellicht niet op in geval van een zuiver juridische fout, waardoor een of meer particulieren worden benadeeld. Zoals enkele schrijvers hebben beklemtoond, „moet in geval van niet-normatieve handelingen of handelingen die, zij het van normatieve aard, geen economisch beleidskeuzen impliceren, eerder schuld kunnen worden aangenomen". [39]

41. Het onderhavige beroep stelt het Hof in de gelegenheid, zijn rechtspraak op het gebied van de aansprakelijkheid te verfijnen en een overzicht te geven van de verschillende graden van schuld die, al naar gelang de kenmerken van de bestreden handeling, vereist zijn. Het komt mij namelijk voor, dat wanneer de bestreden handeling een onder het economisch beleid vallend gebied betreft, waarop de gemeenschapsinstelling belast is met het volgen van de dagelijkse en soms complexe ontwikkeling van de betrokken markt en daartoe over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt, voor het doen ontstaan van aansprakelijkheid niet dezelfde voorwaarden mogen gelden als wanneer de instelling zich integendeel heeft beperkt tot het vaststellen van „klassieke" administratieve maatregelen, vooral wanneer, zoals soms het geval is [40], de gemeenschapsregeling waaraan die instelling haar bevoegdheid ontleent, de voorwaarden voor de uitoefening ervan nauwkeurig omschrijft.

42. Bovenstaande rechtspraak kan per definitie niet gelden voor het onderhavige probleem. In het arrest HNL heeft het Hof immers vastgesteld, dat in het recht van de Lid-Staten

„de normatieve handelingen, waarin keuzen van economisch beleid zijn weergegeven, slechts bij uitzondering en in bijzondere omstandigheden tot aansprakelijkheid van de overheid leiden",

en dat

36 — Rechtsoverweging 17.

37 — Rechtsoverweging 18.

38 — J. Boulouis en R.-M. Chevallier, *op. cit.*, 3e druk, blz. 451.

39 — G. Vandersanden en A. Barav, *op. cit.*, blz. 336.

40 — Zie mijn conclusie van 18 juni 1991 bij het arrest van 8 april 1992, zaak C-55/90, Cato, Jurispr. 1992, blz. I-2533, I-2545.

„deze restrictieve opvatting wordt verklaard door de overweging dat de wetgevende macht, zelfs ingeval de geldigheid van haar handelingen aan rechterlijke toetsing is onderworpen, niet telkens in haar voorbereidingen mag worden belemmerd door de mogelijkheid van schadevergoedingacties, wanneer zij aanleiding heeft, in het algemeen belang normatieve maatregelen te nemen, die de belangen van particulieren kunnen aantasten". [41]

43. In een groot aantal — zo niet in alle — Lid-Staten verschillen de voorwaarden voor aansprakelijkheid voor wetten aanzienlijk van die voor aansprakelijkheid voor bestuurshandelingen. Zo kan in het laatste geval dikwijls worden volstaan met het bewijs van een lichte mate van schuld van de administratie. Dit is onder meer het geval in het Italiaanse [42], het Duitse [43], het Franse [44], het Belgische [45], het Deense [46] en het Nederlandse [47] recht. Voor de aansprakelijkheid van de wetgever — zo deze al bestaat [48] — gelden daarentegen strengere regels. Zo is in sommige rechtsstelsels vereist, dat de schade een abnormaal en speciaal karakter heeft. [49]

41 — Arrest van 25 mei 1978, HNL, reeds aangehaald, r. o. 5.

42 — Artikel 2043 van het Italiaanse Burgerlijk Wetboek.

43 — Staatshaftung — Amtshaftung, § 839 BGB en § 34 Grundgesetz.

44 — Waar met de onwettigheid van een bestuurshandeling schuld in beginsel is gegeven (b. v. CE 13 februari 1952, Sieurs Costa, *Rec. Lebon*, blz. 104); het vereiste van grove schuld geldt nog op het gebied van aansprakelijkheid van de rechterlijke macht, aansprakelijkheid voor de operationele diensten van de politie en voor de belastingdiensten, en aansprakelijkheid van de medische beroepsgroepen.

45 — Hof van cassatie, arresten van 5 november 1920 („La Flandria"), Pasicrisi 1920, I, blz. 218, en 23 april 1971, Pasicrisi 1971, I, blz. 754.

46 — Betænkning n° 214/1959 om statens og kommunernes erstatningsansvar (rapport betreffende de aansprakelijkheid van de staat en van de gemeenten).

47 — Asser/Rutten, Verbintenissenrecht, 4 III, De verbintenis uit de wet, 6e druk, 1983, blz. 81, 86.

48 — Hetgeen bij voorbeeld in het Italiaanse recht niet het geval is.

49 — Zoals in het Duitse recht (het „Sonderopfer"; zie arresten van het Bundesgerichtshof van 10 juni 1953, BGHZ 6, blz. 270, en 25 april 1960, BGHZ 32, blz. 208) of in het Franse recht (CE 14 januari 1938, La Fleurette, *Rec. Lebon*, blz. 25).

44. Ik stel het Hof echter niet voor, een *organiek* onderscheid te maken tussen handelingen van de Raad en handelingen van de Commissie. Een dergelijk onderscheid sluit dikwijls niet aan bij de inhoud van de handeling en bij de wijze van uitoefening van de bevoegdheid waarvan in een bepaald geval gebruik is gemaakt. Sedert het arrest Merkur I [50] past het Hof op handelingen van de Commissie en van de Raad dezelfde beginselen toe.

45. Twee criteria lijken mij relevant: in de eerste plaats, zoals ik al zei, het gebied waaronder de bestreden handeling valt: is er al dan niet sprake van een economische beleidskeuze ? In de tweede plaats de beoordelingsruimte waarover de gemeenschapsinstelling beschikt. Komt in de bestreden handeling geen keuze van economisch beleid tot uitdrukking en beschikte de betrokken instelling niet over een ruime discretionaire bevoegdheid, dan lijkt het vereiste dat sommige schrijvers als „grove schuld" [51] kwalificeren, namelijk dat er sprake moet zijn van een *ernstige en klaarblijkelijke* schending van de ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel, niet te gelden.

46. Overigens lijkt dat begrip „ernstige en klaarblijkelijke schending", zoals in de doctrine soms is beklemtoond [52], twee elementen in zich te dragen. In de eerste plaats overwoog het Hof in het arrest HNL (reeds aangehaald), ter motivering van de verwerping van het beroep, dat de in geding zijnde maatregel

„zeer grote groepen handelaren betrof (...), zodat de gevolgen ervan voor de individuele

50 — Arrest van 24 oktober 1973, zaak 43/72, Jurispr. 1973, blz. 1069.

51 — J. Boulouis en R.-M. Chevallier, op. cit., 3e druk, blz. 451.

52 — R. Joliet, op. cit., blz. 263-267.

ondernemingen aanzienlijk werden verzacht",

en dat

„de invloed van de verordening op de rentabiliteit van de bedrijven uiteindelijk niet de omvang van de risico's overschreed, die aan de activiteiten in de betrokken landbouwsector zijn verbonden".

47. In het arrest Dumortier frères [53], waarin het beroep wél werd toegewezen, stelde het Hof vast, dat de miskenning van het discriminatieverbod

„een beperkte, duidelijk afgebakende groep van ondernemers heeft getroffen",

en dat

„de door verzoeksters gestelde schade de grenzen te buiten gaat van de economische risico's welke aan de ondernemersactiviteiten in de betrokken sector inherent zijn". [54]

48. Deze vaststellingen hebben in feite betrekking op het speciale en ernstige karakter van de schade — het eerste element — en niet op de onwettigheid zelf. Sommige schrijvers zijn van mening, dat het Hof zich in genoemde arresten, ten einde de zwaarte van de schuld te beoordelen, op het terrein van de schade begeeft, terwijl dit toch twee volkomen verschillende vragen zijn. [55]

53 — Arrest van 4 oktober 1979, zaak 64/76 en 113/76, 167/78 en 239/78, 27/79, 28/79 en 45/79, Jurispr. 1979, blz. 3091.

54 — Rechtsoverweging 11.

55 — Zie in dit verband F. Grondman, „La notion de ‚violation suffisamment caractérisée' en matière de responsabilité non contractuelle", *Cahiers de droit européen,* 1979, nr. 1, blz. 86; E.-W. Fuss, „La responsabilité des Communautés européennes pour le comportement illégal de leurs organes", *RTDE,* 1981, blz. 1.

49. Een tweede element heeft daarentegen betrekking op de onwettigheid zelf. In het arrest Dumortier Frères stelde het Hof immers tevens vast, dat

„de behandeling (...) op voet van gelijkheid (...), zoals die sinds de aanvang van de gemeenschappelijke ordening der markten (...) was in acht genomen, door de Raad in 1975 zonder aannemelijke redenen werd doorbroken." [56]

50. Ook merkte het Hof in zijn arrest Amylum [57], ter motivering van de verwerping van het beroep, op,

„dat het — gelet op het feit dat een passende heffing volledig gerechtvaardigd was — 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 (...)" [58]

51. Het gaat hier om de vraag, of er sprake is van klaarblijkelijke onwettigheid. Het Hof eist, dat de schending van de in geding zijnde betrokken regeling „aan willekeur grenst". Een dergelijk vereiste nu is gerechtvaardigd, wanneer de gemeenschapsinstelling, zoals op gebieden die onder het economisch beleid vallen, over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt. Het is daarentegen ongepast voor gevallen waarin de voorwaarden voor de uitoefening van de aan de instelling verleende bevoegdheid duidelijk en nauwkeurig zijn omschreven. In dergelijke gevallen leidt mijns inziens elke schending van de betrokken regeling tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap.

56 — Rechtsoverweging 11.

57 — Arrest van 5 december 1979, gevoegde zaken 116/77 en 124/77, Jurispr. 1979, blz. 3497.

58 — Rechtsoverweging 19.

52. Tot besluit van deze algemene beschouwingen geef ik het Hof dan ook in overweging, in casu niet vast te houden aan het vereiste, dat er sprake moet zijn van een *abnormaal ernstige en klaarblijkelijke* schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel, aangezien de onwettige handeling of activiteit geen economische beleidskeuzen impliceert en de betrokken instelling ter zake niet beschikte over een ruime discretionaire bevoegdheid.

53. Daarentegen moet het Hof wél vasthouden aan het vereiste, dat er sprake moet zijn van schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel. Met andere woorden: elke vorm van onwettigheid betekent nog niet per definitie, dat er ook sprake is van toerekenbare normschennis waarvoor de Gemeenschap aansprakelijk kan worden gesteld.

54. Om de administratie aansprakelijk te kunnen stellen, is niet alleen in het Duitse recht, maar ook in het recht van een groot aantal andere Lid-Staten vereist, dat inbreuk is gemaakt op een *subjectief recht.* Dit vereiste geldt, onder meer, in het Belgische [59], het Italiaanse [60] en het Deense [61] recht. Om de schadevordering af te wijzen, beroept de Franse Conseil d'État zich soms op het formele karakter van de onwettigheid of op eventuele rechtvaardigingsgronden. [62]

55. Ook het Hof weigert de begrippen schuld en onwettigheid onlosmakelijk met elkaar te verbinden. Volgens vaste rechtspraak is het immers zo, dat

„de vaststelling dat een normatieve handeling (...) ongeldig is, op zichzelf niet volstaat om krachtens artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag de Gemeenschap niet-contractueel aansprakelijk te stellen voor de schade die particulieren zouden hebben geleden". [63]

56. In dit verband heeft E.-W. Fuss [64] opgemerkt: „de schending van objectieve rechtsregels volstaat echter niet om de Gemeenschap voor een bepaalde schade aansprakelijk te stellen. (...), is er daarnaast nog een beslissend element vereist". Hij vervolgt: „Dat beslissende element is de formele band tussen de schending van het objectieve recht en de rechtvaardiging van de door een particulier in te stellen schadevordering wegens inbreuk op zijn subjectieve rechtspositie. Wanneer de bekleder van een openbaar ambt louter inbreuk maakt op een regel van objectief recht, dan raakt hij daarmee enkel de gemeenschap. Een dergelijke schending is immers tegelijkertijd in strijd met het algemeen belang. Wil een burger, als individueel lid van de gemeenschap, op basis van die handeling rechten doen geldend maken, dan moet hij aantonen dat hij persoonlijk door de schending van het objectieve recht in het bijzonder is benadeeld." Verderop stelt de auteur dan: „Dat feitelijke element vormt het criterium waardoor degenen wier belangen de geschonden rechtsregel (althans met name) beoogt te beschermen, zich onderscheiden van de grote groep van rechtssubjecten voor wie de wettigheid van de handeling van de instelling slechts van algemeen belang is. Hierdoor bestaat er tussen de benadeelde persoon en de instelling een nauwere band dan tussen de instelling en de grote groep van rechtssubjecten die door de

59 — Voornoemd arrest van het Hof van cassatie van 5 november 1920, („La Flandria"), Pasicrisi I, blz. 218.

60 — Cass. 20 april 1961, n° 884, foro amministrativo, 1961, II, blz. 366; zie ook artikel 23 van het Ambtenarenstatuut (DPR, 10 januari 1957, n° 3) en artikel 28 van de Italiaanse grondwet.

61 — B. v. Østre Landsret, Ufr 1972, blz. 189 en 192, 1980, blz. 955; Højesteret, Ufr 1972, blz. 603, 1981, blz. 394, en 1982, blz. 110.

62 — Uitspraken van de CE van 15 juli 1964 (Prat-Flottes), *Rec. Lebon*, blz. 438; 4 november 1921 (Montpilier), *Rec. Lebon*, blz. 903, en 7 juni 1940 (Vuldy), *Rec. Lebon*, blz. 197

63 — Arrest van 25 mei 1978, HNL, reeds aangehaald, r. o. 4.

64 — Op. cit., blz. 9.

regelmatigheid van de handeling van de instelling worden geraakt." [65]

57. Het valt moeilijk in te zien, hoe men zou kunnen rechtvaardigen dat een bepaalde marktdeelnemer, zonder in enig subjectief recht te zijn aangetast, voordeel trekt van de onwettigheid van een gemeenschapsregeling. Elke wettelijke regeling, ook op gebieden die niet onder het economisch beleid vallen, brengt voor de economische subjecten bepaalde financiële of andersoortige verplichtingen mee. Het feit dat een bepaalde handeling op formele gronden onwettig is — bij voorbeeld doordat is nagelaten, het advies van een bepaald adviesorgaan in te winnen —, kan er mijns inziens niet toe leiden, dat een marktdeelnemer wiens subjectieve rechten niet in het geding zijn, voor die financiële lasten schadeloos wordt gesteld.

58. Het vereiste van een „rechts"-Gemeenschap [66] impliceert mijns inziens, dat een marktdeelnemer die in zijn subjectieve rechten is aangetast, voor zover er geen sprake is van activiteiten of handelingen die een economische beleidskeuze impliceren, zijn schade vergoed kan krijgen door een lichte mate van schuld te bewijzen; het houdt echter niet noodzakelijkerwijs in dat elke vorm van onwettigheid, ook indien deze op zuiver formele gronden berust, meebrengt dat bepaalde economische subjecten, zonder op enigerlei wijze in een subjectief recht te zijn aangetast, zich aan de op hen drukkende lasten kunnen onttrekken.

59. Toepassing van deze beginselen op het onderhavige geval noopt tot de conclusie, dat het beroep moet worden verworpen. Zoals ik al beklemtoonde, heeft de Commissie met de vaststelling van artikel 13 bis van voornoemde verordening zonder meer de verdeling van de bevoegdheden tussen de gemeenschapsinstellingen miskend. Het feit dat een instelling in plaats van een andere instelling een regeling heeft vastgesteld die die laatste instelling had kunnen vaststellen — hetgeen bovendien later ook is geschied [67] —, kan echter alleen tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap leiden, indien de betrokken regeling *als zodanig, dat wil zeggen naar haar inhoud,* schending oplevert van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel en, bijgevolg, inbreuk maakt op een subjectief recht. Vreugdenhil nu, op wie de bewijslast rust, heeft met geen woord gerept over eventuele schending van beginselen zoals de gelijke behandeling van economische subjecten, de rechtszekerheid of de bescherming van het gewettigd vertrouwen. Ook in het eerste arrest Vreugdenhil is de schending van dergelijke beginselen rechtstreeks noch zijdelings ter sprake gekomen.

60. Derhalve concludeer ik tot verwerping van het beroep en tot verwijzing van verzoekster in alle kosten.

65 — *Op. cit.*, blz. 10.

66 — Voor kritiek op de rechtspraak van het Hof inzake niet-contractuele aansprakelijkheid, zie J. Rideau en J.-L. Charrier, die van mening zijn, dat het Hof de rechtsstaat op dit punt niet fel genoeg verdedigt (*op. cit.*, blz. 189).

67 — Verordening (EEG) nr. 1147/86 van de Raad van 17 april 1986 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 754/76 betreffende de tariefbehandeling die van toepassing is op naar het douanegebied van de Gemeenschap terugkerende goederen (PB 1986, L 105, blz. 1).