RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-25/91 *

I — De feiten en het procesverloop

a) *De toepasselijke bepalingen*

1. Ingevolge artikel 1 van verordening (EEG) nr. 4028/86 van de Raad van 18 december 1986 inzake communautaire acties voor verbetering en aanpassing van de structuur van de visserij en de aquicultuur (PB 1986, L 376, blz. 7), kan de Commissie communautaire financiële bijstand verlenen voor met name acties op het gebied van de herstructurering, de vernieuwing en de modernisering van de vissersvloot.

2. Ingevolge artikel 3 van verordening nr. 4028/86 doen de Lid-Staten de Commissie uiterlijk op 30 april 1987 een meerjarig oriëntatieprogramma (over de periode van 1 januari 1987 tot 31 december 1991) met name met betrekking tot hun vissersvloot toekomen. In artikel 2 van de verordening wordt gepreciseerd, dat dit programma bestaat uit een geheel van doelstellingen, vergezeld van een overzicht van de voor de uitvoering noodzakelijke middelen, waardoor een duurzame ontwikkeling van de visserijsector in zijn totaliteit kan worden verwezenlijkt.

3. Het Spaanse programma werd goedgekeurd bij beschikking 88/149/EEG van de Commissie van 11 december 1987 betreffende het door Spanje overeenkomstig voornoemde verordening nr. 4028/86 ingediende meerjarig oriëntatieprogramma voor de vissersvloot (1987 tot en met 1991) (PB 1988, L 70, blz. 27), zoals gewijzigd bij beschikking 90/108/EEG van de Commissie van 9 februari 1990 (PB 1990, L 66, blz. 27).

4. Artikel 6 van titel II van verordening nr. 4028/86 bepaalt als volgt:

„1. De Commissie kan communautaire financiële bijstand verlenen voor projecten voor materiële investeringen van (...) particuliere instanties voor de aankoop of bouw van nieuwe vissersvaartuigen.

2. Om voor bijstand in aanmerking te komen, moeten de in lid 1 bedoelde projecten:

a) (...) passen in een programma in de zin van artikel 2 (...)

b) (...)

c) (...)"

* Procestaal: Spaans.

5. Artikel 8, lid 2, van de verordening bepaalt:

„De in artikel 6 bedoelde bijstand wordt bij voorrang verleend voor projecten in verband met aankoop of bouw van vaartuigen:

a) waarop de houder van een meerderheidsaandeel als schipper werkzaam is en die in de plaats komen van vaartuigen die ouder zijn dan vijftien jaar;

b) die bestemd zijn ter vervanging van vaartuigen die door een ongeluk of schipbreuk verloren zijn gegaan, onherstelbaar zijn beschadigd, zijn gesloopt of definitief aan de visserij in de Gemeenschap zijn onttrokken."

6. De aanvragen om communautaire financiële bijstand voor de in artikel 6 van verordening nr. 4028/86 bedoelde projecten worden, nadat gunstig advies van de Lid-Staat is ontvangen, via de betrokken Lid-Staat bij de Commissie ingediend op basis van de voorrang van de meerjarige oriëntatieprogramma's.

7. Artikel 35 van de verordening bepaalt als volgt:

„1. Na raadpleging van het Comité beslist de Commissie tweemaal per jaar:

a) over de aanvragen met betrekking tot in de titels II, III en IV bedoelde projecten of acties, waarbij de eerste beschikking uiterlijk op 30 april wordt gegeven en betrekking moet hebben op de aanvragen die uiterlijk op 31 oktober van het voorgaande jaar zijn ingediend, en de tweede beschikking uiterlijk op 31 oktober wordt gegeven en betrekking moet hebben op de aanvragen die uiterlijk op 31 maart van het lopende jaar zijn ingediend;

b) (...);

2. In afwijking van lid 1 geeft de Commissie in 1987 slechts eenmaal een beschikking over de aanvragen met betrekking tot in de titels II, III en IV bedoelde projecten of acties. De beschikking wordt uiterlijk op 31 december gegeven en zal betrekking hebben op de aanvragen die uiterlijk op 15 mei van dat jaar zijn ingediend.

3. De bijstandsbeschikkingen worden ter kennis gebracht van de betrokken Lid-Staat en, wat de in de titels II, IV en VIII bedoelde projecten betreft, eveneens van de begunstigden."

8. Artikel 37, lid 1, van verordening nr. 4028/86 bepaalt:

„1. Aanvragen om bijstand waaraan wegens een tekort aan financiële middelen geen gevolg kon worden gegeven, worden eenmaal overgedragen naar het volgende begrotingsjaar."

9. Overeenkomstig artikel 44 van de verordening verstrekt tijdens de volledige duur van de communautaire bijstand de daartoe door de betrokken Lid-Staat aangewezen autoriteit of instantie de Commissie op haar verzoek alle bewijsstukken of bescheiden

waarmee kan worden aangetoond, dat met betrekking tot elk project aan de financiële of andere voorwaarden is voldaan. Ingevolge artikel 45 van de verordening treffen de Lid-Staten de nodige maatregelen om zich ervan te vergewissen dat de in het kader van deze verordening gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en met inachtneming van alle bepalingen zijn uitgevoerd.

b) *De feiten*

10. Op 30 oktober 1987 ontving de Commissie een aanvraag van Pesqueras Echebastar SA, vennootschap naar Spaans recht te Bermeo (hierna „Echebastar"), om communautaire financiële bijstand voor de bouw van een vissersvaartuig. De Spaanse regering kende aan dit project voorrangsgraad 3 toe (op een schaal van 1 tot 5) overeenkomstig de aanpassing ervan aan het bij beschikking 88/149 goedgekeurde Spaanse meerjarige oriëntatieprogramma.

11. Op 22 november 1989 deelde de Commissie Echebastar mede, dat het betrokken project niet in aanmerking kon komen voor communautaire financiële bijstand wegens „een tekort aan financiële middelen op de begroting voor de financiering van de projecten van 1989".

12. Echebastar verduidelijkte in haar brief van 30 november 1989 aan de Commissie met verwijzing naar artikel 8 van verordening nr. 4028/86, dat zij drie schepen aan de visserij had onttrokken, namelijk de „Beti-alai" van 989 BRT ten gevolge van een schipbreuk, de „Goizaldi" van 266,87 BRT eveneens ten gevolge van een schipbreuk en de „Beti Campolibre" van 108,6 BRT, en dat het ingediende project een vaartuig voor de tonijnvisserij betrof, om die aan de visserij onttrokken schepen te vervangen. Derhalve had het project een hogere prioriteit moeten krijgen. Echebastar voegde daaraan toe, dat zij er wegens de bepalingen van artikel 37, lid 1, van voornoemde verordening recht op had, dat haar aanvraag in geval van afwijzing werd overgedragen naar het eerste deel van het volgende begrotingsjaar, hetgeen vóór 30 april 1990 moest plaatsvinden.

13. Op 12 februari 1990 wezen de Spaanse autoriteiten Echebastar erop, dat zij zich voor haar vermeende voorrang beriep op rechten die waren ontleend aan vaartuigen die niet voor 100 % verloren waren gegaan, en op rechten die aan haar werden overgedragen, dat het project in reserve werd gehouden voor het begrotingsjaar 1990 en dat haar aanvraag kon worden beantwoord bij gelegenheid van één van de twee mogelijke beschikkingen.

14. In haar brief aan de Commissie van 15 mei 1990 stelde Echebastar met verwijzing naar artikel 35 van verordening, dat „de beschikking die de Commissie moet geven, niet langer uitgesteld mag worden en dat zij nu verplicht is om (...) vóór 30 april te beslissen" over het project, dat dateerde van voor 1989. Echebastar vestigde nogmaals uitdrukkelijk de aandacht op de bepalingen van lid 3 van artikel 35 en verzocht om mededeling van het over het project genomen besluit.

15. Op 17 mei 1990 antwoordde de Commissie aan Echebastar met name, dat haar project in behandeling was en dat „een beschikking over haar project uiterlijk op 31 oktober 1990 zal worden gegeven en dat u zo snel mogelijk over de exacte inhoud zult worden geïnformeerd".

16. Bij brief van 20 september 1990, die door de Commissie op 2 oktober daaraanvolgend

werd ontvangen, formuleerde Echebastar overeenkomstig artikel 175 EEG-Verdrag de uitnodiging tot handelen, met het oog op het instellen van een beroep wegens nalaten tegen de Commissie, daar deze in strijd met de bepalingen van artikel 35, lid 1, sub a, van verordening nr. 4028/86, geen standpunt had bepaald inzake de aanvraag om verlening van financiële bijstand.

17. Toen de Commissie eind november 1990 alle met name door het Koninkrijk Spanje krachtens artikel 2 van beschikking 88/149 verstrekte gegevens tot haar beschikking had, raadpleegde zij overeenkomstig artikel 35 van verordening nr. 4028/86 het Permanent Comité voor de visserijstructuur en gaf zij op 20 december 1990 de bijstandsbeschikkingen. Ingevolge lid 3 van dat artikel werden deze beschikkingen ter kennis gebracht van de betrokken Lid-Staten en eveneens van de begunstigden. Het totaaloverzicht van de verleende communautaire financiële bijstand in de visserijsector werd op 5 februari 1991 gepubliceerd in het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* (PB 1991, C 29, blz. 2). Wat de projecten betreft die aan de in verordening nr. 4028/86 gestelde voorwaarden voldeden, maar die niet in aanmerking waren genomen wegens uitputting van de beschikbare financiële middelen, werden de belanghebbenden door de Commissie over deze situatie geïnformeerd. Aldus berichtte de Commissie bij brief van 18 december 1990, die door Echebastar op 21 januari 1991 daaraanvolgend werd ontvangen, met verwijzing naar haar brief van 17 mei 1990, aan Echebastar het volgende: „(...) uw project kon niet in aanmerking worden genomen wegens de volgende reden: er was een tekort aan beschikbare financiële middelen op de begroting voor 1990".

c) *Het procesverloop*

18. Het verzoekschrift van Echebastar is neergelegd ter griffie van het Hof op 25 januari 1991.

19. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

20. Bij beschikking van 13 mei 1992 heeft het Hof overeenkomstig artikel 95, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering, de zaak verwezen naar de Tweede kamer.

II — Conclusies van partijen

21. *Echebastar* concludeert in haar verzoekschrift, dat het den Hove behage:

„1) het beroep wegens nalaten ontvankelijk te verklaren, dat tegen de Commissie van de Europese Gemeenschappen is ingesteld omdat deze heeft verzuimd te beslissen over de verlening van communautaire financiële bijstand aan de vennootschap Pesqueras Echebastar SA, die uit hoofde van verordening (EEG) nr. 4028/86 van de Raad van 18 december 1986 is aangevraagd voor een project voor de bouw van een vriesschip voor de tonijnvisserij (dossiernr. ES/0493/90/02; ex ES/0357/89/01); de in artikel 175 EEG-Verdrag bedoelde procedure is immers op regelmatige wijze gevolgd en aan de voorwaarden voor het instellen van een dergelijk beroep is in dit geval voldaan;

2) te verklaren dat het nalaten van de Commissie van de Europese Gemeenschappen in strijd is met het EEG-Verdrag, in de zin van de artikelen 175 en 176 van dat Verdrag, voor zover dat nalaten een schending vormt van de artikelen 6-8, 35, lid 1, sub a, en 37,

lid 1, van verordening nr. 4028/86 van de Raad van 18 december 1986, in strijd is met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, te weten het rechtszekerheids- en het vertrouwensbeginsel, een inbreuk vormt op het beginsel van hiërarchie van rechtsregels, een feitelijke en juridische dwaling is, onvoldoende wettelijke grondslag heeft, alsook een schending van vormvoorschriften en misbruik van bevoegdheid oplevert;

3) uit hoofde van artikel 176, eerste alinea, EEG-Verdrag, de Commissie van de Europese Gemeenschappen als noodzakelijke maatregel op te leggen, dat zij de vennootschap Pesqueras Echebastar SA onverwijld de communautaire financiële bijstand verleent van 195 650 000 PTA, aangevraagd in het kader van het met nr. ES/0493/90/02 (ex ES/0357/89/01) aangeduide bouwproject;

4) uit hoofde van de bepalingen van artikel 176, tweede alinea, junctis de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag, te erkennen, dat Pesqueras Echebastar overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die de Lid-Staten gemeen hebben, aanspraak heeft op vergoeding van de schade door haar geleden als gevolg van het nalaten van de Commissie om een beschikking te geven, en dit tot een voldoende bedrag om de negatieve gevolgen van het aan verweerster verweten nalaten goed te maken;

5) verweerster in de kosten te verwijzen".

In repliek concludeert Echebastar, dat het den Hove behage vast te stellen:

„1) de gegrondheid en ontvankelijkheid van dit beroep wegens nalaten tegen het verzuim van de Commissie om een beschikking te geven, aangezien de voorafgaande ingebrekestelling bedoeld in artikel 175, tweede alinea, EEG-Verdrag binnen de gestelde termijn is geformuleerd en de Commissie heeft verzuimd op 30 april 1990 de desbetreffende beschikking te geven, en eveneens de termijn van 31 oktober 1990 heeft laten passeren en binnen de twee maanden te rekenen vanaf die ingebrekestelling (2 oktober 1990), verzoekster geen enkele kennisgeving, mededeling of ander bericht inzake haar standpunt heeft gezonden;

2) het ontbreken van een beschikking van de Commissie, zelfs na de termijn van twee maanden tussen 2 oktober 1990 en 2 december 1990, daar de mededeling van 18 december 1990 geen beschikking is en het standpunt van de Commissie niet omschrijft, voor zover zij de voorlopige situatie laat voortduren en een niet bestaand tekort aan middelen aanvoert, zoals blijkt uit de gegevens die de Commissie zelf aan de Raad en het Parlement heeft verstrekt (derde lijst van bijlage IV; opgenomen als bijlage 3);

3) de evidente schending van de termijnen waarbinnen de in artikel 35, lid 1, sub a, bedoelde beschikkingen 'uiterlijk' moeten worden gegeven, hetgeen betekent dat de Commissie haar beschikking vóór, maar niet na het verstrijken van

die termijnen kan geven, indien zij deze norm niet wil schenden;

4) het feit dat de Commissie de bij artikel 8, lid 2, van verordening (EEG) nr. 4028/86 van de Raad vastgestelde concrete en begrensde gevallen van voorrang voor de bouwprojecten van titel II van deze verordening niet heeft toegepast en niet heeft erkend, hetgeen een evidente discriminatie in strijd met de artikelen 7 en 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag ten gevolge had tussen enerzijds de producenten en de begunstigden van steun die een formele beschikking krachtens artikel 189 van het Verdrag ontvangen, en anderzijds de indieners van overgedragen projecten, die slechts een enkele brief ter informatie ontvangen welke het standpunt van de Commissie niet weergeeft;

5) dat het feit dat de Commissie zich van het geven van een beschikking heeft onthouden, in strijd is met het EEG-Verdrag, in de zin van de artikelen 175 en 176, daar deze onthouding strijdig is met de artikelen 6-8, 35, lid 1, sub a, en 35, lid 3, van verordening nr. 4028/86 van de Raad van 18 december 1986, voor zover zij een schending vormt van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht, te weten de beginselen van non-discriminatie, rechtszekerheid, vertrouwensbescherming en hiërarchie van rechtsregels, een feitelijke en juridische dwaling is, onvoldoende wettelijke grondslag heeft en schending van vormvoorschriften en misbruik van bevoegdheid oplevert;

6) dat dienvolgens, als een van de noodzakelijke maatregelen in de zin van artikel 176, eerste alinea, EEG-Verdrag de Commissie moet worden uitgenodigd de communautaire financiële bijstand van 195 650 000 PTA, die in het kader van het voornoemde bouwproject nr. ES/0493/90/02 (ex ES/0357/89/01) is aangevraagd, onverwijld aan Pesqueras Echebastar toe te kennen, daar het feit dat zij geen enkel besluit heeft genomen, en de weigering om bijstand toe te kennen onder het voorwendsel van ontbreken van beschikbare financiële middelen, strijdig waren met het recht, daar immers deze middelen wel voorhanden waren en de Commissie ze tot haar beschikking had;

7) dat overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen die de Lid-Staten gemeen hebben, uit hoofde van de bepalingen van artikel 176, tweede alinea, junctis de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag moet worden erkend, dat Pesqueras Echebastar recht heeft op vergoeding van de schade door haar geleden als gevolg van het verzuim en het nalaten van de Commissie, en dit tot een bedrag van 42 064 750 PTA, dat onverminderd de beslissing die het Hof zal nemen ter zake van de wettelijke rente, voldoende is te achten om de negatieve gevolgen van het in geding zijnde verzuim goed te maken;

8) verweerster in de kosten te verwijzen".

Voorts verzoekt Echebastar te worden toegelaten tot het bewijs, dat het betrokken project:

„volledig past in de meerjarige structuurplannen voor de visserij van Spanje en dat de

Commissie in 1989 en 1990 beschikte over voldoende financiële middelen",

zulks middels:

„1) opneming van de bij het verzoekschrift en de memorie van repliek gevoegde documenten in het procesdossier;

2) overlegging door de Commissie van verklaringen waarin de uit hoofde van artikel 40, lid 2, van verordening (EEG) nr. 4028/86 van de Raad van 18 december wettelijk vastgestelde krediettoewijzingen zijn vermeld voor de periode van 1987 tot 1991 en voor elk begrotingsjaar van die periode, met opgave van de individueel verleende bijstand, het toegekende bedrag, de redenen voor voorrang, met de classificatie en evaluatie daarvan uit hoofde van artikel 8, lid 2, van voornoemde verordening, en de resterende saldi aan het eind van elk begrotingsjaar;

3) opgave door de Commissie van de redenen ter rechtvaardiging van de verlening van bijstand in 1990 aan projecten voor de bouw van vaartuigen die een lagere voorrangsgraad hadden en een lager percentage aan wegens schipbreuk aan de visserij onttrokken vaartuigen dan die waarop wij ons in ons project beroepen".

22. De *Commissie* concludeert dat het den Hove behage:

„1) wat de *primaire vordering* betreft:

ze *niet-ontvankelijk* te verklaren om de navolgende redenen:

ten eerste: omdat de voorafgaande uitnodiging tot handelen op het verkeerde moment heeft plaatsgevonden;

ten tweede: omdat het standpunt is bepaald zodra de Commissie in staat was aan de haar door de regeling opgelegde verplichting te voldoen, namelijk zich er eerst van te vergewissen, dat de aanvragen aan de vereisten van het oriëntatieplan voldoen;

ten derde: omdat het standpunt, hoewel de in artikel 35 gestelde termijn was verstreken, is bepaald vóór het verstrijken van de termijn van twee maanden te rekenen vanaf de uitnodiging tot handelen, indien deze tijdig was geformuleerd;

subsidiair, de vordering *niet-ontvankelijk* te verklaren, daar de zaak zonder voorwerp is; de handeling waarom wordt verzocht, is immers reeds verricht en aan verzoekster medegedeeld vóór de instelling van het beroep;

2) wat de *bijkomende vorderingen* betreft: deze niet-ontvankelijk, subsidiair ongegrond te verklaren;

3) verzoekster in de kosten te verwijzen".

In dupliek concludeert de Commissie nog, dat het den Hove behage:

„het nieuwe voorwerp, de nieuwe middelen en de nieuwe conclusies die in de repliek zijn aangevoerd inzake de wettigheid van de standpuntbepaling door de Commissie of van de in oktober en december 1990 gegeven bijstandsbeschikkingen, niet-ontvankelijk te verklaren".

Ten aanzien van het bewijsaanbod concludeert de Commissie, dat het den Hove behage te verklaren: dat de gevraagde bewijzen slechts relevant zijn in het kader van een beroep tot nietigverklaring en niet in het kader van een beroep wegens nalaten; dat enkel de gegevens betreffende het begrotingsjaar 1990 relevant zijn.

III — Samenvatting van de middelen en argumenten van partijen

23. In haar verzoekschrift verzoekt *Echebastar* in de eerste plaats, op basis van artikel 175 van het Verdrag vast te stellen, dat de Commissie zich in strijd met het Verdrag van het geven van een beschikking heeft onthouden. In de tweede plaats verzoekt Echebastar, dat het Hof voor recht verklare, dat zij krachtens de artikelen 6-8 en 35 van verordening nr. 4028/86 recht heeft op communautaire financiële bijstand voor het project voor de bouw van een vriesschip voor de tonijnvisserij. In de derde plaats verzoekt Echebastar op basis van de artikelen 178 en 215 EEG-Verdrag om vergoeding van de door dat nalaten van de Commissie veroorzaakte schade.

Het beroep wegens nalaten

24. Echebastar stelt, dat haar brief van 20 september 1990 een uitnodiging tot handelen in de zin van artikel 175, tweede alinea, van het Verdrag is. Deze brief, die door de Commissie op 2 oktober daaraanvolgend werd ontvangen, deed de in deze alinea voorziene termijn van twee maanden ingaan, die op 2 december 1990 verstreek. Op die datum had de Commissie nog geen beschikking gegeven, waartoe zij enerzijds wel verplicht was krachtens de duidelijke en categorische bewoordingen van artikel 35, lid 1, sub a, van verordening nr. 4028/86, en die zij anderzijds krachtens de derde alinea van dat artikel verplicht was mede te delen aan Echebastar. Echebastar voegt hieraan toe, dat de brief van de Commissie van 18 december 1990 niet kan worden beschouwd als een formele beschikking van de Commissie, daar hij geen „standpuntbepaling in de zin van artikel 175, tweede alinea, van het Verdrag is, maar een antwoord op een ingebrekestelling, dat het gestelde nalaten bestrijdt noch bevestigt en op geen enkele wijze de houding duidelijk maakt van de instelling waarvan deze brief afkomstig is, inzake de handelingen die men haar verzocht te verrichten", in de zin van het arrest van het Hof van 22 mei 1985 (zaak 13/83, Parlement/Raad, Jurispr. 1985, blz. 1513). Voorts is de inhoud van deze brief gelijk aan die van de drie door Echebastar eerder ontvangen brieven. Voor Echebastar is de brief van de Commissie van 18 december 1990 geen standpuntbepaling in de zin van artikel 175 van het Verdrag, aangezien deze brief slechts het geven van een beschikking over het betrokken project uitstelt tot een latere datum.

25. Volgens Echebastar dient er een onderscheid te worden gemaakt tussen „subsidie" en „communautaire financiële bijstand".

Dienaangaande dient te worden herinnerd aan de tweede en de derde overweging van de considerans van verordening nr. 4028/86:

„Overwegende dat voortzetting van de structuurverbetering in deze sector voor de ontwikkeling van het gemeenschappelijk visserijbeleid onontbeerlijk is en derhalve een van de middelen vormt om in deze sector de doelstellingen van artikel 39, lid 1, onder a, b en d, van het Verdrag te bereiken; dat derhalve de structurele maatregelen waardoor deze verbetering moet kunnen worden bereikt, op een communautair concept en op communautaire criteria moeten worden gegrond;

Overwegende dat de ervaring heeft geleerd dat het zinvol is de verschillende structuurmaatregelen onder te brengen in één enkele kaderverordening met een zodanige geldigheidsduur dat een stabiel en duurzaam beleid kan worden vastgesteld; dat derhalve ook voor deze maatregelen in een financiële bijstand van de Gemeenschap moet worden voorzien die een onderdeel vormt van een zich over een aantal achtereenvolgende jaren uitstrekkende financiële toewijzing."

In repliek leidt Echebastar hieruit af, dat de Raad de „structuurverbetering in deze sector" heeft omschreven als een van de middelen om in deze sector de in artikel 39 EEG-Verdrag neergelegde doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid te bereiken, en dat derhalve „communautaire financiële bijstand" als bedoeld in verordening nr. 4028/86 geen gewone „subsidies" zijn, maar eerder steun waarvoor de Raad machtiging kan geven op grond van de artikelen 42 en 43 EEG-Verdrag, ter bescherming van door structurele omstandigheden benadeelde bedrijven of in het kader van economische ontwikkelingsprogramma's. Daar de Raad van de Europese Gemeenschappen krachtens de eerste alinea van de preambule van verordening nr. 4028/86 deze regeling heeft vastgesteld „gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op de artikelen 42 en 43", kan de Commissie de ware structurele en communautaire aard van deze steun niet veranderen.

Derhalve is de door de Commissie gegeven uitlegging van de term „kan" in artikel 6, lid 1, van deze verordening onaanvaardbaar, want met name gezien artikel 1 van verordening nr. 4028/86 heeft dit woord een dwingend en geen facultatief karakter. Want al kan de Raad „uitvoerende bevoegdheid" aan de Commissie verlenen, deze is wel verplicht de communautaire financiële bijstand toe te kennen. Daar artikel 40, lid 2, van verordening nr. 4028/86 voor 1987 tot 1991 in een kostenraming van 800 miljoen ECU voorziet voor de verwezenlijking van acties die onder deze verordening vallen, is de toekenning van communautaire bijstand verplicht voor de Commissie, wanneer voor de in titel II van de verordening bedoelde acties aan de gestelde voorwaarden is voldaan. Deze voorwaarden zijn: a) dat het project aan de voorwaarden van de artikelen 6, lid 2, en 8, lid 1, voldoet; b) dat het project bij de Commissie is ingediend door de betrokken Lid-Staat met een gunstig advies op basis van de meerjarige oriëntatieprogramma's; c) dat het project recht heeft op de voorrang van artikel 8, lid 2; d) dat de vijfjaarlijkse toewijzing van 800 miljoen ECU op basis van gemiddeld 160 miljoen ECU per jaar niet is uitgeput.

26. Nog steeds in repliek voegt Echebastar op basis van deze overwegingen hieraan toe, dat de Commissie in 1990 blijkbaar slechts één enkele beschikking heeft gegeven betreffende investeringen tot een bedrag van 82 miljoen ECU. Aangezien de middelen niet

onbegrensd zijn, dient de Commissie aan te tonen, dat dit geld is geïnvesteerd in communautaire actieprogramma's, want anders zouden de financiële bepalingen van verordening nr. 4028/86 zijn geschonden.

Dientengevolge dient de Commissie te bewijzen, dat bij de communautaire financiële toewijzing de bepalingen van artikel 40 van verordening nr. 4028/86 in acht zijn genomen; dat de toegekende steun naar projecten is gegaan die duidelijk voorrang hadden krachtens artikel 8, lid 2, van die verordening, en dat de projecten zonder voorrang of met een lagere voorrangsgraad zijn uitgesteld.

Daar artikel 8, lid 2, van verordening nr. 4028/86 de redenen voor voorrang vaststelt, hebben alleen de aanvragen met voorrang recht op communautaire bijstand. Indien ieder jaar alle projecten die voorrang hebben, worden gehonoreerd, kunnen vervolgens andere projecten die in de zin van dit artikel minder voorrang hebben, worden toegewezen. Derhalve moet de Commissie in elke van haar twee in artikel 35, lid 1, bedoelde jaarlijkse beschikkingen alle projecten vermelden met opgave van de gronden voor voorrang of uitsluiting.

27. Hieruit vloeit voort, dat de personen wier aanvragen niet zijn gehonoreerd, enerzijds het recht hebben om het besluit bij het Hof aan te vechten, en anderzijds om dienaangaande adequate informatie te ontvangen. De mededeling van de Commissie aan degenen wier aanvragen wegens uitputting van de beschikbare financiële middelen niet zijn gehonoreerd, betekent bijgevolg zowel dat deze aanvragen aan de voorwaarden van de artikelen 6-8 van verordening nr. 4028/86 voldoen, als dat zij alleen wegens een tekort aan beschikbare financiële middelen niet zijn toegewezen.

De Commissie heeft verzuimd Echebastar mededeling te doen van het bestaan van voorrang in de zin van artikel 8 van verordening nr. 4028/86, en van de volledige en precieze besteding van de 800 miljoen ECU voorzien in artikel 40 van die verordening. Het enkele overdragen van de aanvragen ontslaat de Commissie niet van de plicht, de gevallen waaraan voorrang is toegekend, te rechtvaardigen. Indien de aanvraag van Echebastar zowel in 1989 als in 1990 aan alle gestelde voorwaarden voldeed, wat de Commissie schriftelijk erkent, dan spreekt de Commissie zichzelf tegen wanneer zij betoogt, dat zij in oktober niet over „betrouwbare en exacte gegevens" beschikte.

28. Ingevolge artikel 35 van verordening nr. 4028/86 worden de beschikkingen met name ter kennis gebracht van de „begunstigden" van de projecten. Deze terminologie impliceert, dat de kennisgeving zowel „aan de begunstigden van de bijstand" als „aan de begunstigden van de projecten" die niet zijn gehonoreerd, wordt gestuurd. De brief van de Commissie van 18 december 1990 is noch een besluit noch een beschikking en bevat geen enkele rechtvaardiging, behalve dat het project aan alle gestelde voorwaarden voor steunverlening voldeed, maar dat de aanvraag bij gebrek aan financiële middelen is overgedragen naar het volgende begrotingsjaar. Op grond van deze brief kon Echebastar niet bij het Hof in beroep gaan uit hoofde van artikel 173, aangezien de brief geen „tot haar gerichte beschikking" is, terwijl de in het Publikatieblad gepubliceerde algemene mededeling zo beknopt van aard was, dat Echebastar op geen enkele wijze op de hoogte kon zijn van de inhoud en de gronden van de tot andere personen gerichte beschikkingen.

29. Echebastar zet vervolgens uiteen, waarom de houding van de Commissie strijdig is met het Verdrag.

30. Allereerst heeft de Commissie zich onthouden van het geven van een beschikking binnen de door de Raad in artikel 35, lid 1, sub a, van verordening nr. 4028/86 gestelde termijn. Daar de aanvraag van Echebastar op 13 januari 1988 door de Commissie was ontvangen, moest zij vóór 31 oktober 1988 beslissen, hetgeen zij niet heeft gedaan. Overigens is Echebastar nog steeds niet in het bezit van een dergelijke beschikking. Verordening nr. 4028/86 verleent aan de indieners van een concreet project voor „materiële investeringen (...) voor (...) de bouw" van een vissersvaartuig dat aan de voorwaarden van de artikelen 6, lid 2, en 8, lid 1, van de verordening voldoet en waarvoor een beroep kan worden gedaan op de in artikel 8, lid 2, vermelde voorrang, een werkelijk recht op toekenning van communautaire financiële bijstand door de Commissie ten laste van de in artikel 40, lid 2, voorziene financiële middelen en in de vorm en op de data die dwingend is vastgesteld door artikel 35. De Commissie is daarbij verplicht de „bijstandsbeschikkingen" ter kennis te brengen van zowel de betrokken Lid-Staten als van de „begunstigden" van de projecten.

31. Voorts heeft de Commissie artikel 37, lid 1, van verordening nr. 4028/86 miskend. De inhoud van de brief van de Commissie van 22 november 1989 verwees immers impliciet naar artikel 37, lid 1, wat bij de geadresseerde een gerechtvaardigde verwachting wekte, dat haar aanvraag in 1990 in overweging zou worden genomen. Dit te meer daar het project aan alle voorwaarden voldeed en er ingevolge artikel 40 van de verordening tussen 1987 en 1991 800 miljoen ECU beschikbaar was. Door geen beschikking te geven over het project van Echebastar in dat begrotingsjaar 1990, heeft de Commissie het gemeenschapsrecht geschonden. Voorts heeft zij in een van de beschikkingen van december 1990, waarin financiële bijstand aan het project van een concurrent werd verleend, het in verordening nr. 4028/86 vastgestelde voorrangsbeginsel niet in acht genomen.

32. Echebastar is vervolgens van mening, dat de onthouding van de Commissie het beginsel van de hiërarchie van rechtsregels schendt. Verordening nr. 4028/86 van de Raad is van een hogere rang, en de Commissie is verplicht ze te respecteren door zich formeel en officieel binnen de door de verordening gestelde termijn uit te spreken. Onder verwijzing naar de rechtspraak van het Hof (zie arresten van 7 februari 1973, zaak 39/72, Commissie/Italië, Jurispr. 1973, blz. 101; 8 april 1976, zaak 43/75, Defrenne, Jurispr. 1976, blz. 455; 7 februari 1979, zaak 128/78, Commissie/Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1979, blz. 419; 27 maart 1990, zaak C-10/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-1229) stelt Echebastar, dat men, indien men het tegenovergestelde toelaat, het risico loopt dat schending van het recht tot uitleggingsnorm wordt verheven, welke opvatting door het Hof is verworpen. Derhalve is het de Commissie niet toegestaan, verordening nr. 4028/86 buiten toepassing te laten door de daarin dwingend vastgelegde termijnen buiten beschouwing te laten. Overigens heeft de Commissie in ieder geval de tekst van verordening nr. 4028/87 gewijzigd door nieuwe eisen voor steunverlening te stellen aan aanvragen die aan alle voorwaarden voldoen en zijn overgedragen naar het volgende begrotingsjaar, en door Echebastar voor onbepaalde tijd te laten wachten. De Commissie heeft zich niet beperkt tot het uitvoeren van de artikelen 6-8 en 35 van de verordening, maar vernieuwingen ingevoerd, hetgeen strijdig is met het beginsel van de hiërarchie van rechtsregels.

33. Het aan de Commissie verweten nalaten berust op een dubbele dwaling. De feitelijke dwaling bestaat erin, dat de Commissie van oordeel was, dat zij de in artikel 35, lid 1, sub a, van verordening nr. 4028/86 gestelde termijn voor onbepaalde tijd kon openhouden. Onder verwijzing naar het arrest van 1 juli 1965 (gevoegde zaken 106/63 en 107/63, Töpfer, Jurispr. 1965, blz. 525) stelt Echebastar, dat de schade die is veroorzaakt doordat de Commissie ten onrechte heeft nagelaten binnen de gestelde termijn een beschikking te geven, voor rekening van de Commissie moet komen. De rechtsdwaling bestaat erin, dat de Commissie meende, dat zij niettegenstaande artikel 37, lid 1, van verordening nr. 4028/86 en omdat zij op 22 november 1989 Echebastar schriftelijk had medegedeeld dat haar project niet in aanmerking kon komen voor communautaire financiële bijstand wegens „een tekort aan beschikbare financiële middelen voor de financiering van de projecten van 1989", het hele begrotingsjaar 1990 kon laten voorbijgaan zonder één enkele beschikking te geven over het project, hoewel er in de brief van 17 mei 1990 staat, dat „een beschikking uiterlijk op 31 oktober 1990 zal worden gegeven".

Door aldus te handelen, heeft de Commissie de beginselen van bescherming van gewettigd vertrouwen en van rechtszekerheid, die door de rechtspraak van het Hof zijn erkend en kunnen worden ingeroepen in het kader van een beroep wegens nalaten, aangezien zij deel uitmaken van het gemeenschapsrecht, geschonden (arresten van 3 mei 1978, zaak 112/77, Töpfer, Jurispr. 1978, blz. 1019; 19 mei 1983, zaak 289/81, Mavridis, Jurispr. 1983, blz. 1731, en 21 september 1983, gevoegde zaken 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor e. a., Jurispr. 1983, blz. 2633).

34. Echebastar stelt verder, dat door het nalaten van de Commissie wezenlijke vormvoorschriften zijn geschonden. De schendingen bestaan in de eerste plaats in het niet geven van de door artikel 35, lid 1, sub a, van verordening nr. 4028/86 vereiste beschikkingen, noch in 1988, noch op 31 oktober 1990, noch op 30 april 1991. Een tweede schending bestaat erin, dat de formele beschikkingen enkel aan de begunstigden van de steun zijn medegedeeld, terwijl de indieners van de overgedragen projecten slechts een niet voor beroep vatbare mededeling ontvingen. Het niet uitvoeren van de voorrangsbepalingen van artikel 8, lid 2, van verordening nr. 4028/86 vormt een derde schending. Een vierde schending is, dat er niets is meegedeeld over de voorrangsverhouding tussen de gehonoreerde en de afgewezen aanvragen. Ten slotte is er de schending bestaande in het buiten toepassing laten van artikel 40, lid 2, van verordening nr. 4028/86, voor zover de daarin voorziene financiële middelen op basis van de jaarlijkse kredieten niet volledig zijn toegewezen.

35. Verder levert het aan de Commissie verweten nalaten ook misbruik van bevoegdheid op, zulks omdat zij na afloop van de termijn van twee maanden bedoeld in artikel 175, tweede alinea, van het Verdrag het stilzwijgen bewaarde en aldus weigerde de beschikking te geven die zij ingevolge de artikelen 35 en 37 van verordening nr. 4028/86 verplicht was te geven. De Commissie heeft een gebonden bevoegdheid wanneer zij beschikt krachtens verordening nr. 4028/86. Zij moet immers tweemaal per jaar beschikken. Bovendien is de Commissie niet alleen in de eerste fase gebonden, waarin zij moet nagaan „of de ingediende aanvragen al dan niet aan de door de verordening gestelde voorwaarden voldoen", maar ook in de tweede fase van de procedure, daar zij de aanwijzingen en regels van artikel 7, leden 1, sub a, b, c, en 2, en die van artikel 8, lid 2, betreffende de voorrang en de concrete gevallen waarin die moet worden toegekend, moet toepassen.

Wanneer de ingediende aanvragen de beschikbare kredieten te boven gaan, is het dus van groot belang, dat de voorrangsregels in acht worden genomen. Sinds de indiening van de aanvraag van Echebastar heeft de Commissie zevenmaal de gelegenheid gehad om op de aanvraag te beslissen, maar zij heeft dat niet één keer gedaan. Dit is in strijd met de artikelen 6-8 en 35 van verordening nr. 4028/86, die geen enkele vertraging toelaten.

Tot besluit van deze grief meent Echebaster, dat de Commissie, door nieuwe beoordelingscriteria vast te stellen die de duidelijke formulering van artikel 35, lid 1, sub a, van verordening nr. 4028/86 wijzigen en aldus de verlening van communautaire financiële bijstand voor onbepaalde tijd vertragen, zich schuldig heeft gemaakt aan een kennelijk misbruik van bevoegdheid in de zin van de rechtspraak van het Hof, volgens welke misbruik van bevoegdheid hierin bestaat, dat een bestuurlijke instantie haar bevoegdheden voor een ander doel gebruikt dan waarvoor zij haar zijn verleend (zie arresten van 4 februari 1982, zaak 817/79, Buyl, Jurispr. 1982, blz. 245, en 21 juni 1984, zaak 69/83, Lux, Jurispr. 1984, blz. 2447).

36. In repliek merkt Echebastar nog op, dat het aan de Commissie verweten nalaten tevens artikel 40, lid 3, van het Verdrag miskent. Het door de Commissie erkende verschil in behandeling van degenen die communautaire bijstand aanvragen uit hoofde van verordening nr. 4028/86, vormt een discriminatie die strijdig is met artikel 40, lid 3, tweede alinea, want zij verklaart dat slechts de bijstandsbegunstigden voorwerp van een formele beschikking in de zin van artikel 189 van het Verdrag zijn, terwijl de uitgesloten projecten slechts aanleiding geven tot mededeling van het resultaat door middel van brieven waarvan de verzending tot gevolg heeft, dat de steunverlening tot het volgende begrotingsjaar wordt aangehouden. Deze discriminatie heeft een rechtsweigering ten gevolge ten aanzien van degenen wier aanvraag om communautaire financiële steun wordt aangehouden, daar hun iedere mogelijkheid van beroep op het Hof wordt onthouden. Tot staving van deze stelling citeert Echebastar de arresten van 16 februari 1978 (zaak 61/77, Commissie/Ierland en zaak 88/77, Schonenberg, Jurispr. 1978, blz. 417 resp. 473) en 4 oktober 1979 (zaak 238/78, Ireks-Arkady, Jurispr. 1979, blz. 2955; gevoegde zaken 241/78, 242/78, 245/78-250/78, DGV e. a., ibidem, blz. 3017; gevoegde zaken 261/78 en 262/78, Interquell Stärke-Chemie en Diamalt, ibidem, blz. 3045).

Door de toekenning van subsidies aan andere projecten zoals bij voorbeeld het Italiaanse project nr. 0351/90/02, worden projecten als dat van Echebastar gediscrimineerd.

37. De *Commissie* is om te beginnen van oordeel, dat het feit, dat Echebastar erkent vóór de instelling van haar beroep het bericht van de Commissie van 18 december 1990 te hebben ontvangen, waarin haar het standpunt inzake haar aanvraag en ook de inhoud en de redenen voor dit standpunt werden medegedeeld, voldoende grond is om het beroep wegens nalaten te verwerpen. Dit beroep is er in wezen immers op gericht, dat aan verzoekster het besluit wordt medegedeeld dat haar reeds is toegezonden (zie arresten van 14 december 1962, gevoegde zaken 5/62-11/62 en 13/62-15/62, San Michele, Jurispr. 1962, blz. 903, en 13 juli 1971, zaak 8/71, Deutsche Komponistenverband, Jurispr. 1971, blz. 705).

38. De Commissie stelt voorts, dat Echebastar in repliek het voorwerp van het aanvankelijke beroep heeft gewijzigd en er een beroep tot nietigverklaring van een negatief

besluit aan heeft toegevoegd. In haar redenering stelt Echebastar immers, dat de Commissie, gegeven de kenmerken van haar project en de beschikbare financiële middelen, de verplichting had deze bijstand te verlenen. Nu de Commissie dit niet heeft gedaan, zou het Hof haar ertoe moeten verplichten. Verder is het betoog inzake de verdiensten van het project in vergelijking met de eisen van de verordening of in vergelijking met andere projecten, en inzake het al dan niet bestaan van voor de Commissie beschikbare financiële middelen, slechts bruikbaar in een beroep tot nietigverklaring en niet in een beroep wegens nalaten.

Ook voert Echebastar in repliek nieuwe middelen aan. Zo kunnen de verwijzingen naar de verdiensten van het project de grondslag vormen voor middelen ontleend aan schending van verordening nr. 4028/86 of aan het non-discriminatiebeginsel. Op het tekort aan financiële middelen kan de gestelde kennelijk verkeerde beoordeling door de Commissie worden gebaseerd. Ten slotte hebben de vermeende vormgebreken alleen waarde indien er een formele beschikking van de Commissie zou bestaan.

De voor het eerst in repliek geformuleerde vorderingen van Echebastar zijn slechts zinvol in het kader van een beroep tot nietigverklaring.

Derhalve is de Commissie van oordeel, dat het in repliek aanvoeren van een nieuw voorwerp, nieuwe middelen en aanvullende conclusies ten opzichte van die van het in het verzoekschrift geformuleerde beroep wegens nalaten, neerkomt op het instellen van een beroep tot nietigverklaring, dat echter niet ontvankelijk is gelet op de artikelen 38 en 42 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof. De niet-ontvankelijkheid van het nieuwe beroep tot nietigverklaring houdt ook verband met de incoherentie die het gevolg is van het tegelijkertijd handhaven van het oorspronkelijke beroep wegens nalaten.

39. Vervolgens herinnert de Commissie ter inleiding aan de bepalingen van verordening nr. 4028/86, waaruit zij twee kenmerkende aspecten afleidt: in de eerste plaats, de medeverantwoordelijkheid van de Lid-Staten in het kader van acties voor de herstructurering en vernieuwing van de vissersvloot, en in de tweede plaats de rechtspositie van personen die communautaire financiële bijstand aanvragen voor projecten voor de aankoop of bouw van nieuwe vissersvaartuigen.

40. Deze medeverantwoordelijkheid van de Lid-Staten blijkt uit de gemeenschapsteksten.

Zo wordt volgens de gemeenschapsregeling voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden, die is ingevoerd bij verordening (EEG) nr. 170/83 van de Raad van 25 januari 1983 tot instelling van een communautaire regeling voor de instandhouding en het beheer van de visbestanden (PB 1983, L 24, blz. 1), de verdeling onder de vissers van de Gemeenschap van de vangstmogelijkheden met betrekking tot de visbestanden die aan TAC's of aan andere kwantitatieve beperkingen zijn onderworpen, gedelegeerd aan de Lid-Staten. De Lid-Staten moeten de toegewezen quota onder hun eigen vissers verdelen en de viscapaciteit van hun eigen vloot controleren.

Het structuurbeleid voor de visserij wordt door middel van aansporende of aanmoedigende maatregelen en niet door middel van dwingende maatregelen verwezenlijkt. Daar de visserijactiviteit afhankelijk is van per Lid-Staat zeer verschillende omstandigheden, is het onvermijdelijk, dat de aanpassing van de vloten per Lid-Staat wordt bepaald. De

gemeenschapswetgever heeft dat in aanmerking genomen en in de basistekst voor het structuurbeleid voor de visserij bepaald, dat deze in het kader van de meerjarige oriëntatieprogramma's van iedere Lid-Staat moet worden georganiseerd.

Deze programma's, die in artikel 2 van verordening nr. 4028/86 worden omschreven, worden door de Commissie onderzocht aan de hand van de te verwachten ontwikkelingen van de visbestanden en van de maatregelen in het kader van het gemeenschappelijke visserijbeleid en de koers van dit beleid. Goedkeuring van een programma is niet voldoende. De ontwikkeling van de vissersvloot van iedere Lid-Staat moet nauwlettend worden gevolgd. Vandaar dat artikel 5 van verordening nr. 4028/86 de Lid-Staten verplicht, jaarlijks vóór 1 april de Commissie een samenvatting te doen toekomen over het verloop van hun programma's.

Voor de financiering door de Gemeenschap van projecten voor de bouw of aankoop van nieuwe vissersvaartuigen geldt de voorwaarde, dat de betrokken Lid-Staat de jaarlijkse prognoses in acht neemt. Wat Spanje betreft, is het meerjarig oriëntatieprogramma goedgekeurd bij beschikking 88/149, waarin de Commissie te kennen geeft, dat met name voor wat de op 1 januari 1987 actieve vloot voor de tonijnvisserij betreft (waaraan het bedoelde schip van het project van verzoekster zal worden toegevoegd), een zekere toename tot eind 1991 is toegestaan.

Communautaire bijstand voor projecten voor herstructurering en vernieuwing van de vissersvloot kan alleen worden verleend indien de aanvragen voor financiering passen in het kader van het meerjarige oriëntatieprogramma van de betrokken Lid-Staat en aan de daarin vastgelegde doelstellingen beantwoorden. Hieruit blijkt, dat de beschikkingen van de Commissie over de voorgelegde projecten afhankelijk zijn van het eerdere gedrag van de Lid-Staten. Indien de Lid-Staten aan de jaarlijkse doelstellingen voldoen, kan de Commissie subsidieaanvragen voor de bouw van nieuwe vaartuigen in overweging nemen.

De deelname van de Lid-Staten beperkt zich evenwel niet tot de uitvoering van het programma, maar omvat tevens het beheer van de individuele aanvragen voor communautaire financiering. De verhouding tussen de Gemeenschap en de individuele aanvragers is in feite een driehoeksverhouding tussen de Gemeenschap, de Lid-Staat en de individuele aanvragers.

Deze taak van de Lid-Staat begint met een voorafgaand onderzoek van de individuele aanvragen, teneinde na te gaan of deze passen in het kader van het meerjarig oriëntatieprogramma. Behalve dit onderzoek brengt de Lid-Staat een beoordeling uit door de projecten een voorrangsgraad toe te kennen. Deze voorrangsgraad wordt door de Commissie in overweging genomen bij het vaststellen van de volgorde van voorkeur voor alle ingediende projecten.

De Lid-Staat komt ook in actie tijdens de volgende fase, die van de verlening van communautaire bijstand; de Commissie kent deze namelijk toe na raadpleging van het Permanent Comité voor de visserijstructuur.

Tijdens deze slotfase worden de Lid-Staten in het comité op de hoogte gesteld van de criteria die bij de bepaling van de voorrang zijn gehanteerd. In februari 1990 ontving Echebaster dan ook een mededeling van de Spaanse regering, waarin deze beknopt de redenen uiteenzette waarom het project van Echebastar in de beschikking van 1989 niet met voorrang was behandeld.

41. De rechtspositie van aanvragers van een communautaire subsidie voor de bouw van nieuwe vissersvaartuigen houdt in, dat de aanvragers geen recht op bijstand hebben en dat zij, indien hun aanvraag niet is gehonoreerd, daarvan door middel van een eenvoudige mededeling in kennis kunnen worden gesteld.

Zo bepaalt artikel 6, lid 1, van verordening nr. 4028/86: de Commissie „kan financiële bijstand verlenen (...)", wat wil zeggen, dat structurele acties niet automatisch recht op bijstand geven, maar uitsluitend op behandeling van de aanvraag onder dezelfde voorwaarden als de andere ingediende aanvragen, op classificatie volgens de aan de aanvraag toekomende voorrang en honorering voor zover de beschikbare beperkte middelen toereikend blijken te zijn. De procedure is als volgt: tijdens een eerste toetsingsfase oefent de Commissie een gebonden bevoegdheid uit, dat wil zeggen, dat zij indien de aanvraag aan de door de van kracht zijnde teksten gestelde voorwaarden voldoet, deze moet aanvaarden ofwel afwijzen; ieder project wordt derhalve individueel onderzocht zonder het te vergelijken met andere mededingende projecten. De tweede fase bestaat uit een vergelijkend onderzoek van alle aanvragen om vast te stellen, welke het meest voor communautaire financiering in aanmerking komen. De communautaire financiering van structurele acties is immers niet onbeperkt en moet binnen de totale toewijzing van 800 miljoen ECU voor de periode 1987-1991 blijven, zoals bepaald in artikel 40 van verordening nr. 4028/86, en binnen het kader van het vervolgens door de begrotingsautoriteit vastgestelde maximaal beschikbare bedrag voor ieder begrotingsjaar. De Commissie stuit derhalve op het feit dat het bedrag op de jaarlijkse begroting veel lager is dan het totale bedrag dat nodig is om alle aanvragen die aan de door de verordening gestelde voorwaarden voldoen, te honoreren.

De Commissie is van oordeel, dat enkel projecten die mede door de Gemeenschap worden gefinancierd, voorwerp van een formele beschikking van de Commissie in de zin van artikel 189 van het Verdrag moeten zijn. Deze beschikking wordt zowel aan de betrokken Lid-Staat als aan de begunstigden gezonden. De aanvragers van niet gehonoreerde projecten worden langs twee verschillende wegen op de hoogte gesteld. Enerzijds publiceert de Commissie in serie C van het *Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen* een mededeling waarin het aantal ontvangen aanvragen en het aantal naar Lid-Staat en soort investering uitgesplitste gehonoreerde aanvragen worden vermeld. Anderzijds delen de diensten van de Commissie deze gegevens mede aan elke belanghebbende wiens aanvraag aan de voorwaarden van de regelingen voldoet, maar die niet gehonoreerd kon worden wegens uitputting van de beschikbare financiële middelen. Deze informatie is per brief van 18 december 1990 aan verzoekster medegedeeld.

Deze dubbele mededeling heeft twee gevolgen. Het eerste is die van artikel 37, lid 1, van verordening nr. 4028/86. Het tweede bestaat in de vaststelling, dat het project, daar de enige reden voor de weigering de ontoereikendheid van de financiële middelen is, in aanmerking kan komen voor nationale steun.

Daarentegen geeft de automatische overbrenging naar het volgende begrotingsjaar recht op niets anders dan behandeling van het project in dat jaar, tegelijk met alle nieuwe aanvragen die voor dat begrotingsjaar kunnen worden ingediend en ten opzichte waarvan het „oude" project geen enkele voorrang heeft. Bovendien houdt de overbrenging niet in, dat de aanvraag in behandeling moet worden genomen in het kader van de eerste reeks beschikkingen, die uiterlijk op 30 april worden gegeven, aangezien dit onderzoek gedurende het hele begrotingsjaar kan worden verricht.

Samengevat geeft de aard van de onderzochte regeling geen recht op bijstand voor ontvankelijke aanvragen. De Commissie voegt hieraan toe, dat de kennisgeving middels een brief van de diensten van de Commissie, dat de aanvraag van de geadresseerde enkel wegens het tekort aan financiële middelen niet kon worden gehonoreerd, volstaat om hem in staat te stellen het besluit om voorrang te geven aan de geaccepteerde aanvragen, in rechte te betwisten. Een dergelijk beroep biedt het Hof dan de mogelijkheid, vast te stellen of de Commissie zich bij de selectie van de geaccepteerde projecten heeft gehouden aan de voorrangscriteria van de verordening en aan de algemene beginselen van non-discriminatie, en zich niet schuldig heeft gemaakt aan willekeur of misbruik van bevoegdheid.

42. De Commissie betoogt voorts, dat de vertraging bij de beslissing over de aanvraag van Echebastar haar niet kan worden toegerekend. Om voor 30 april 1988 te kunnen beslissen, had zij immers in staat moeten zijn om overeenkomstig artikel 6, lid 2, sub a, van verordening nr. 4028/86 te onderzoeken, of het project van Echebastar paste in het meerjarig oriëntatieprogramma. Spanje had volgens de Commissie in april 1988 de in artikel 2 van beschikking 88/149 voor de goedkeuring van haar programma vereiste gegevens nog niet aan de Commissie verstrekt. Daardoor had de Commissie enige tijd moeten wachten met de bijstandsbeschikkingen voor de projecten voor de bouw van nieuwe vissersvaartuigen. Tijdens de 79ste vergadering van het Permanent Comité voor de visserijstructuur, op 20 april 1988, heeft de Commissie de Lid-Staten ervan in kennis gesteld, dat de projecten waarover zij zich in april moest uitspreken, en de projecten die uiterlijk 31 maart 1988 waren ingediend, zouden worden behandeld in het kader van de tweede beschikking, die uiterlijk 31 oktober van hetzelfde jaar moest worden gegeven, op voorwaarde dat zij de gegevens tijdig zou ontvangen. Omdat de meeste Lid-Staten deze gegevens opnieuw niet tijdig hadden verstrekt, had de Commissie zich in oktober 1988 niet kunnen uitspreken over de bouwprojecten voor nieuwe vaartuigen. Daarom had zij besloten, de geldigheid van de in 1988 behandelde bouwprojecten, waarover zij nog geen beslissing had kunnen nemen, met nog één begrotingsjaar te verlengen.

Het project van Echebastar werd pas in 1989 behandeld en Echebastar werd op 22 november van dat jaar op de hoogte gesteld van het feit, dat haar project wegens een gebrek aan financiële middelen niet voor de gevraagde bijstand in aanmerking kon komen. De Commissie had in april 1990 moeten beslissen. De door het merendeel van de Lid-Staten verstrekte inlichtingen waren onvolledig of tegenstrijdig en de Commissie stelde de verlening van nieuwe bijstand opnieuw uit tot de beschikking van oktober. In oktober waren de gegevens voor Spanje nog steeds onvolledig of tegenstrijdig. Dank zij de in november 1990 binnengekomen gegevens konden de ontwerp-beschikkingen ten slotte ter vergadering van 11 december 1990

aan het Permanent Comité voor de visserijstructuur worden voorgelegd en konden de overeenkomstige positieve beschikkingen op 20 december worden vastgesteld. Deze beschikkingen werden ter kennis van de betrokken Lid-Staat en van de begunstigden gebracht en het totaaloverzicht ervan werd gepubliceerd in het Publikatieblad (PB 1991, C 29). Wat de bouwprojecten van nieuwe vaartuigen betreft die aan de door verordening nr. 4028/86 gestelde voorwaarden voldeden, maar die niet konden worden gehonoreerd wegens uitputting van de beschikbare financiële middelen — waaronder het project van Echebastar —, werden de belanghebbenden op de hoogte gesteld bij brief van 18 december 1990, die verzoekster erkent te hebben ontvangen.

43. Enerzijds was de Commissie niet gehouden een formele beschikking in de zin van artikel 189 van het Verdrag te geven ten aanzien van niet begunstigde aanvragers, en anderzijds is de aan Echebastar gezonden standpuntbepaling van 18 december 1990 voldoende om het beroep wegens nalaten de grondslag te ontnemen.

44. Volgens de Commissie verplicht de regelgeving inzake de financiering van projecten voor de aankoop of bouw van nieuwe vissersvaartuigen haar niet tot het geven van een formele, tot iedere niet-begunstigde afzonderlijk gerichte beschikking, en is de verzonden mededeling het middel dat het best past bij de rechtspositie van de aanvrager en voldoende om deze positie te vrijwaren.

Dienaangaande merkt de Commissie allereerst op, dat artikel 175 ervan uitgaat, dat een van de twee instellingen, na deugdelijk te zijn uitgenodigd om te handelen, nalaat een besluit te richten tot de belanghebbende, waarop deze „wettelijk aanspraak kan maken krachtens de regels van het gemeenschapsrecht". Uit de rechtspositie van de aanvrager van communautaire bijstand voor de financiering van een project voor de bouw van een vissersvaartuig volgt, dat de in verordening nr. 4028/86 neergelegde bepalingen inzake eventuele subsidies ten gunste van de bouw van nieuwe vissersvaartuigen aan de aanvragers op grond van het enkele feit dat zij aan de in de verordening gestelde voorwaarden voldoen, geen enkel recht op toekenning van subsidie verlenen. De twee fasen in de actie van de Commissie bij de behandeling van aanvragen die in overweging worden genomen, leiden uiteindelijk tot een lijst van projecten in volgorde van voorrang, waarbij de Commissie zich beperkt tot het geven van positieve beschikkingen voor de in de lijst opgenomen projecten totdat de beschikbare financiële middelen zijn uitgeput. De positieve beschikkingen voor het verlenen van communautaire bijstand dienen beschikkingen te zijn in de formele zin van artikel 189 van het Verdrag, daar zij een bijzondere administratieve verhouding tussen de Commissie en de begunstigden tot stand brengen, omdat door de beschikkingen voordelen worden toegekend en bepaalde verplichtingen worden opgelegd. Wat de projecten betreft die voldoen aan de voorwaarden om voor financiering in aanmerking te komen, maar die zijn uitgesloten wegens ontoereikendheid van de begrotingskredieten ter financiering van alle ingediende projecten, kan geen negatieve beschikking worden gegeven, daar zij niet op grond van hun eigen kenmerken, maar wegens het tekort aan financiële middelen zijn uitgesloten. De personen wier aanvragen wegens een tekort aan financiële middelen zijn uitgesloten, moeten middels een brief van de uitslag in kennis worden gesteld. Te zamen met de bekendmaking in serie C van het Publikatieblad is een dergelijke brief voldoende om beroep bij het Hof van Justitie te kunnen instellen. Voorts kunnen de belanghebbenden zich tot hun

nationale regeringen wenden met het verzoek om aanvullende gegevens over de gegeven beschikkingen.

45. Ook de mededeling die Echebastar in de brief van 18 december 1990 over het betrokken project kreeg, is een standpuntbepaling die in de zin van artikel 175, tweede alinea, van het Verdrag volstaat om een nalaten uit te sluiten. Aan de hand van deze mededeling, te zamen met de bekendmaking in het Publikatieblad en de toelichtingen en de gedetailleerde lijst van de projecten, die de nationale regering ter beschikking stelt, kan het Hof de beschikkingen waarbij aan bepaalde projecten met voorrang boven andere communautaire bijstand is verleend, toetsen aan het non-discriminatiebeginsel en aan het verbod van willekeur en van misbruik van bevoegdheid.

Zelfs indien het Hof het onderhavige beroep wegens nalaten zou toewijzen, zou ter uitvoering van het arrest aan verzoekster enkel kunnen worden medegedeeld, dat haar aanvraag is afgewezen ten gunste van andere, meer verdienstelijke aanvragen. Doch dat zou in wezen een mededeling van dezelfde inhoud zijn als die van de brief van 18 december 1990.

De Commissie merkt op, dat de grieven betreffende, enerzijds, de ontoereikendheid van die mededeling en, anderzijds, de ontoereikendheid van de in die mededeling vervatte redengeving en inlichtingen, hoe dan ook ongegrond zijn. Dat blijkt wel uit het omstandige betoog van Echebastar tegen het besluit om de aangevraagde subsidie niet te verlenen.

46. Het in acht nemen van de in artikel 35, lid 1, sub a, van verordening nr. 4028/86 gestelde termijn is een secundaire verplichting ten opzichte van de hoofdverplichting om er zorg voor te dragen, dat de over de projecten te geven beschikkingen worden gegeven op basis van betrouwbare gegevens. De Commissie die in oktober 1990 slechts beschikte over incomplete gegevens, kon geen beschikkingen geven voor nieuwe bouwprojecten, omdat zij niet in het kader van het meerjarig oriëntatieprogramma konden worden geplaatst. Maar in ieder geval heeft zij, nadat zij was uitgenodigd tot handelen, haar standpunt bepaald binnen de termijn van twee maanden die artikel 175 van het Verdrag daarvoor stelt. De grieven inzake het aanhouden van de beslissing, van 1988 tot 1989 en vervolgens tot april 1991, zijn overigens niet ontvankelijk in het kader van een beroep dat de situatie van het begrotingsjaar 1990 betreft.

47. De uitnodiging tot handelen van 20 september 1990 was bovendien gebrekkig, hetgeen tot niet-ontvankelijkheid van het beroep moet leiden.

Dienaangaande herinnert de Commissie eerst aan de rechtspraak van het Hof (arrest van 4 februari 1959, zaak 17/57, Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg, Jurispr. 1959, blz. 9), waaruit zij afleidt, dat de datum van de uitnodiging tot handelen het uitgangspunt is voor de beroepstermijn waarover de verzoeker beschikt, en voor de termijn waarbinnen de instelling moet antwoorden. Het is derhalve noodzakelijk dat die uitnodiging plaatsvindt na afloop van de wettelijke termijn die de instelling heeft om te beslissen, want deze wettelijke termijn zou geen enkele zin hebben indien hij naar believen van een belanghebbende kon worden verkort.

In deze zaak bereikte de uitnodiging tot handelen de Commissie op 2 oktober 1990, dat

wil zeggen vóór het verstrijken van de termijn die artikel 35, lid 1, van verordening nr. 4028/86 aan de Commissie toekent om over aanvragen te beslissen, en die op 31 oktober 1991 verstreek. Artikel 37 van deze verordening bepaalt immers, dat aanvragen die wegens een tekort aan financiële middelen niet zijn gehonoreerd, worden overgedragen naar „het volgende begrotingsjaar", wat wil zeggen, dat er zowel in de loop van het eerste als van het tweede halfjaar over kan worden beslist. De voorafgaande uitnodiging van verzoekster is volgens de Commissie derhalve ongeldig, daar zij prematuur was. Indien verzoekster haar uitnodiging na 31 oktober had gezonden, had de Commissie een termijn van twee maanden gehad om te antwoorden, dat wil zeggen minstens tot 31 december, voor welke datum de beslissing is genomen en aan verzoekster medegedeeld.

48. Wat de schending van de hiërarchie van normen betreft, preciseert de Commissie, dat zij een standpunt heeft bepaald en dit op 18 december aan verzoekster heeft medegedeeld, dat wil zeggen weliswaar anderhalve maand na het verstrijken van de termijn, maar binnen de twee op de uitnodiging tot handelen volgende maanden, indien deze uitnodiging te rechter tijd en niet voortijdig en in ieder geval vóór de instelling van het onderhavige beroep was ingediend. Die geringe vertraging was overigens een gevolg van het feit dat de regel, dat de Commissie zich moet vergewissen van de overeenstemming van de aanvragen met de doelstellingen van het meerjarige oriëntatieprogramma, voorrang heeft boven de regel die haar een termijn stelt voor de administratieve behandeling van de dossiers.

49. Met betrekking tot de gestelde feitelijke dwaling beperkt de Commissie zich tot de opmerking, dat zij geenszins een overtuiging koestert als die welke Echebastar bij haar onderstelt en die volledig indruist tegen de tekst van artikel 35 van verordening nr. 4028/86.

50. Wat de rechtsdwaling betreft, is de brief van 17 mei 1990, waarin enkel de in de regeling gestelde termijn is overgenomen, die de Commissie slechts kan naleven indien zij eerst over de noodzakelijke gegevens beschikt, niet van dien aard, dat hij bij verzoekster nog meer vertrouwen kon wekken dan zij reeds op grond van de termijnbepaling in de regeling mocht hebben. Dit argument ligt derhalve besloten in het argument inzake het al dan niet geschonden zijn van die termijn.

51. De grief van misbruik van bevoegdheid valt samen met de gestelde schending van de termijn. De Commissie verwijst daarom naar de opmerkingen desbetreffend.

52. Nogmaals wijzend op de niet-ontvankelijkheid, in het kader van een beroep wegens nalaten, van de middelen waaruit de onwettigheid zou moeten blijken van de beslissing om de aangevraagde bijstand niet te verlenen, merkt de Commissie in de eerste plaats op, dat de omstandigheid dat de aanvragen overeenstemmen met de vereisten van verordening nr. 4028/86, enkel betekent dat zij betrokken kunnen worden in het vergelijkend onderzoek met de andere projecten, maar niet, dat zij zeker zullen worden gehonoreerd. In de tweede plaats schoten de beschikbare financiële middelen hoe dan ook tekort en men behoefde de cijfers betreffende de beschikbare middelen dus slechts naast het totale bedrag van de aanvragen uit de hele Gemeenschap voor de bouw van nieuwe vaartuigen te plaatsen om tot de conclusie te komen, dat het verschil tussen beide ertoe dwong, een lijst van de aanvragen op te stellen in de volgorde van hun verdiensten.

Alvorens een project op deze voorrangslijst op te nemen, moest de Commissie zich ervan vergewissen, dat de Lid-Staat de jaarlijks in ieder programma vastgelegde doelstellingen in grote lijnen in acht had genomen en dat in het goedgekeurde programma een project voor de bouw van een nieuw vaartuig was opgenomen. Deze twee voorwaarden zijn noodzakelijk, maar niet voldoende voor de goedkeuring door de Commissie van een nationale steun, noch voor de mogelijkheid het project voor communautaire bijstand in aanmerking te laten komen. Voor dit laatste is het bovendien noodzakelijk, dat het project behoort tot die welke het best passen bij de voorrangscriteria van artikel 8, lid 2, van verordening nr. 4028/86, waarvan die van lid 2, sub b, in de praktijk het meest geschikt zijn voor het bepalen van een volgorde van voorrang. Met het oog op een strikte toepassing van de vervangingsgedachte verlangt de Commissie daarom allereerst, dat het project ten goede komt aan de eigenaar van de door een ongeluk verloren gegane vaartuigen en dat de totale capaciteit en het motorvermogen van de verloren gegane vaartuigen overeenkomt met die van de nieuwbouw.

Past men deze criteria toe op het in geding zijnde project, dan moet men vaststellen dat één van de drie vaartuigen waarvan het definitieve verlies door schipbreuk de reden was voor de subsidieaanvraag, de Goizaldi, geen eigendom van de aanvrager was, en dat een ander vaartuig, de Beti Campolibre, niet door schipbreuk verloren is gegaan, maar naar Senegal is verkocht. Door deze twee omstandigheden kreeg het project van verzoekster een lagere voorrang dan een groot aantal andere projecten van Spaanse reders. In de voor de beschikking van april 1989 vastgestelde volgorde van voorrang stond verzoeksters project op de 251e plaats, terwijl enkel de eerste 34 werden gefinancierd. Voor de beschikking van oktober 1989 stond het op de 246e plaats, terwijl slechts de eerste 48 projecten werden gefinancierd, en voor de beschikking van december 1990 was het als de 324e geplaatst en werden slechts de eerste 46 projecten gefinancierd. Het project van Echebastar is derhalve niet gediscrimineerd ten opzichte van andere Spaanse projecten.

De functie van de door de Lid-Staten aan ieder project toegekende voorrang is, voor zover mogelijk, een zekere samenhang te verzekeren tussen de prioriteiten van het structuurbeleid van iedere Lid-Staat met betrekking tot de samenstelling en omvang van zijn vissersvloot, en de prioriteiten van het gemeenschapsbeleid. Overeenkomstig zijn eigen criteria en op basis van het meerjarig oriëntatieprogramma kende Spanje aan verzoeksters project voorrangsgraad 3 toe, in een schaal van 1 tot 5 in dalende volgorde. Bij de eerste beschikking in 1989 hadden van de 34 Spaanse projecten die een communautaire subsidie kregen, 31 voorrangsgraad 1, twee voorrangsgraad 2 en één voorrangsgraad 3. Al deze projecten betroffen nieuwbouw die minder dan 100 % vertegenwoordigde van het motorvermogen en het tonnage van tevoren aan de visserij onttrokken vaartuigen, wat bij het project van Echebastar niet het geval was. Bij de tweede reeks beschikkingen van 1989 werden 48 Spaanse projecten gefinancierd, waarvan 36 voorrangsgraad 1 hadden, zeven voorrangsgraad 2 en vijf voorrangsgraad 3; tegenover deze laatste stond een hoger percentage van aan de visserij onttrokken vaartuigen dan bij het project van Echebaster. Ten slotte werden bij de beschikking van 1990 46 Spaanse projecten gefinancierd, die alle voorrangsgraad 1 hadden, behalve twee met voorrangsgraad 2, die eveneens minder dan 100 % aan

motorvermogen en tonnage van aan de visserij onttrokken vaartuigen bedroegen.

Het project van Echebastar is evenmin gediscrimineerd ten opzichte van de projecten van ondernemers uit andere Lid-Staten. In dit verband is de Commissie van oordeel, dat indien het door het meerjarig oriëntatieprogramma gevormde referentiekader varieert naar gelang van de viscapaciteit, de vangstmogelijkheden en de sociaal-economische situatie van de sector in elke Lid-Staat, en indien de eerste voorwaarde waaraan elk project moet voldoen, is dat het moet passen in het meerjarig oriëntatieprogramma van de Lid-Staat van vestiging, dit onvermijdelijk tot gevolg heeft, dat de door de gemeenschapsregeling vastgestelde voorrangscriteria moeten worden toegepast in het kader van de door elke Lid-Staat ingediende projecten en niet in het kader van alle projecten die door alle Lid-Staten te zamen worden ingediend. Dit heeft tevens tot gevolg, dat de toepassing van die gemeenschapscriteria moet leiden tot voorrangslijsten voor elke Lid-Staat afzonderlijk en niet tot één lijst van alle door alle ondernemers uit de Gemeenschap ingediende projecten.

Indien de ingediende projecten in volgorde van voorrang worden ingedeeld op lijsten per Lid-Staat en niet op één totale lijst, dan moet er natuurlijk vóór de toewijzing van het totale beschikbare budget voor de bouw van nieuwe vaartuigen aan de projecten van elke Lid-Staat, eerst een verdeling worden gemaakt, die de Commissie volgens strikt objectieve criteria verricht, zoals hoofdzakelijk het totale tonnage en de capaciteit van de vloot en het aantal in de sector werkzame personen. Vervolgens wordt het totale bedrag dat aan de door elke Lid-Staat ingediende projecten toekomt, in volgorde van voorrang van de projecten toegekend, totdat de middelen zijn uitgeput.

De Commissie preciseert, dat het Italiaanse project nr. 0351/90/02 aan alle criteria en reglementaire voorwaarden voldoed en dat Italië de doelstellingen van haar meerjarig oriëntatieprogramma voor 1990 ruimschoots had verwezenlijkt. De Commissie moest evenzeer rekening houden met de totale context van de tonijnvisserij in Italië; dit land heeft immers een zeer omvangrijke verwerkende industrie, die haar grondstoffen bijna uitsluitend in het buitenland betrekt; de bouw van een vaartuig voor de tonijnvisserij, waarop de betrokken aanvraag betrekking had, kon dus in zekere mate ertoe bijdragen, dat de Italiaanse tonijnindustrie minder afhankelijk werd van het buitenland, te meer daar de Italiaanse vloot niet beschikte over een dergelijk vaartuig voor de tonijnvisserij op de hoge zee. Dit zijn de redenen die de Italiaanse regering ertoe brachten, het betrokken project de hoogste voorrangsgraad voor communautaire financiering toe te kennen.

53. De argumenten inzake de vermeende vormfouten zijn volgens de Commissie niet ontvankelijk in het kader van een beroep wegens nalaten. Als antwoord op deze in repliek naar voren gebrachte argumenten beklemtoont de Commissie niettemin, dat de aan Echebastar gezonden brief van 18 december 1990 een standpuntbepaling is, die voldoende is om de grond aan het gestelde nalaten te ontnemen, en dat verzoekster er

daarbij van in kennis is gesteld, dat haar aanvraag niet kon worden gehonoreerd omdat de beschikbare communautaire bijstand was verleend aan projecten met meer verdiensten dan het hare. Het was haar dus mogelijk, beroep bij het Hof in te stellen tegen de bijstandsbeschikkingen ten gunste van andere projecten. Indien verzoekster in onzekerheid had verkeerd omtrent het karakter van de brief die zij van de Commissie had ontvangen, en omtrent haar mogelijkheden om het handelen van de Commissie door de rechter te laten toetsen, had zij haar rechten kunnen vrijwaren door een beroep op het Hof. Op die manier had zij kunnen achterhalen, of de haar toegezonden mededeling al dan niet vatbaar was voor beroep. Daar verzoekster door de brief van de Commissie of door de in het Publikatieblad van 2 februari 1991 gepubliceerde mededeling op de hoogte was van de beschikkingen die op andere aanvragen waren gegeven en die rechtstreeks invloed hadden op haar aanvraag, had zij zich hoe dan ook binnen een redelijke termijn tot de nationale instanties of tot de communautaire administratie kunnen richten, om zowel de lijst van goedgekeurde projecten als de desbetreffende beschikkingen op te vragen, teneinde de verdiensten van haar project in vergelijking met die welke een subsidie hadden verkregen, te kunnen onderzoeken.

De conclusies strekkende tot het verkrijgen van een verklaring voor recht, dat Echebastar aanspraak had op financiële bijstand voor het project voor de bouw van een vissersvaartuig

54. Onder verwijzing naar artikel 176 van het Verdrag stelt *Echebastar*, dat de Commissie verplicht is de maatregelen te treffen die nodig zijn om de geschonden communautaire rechtsorde te herstellen, door het door het Hof te wijzen arrest ten uitvoer te leggen. Die maatregelen kunnen niets anders inhouden dan de verlening aan verzoekster van de aangevraagde bijstand, ten bedrage van 10 % van de kostenraming, dat wil zeggen 195 650 000 PTA.

Uit de brief van de Commissie van 22 november 1989 blijkt, dat het tekort aan beschikbare financiële middelen in het begrotingsjaar 1989 de enige formele belemmering voor het verlenen van de bijstand was; daarom moest overeenkomstig artikel 37, lid 1, van verordening nr. 4028/86 de aanvraag en financiële bijstand worden overgedragen naar het begrotingsjaar 1990 en in dat jaar worden ingewilligd.

De brieven van 12 februari en 31 oktober vormen een bevestiging van deze zienswijze. Bijgevolg dient het Hof, daar het nalaten van de Commissie in strijd is met het Verdrag, de Commissie gelasten Echebastar de aangevraagde financiële bijstand toe te kennen. Dit te meer daar de Commissie, anders dan zij heeft verklaard, in 1990 over de financiële middelen beschikte om het project van Echebastar te honoreren.

Daar de brief van de Commissie van 18 december 1990 ook betekende, dat het project van Echebastar aan alle voorwaarden voor communautaire financiële bijstand voldeed, had deze bijstand overigens al in 1989 bij de tweede beschikking moeten worden toegekend, dan wel op 30 april 1990, of in het uiterste geval op 31 oktober 1990, aangezien de noodzakelijke financiële middelen in al deze gevallen beschikbaar waren. Derhalve dient het Hof voor recht te verklaren, dat Echebastar recht op de bijstand heeft.

Daar de Commissie in 1990 slechts één beschikking heeft gegeven en wel voor een bedrag van 82,56 miljoen ECU, ofschoon verordening nr. 4028/86 ingevolge artikel 40, lid 2, dwingend voorzag in een toewijzing van 160 miljoen ECU per jaar, is het ten slotte ontoelaatbaar, dat uitputting van de financiële middelen wordt aangevoerd als reden voor de weigering om Echebastar de bijstand te verlenen.

Dienvolgens dient de bijstand van 195 650 000 PTA aan Echebastar te worden uitgekeerd en heeft het Hof het recht dit te gelasten.

55. De *Commissie* is van oordeel, dat verzoekster de verplichting om een, positief dan wel negatief, standpunt te bepalen, waarop het beroep wegens nalaten betrekking heeft, verwart met de verplichting om de aangevraagde subsidie te verlenen, die voorwerp zou kunnen zijn van een eventueel beroep tegen een negatieve beschikking. Dit verzoek is in de eerste plaats dus niet-ontvankelijk in het kader van dit beroep, waarin verzoekster enkel kan vorderen, dat de tot handelen uitgenodigde instelling de van haar verlangde handeling verricht, maar niet dat die handeling een positieve beschikking moet zijn. In de tweede plaats is dit verzoek ongegrond, want het enkele verstrijken van de wettelijke termijn die voor het verrichten van de handeling is bepaald — in casu is er niet zo'n termijn —, heeft niet tot gevolg, dat de beoordelingsvrijheid van de Commissie om een positieve dan wel negatieve beschikking te geven, wordt beperkt.

De conclusies ter zake van schadevergoeding

56. *Echebastar* vordert vergoeding van de economische schade die zij door het nalaten van de Commissie heeft geleden. Uit het dossier blijkt, dat de schade reëel, zeker, geïndividualiseerd en actueel is en direct en een rechtstreeks gevolg van het nalaten van de Commissie. In casu is er sprake van een „voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel" in de zin van de rechtspraak van het Hof. Door zelfs niet de in artikel 175 van het Verdrag bedoelde termijn van twee maanden in acht te nemen, heeft de Commissie duidelijk een reeds aangevangen visserijactiviteit geschaad, en zo de totale financiering laten neerkomen op de visserijonderneming, die aldus op zijn minst de rente heeft moeten betalen over de voorfinanciering van de economische bijstand die de Commissie binnen de gestelde termijnen had moeten toekennen. Hieruit blijkt het oorzakelijk verband tussen de geleden schade en het nalaten (zie arrest van 15 maart 1984, zaak 310/81, EISS, Jurispr. 1984, blz. 1341).

De schade bestaat zowel uit geleden verlies als uit gederfde inkomsten. Volgens Echebastar vloeit het geleden verlies voort zowel uit het feit dat de communautaire financiële bijstand niet is toegekend, als uit het verlies ontstaan doordat Echebastar moet opkomen voor financiering van de communautaire bijstand vanaf de datum waarop deze had moeten worden toegekend, 31 oktober 1990, tot de datum waarop hij daadwerkelijk zal worden ontvangen. Er moet een zodanig schadebedrag worden toegekend, dat Echebastar weer gebracht wordt in de situatie waarin zij zich zou hebben bevonden indien de Commissie zich niet had schuldig gemaakt aan een met het Verdrag strijdig nalaten. Echebastar dient dus eveneens vergoeding voor haar proceskosten te ontvangen.

De schade die voortkomt uit de financiële kosten, kan naar de wettelijke rentevoet in Spanje worden berekend op basis van de volgende bestanddelen:

1) financieringskosten wegens het niet ontvangen van de financiële bijstand bij de eerste en bij de tweede beschikking van 1989 — wettelijke rente van 31 oktober 1989 tot 31 december 1989 — 2 934 750 PTA — 195 650 000 PTA op de voet van 9 % 's jaars. Wet nr. 37 van 28 december 1988 — *2 934 750 PTA*

2) uitblijven van een beschikking in 1990. Wettelijke rente van 1 januari 1990 tot 31 december 1990: 19 565 000 PTA — 195 650 000 PTA op de voet van 10 % 's jaars. Wet nr. 4 van 29 juni 1990. Toegevoegde bepaling 5°. *19 565 000 PTA*

3) afwezigheid van beschikking in 1991. Wettelijke rente van 1 januari 1991 tot 31 december 1991: 19 565 000 PTA — 195 650 000 PTA op de voet van 10 % 's jaars. Wet nr. 31 van 27 december 1990. Toegevoegde bepaling 2°. *19 565 000 PTA*

Mitsdien bedraagt de wettelijke rente van 31 oktober 1989 tot 31 december 1991 ingevolge de Spaanse wetgeving in totaal 42 064 750 PTA. Dit is de schadevergoeding waarom Echebastar verzoekt.

57. De *Commissie* is allereerst van oordeel, dat deze schadevordering van Echebastar niet-ontvankelijk is, omdat de gestelde schade niet wordt toegeschreven aan de gestelde simpele vertraging van anderhalve maand bij de standpuntbepaling van 18 december 1990, maar aan het feit dat de bijstand die de Commissie volgens verzoekster moest verlenen, niet is toegekend. Een dergelijke vordering kan niet worden gebaseerd op wederrechtelijkheid van het weigeringsbesluit, dat niet het voorwerp van dit beroep is. Vervolgens ontkent de Commissie, dat aan de hoofdvoorwaarde van de niet-contractuele aansprakelijkheid is voldaan, dat wil zeggen dat er in strijd met het Verdrag geen besluit genomen is, gezien de vertraging bij de nakoming van een verplichting met een hogere prioriteit.

G. F. Mancini
rechter-rapporteur