2. verwijst verzoeksters in de kosten.

Touffait Pescatore Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 maart 1980.

Voor de griffier
J. A. Pompe
adjunct-griffier

De president van de Tweede kamer
A. Touffait

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 6 MAART 1980 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Westzucker, een der verzoeksters in het geding waarin ik heden heb te concluderen, ontving na deelneming aan een openbare inschrijving overeenkomstig verordening nr. 1634/77 van de Commissie „betreffende een permanente inschrijving voor de bepaling van de restituties bij uitvoer van witte suiker" (PB L 181 van 1977, blz. 35), op 14 mei 1979 van de BALM (Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung), het Duitse interventiebureau, een aantal vergunningen voor de uitvoer van suiker met voorfixatie van de restitutie, met een geldigheidsduur tot 31 mei 1979. Zij kocht van Sucrimex, de andere verzoekster in het onderhavige geding, 2 600 ton Franse suiker voor levering in mei/juni 1979 en droeg aan Sucrimex — overeenkomstig artikel 3 van verordening nr. 193/75 van de Commissie „houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen inzake het stelsel van invoer-, uitvoer- en voorfixatiecertificaten voor landbouwprodukten" (PB L 25 van 1975, blz. 10) — de uit de haar toegekende certificaten voortvloeiende uitvoerrechten over, opdat Sucrimex bedoelde hoeveelheden suiker voor Westzucker kon exporteren. De uitvoer zou plaatsvinden te Duinkerken op 17 mei 1979. Daar Sucrimex de uittreksels van de certificaten pas op 16 mei 1979 ontving en vreesde dat zij bij verzending per post niet tijdig bij de met de uitvoerformaliteiten belaste douaneagent te Duinkerken zouden aankomen, gaf zij ze aan een expeditiebedrijf mee naar Duinkerken. Op 17 mei 1979 vernam zij dat de documenten niet in Duinkerken waren aangekomen en spoorloos verdwenen waren. Op 22 mei 1979 stelde zij Westzucker daarvan op de hoogte. Westzucker bracht de zaak

1 — Vertaald uit het Duits.

ter kennis van de BALM en verzocht afgifte van nieuwe, gelijkluidende certificaten en verlenging van hun geldigheidsduur. De BALM stond echter geen verlenging van de geldigheidsduur toe, omdat dit op de originele stukken had moeten worden vermeld. Op 28 mei 1971 gaf zij echter wel nieuwe, gelijkluidende certificaten af. Met deze documenten, die in strijd met artikel 17, lid 7, van verordening nr. 193/75 niet de vermelding „Duplicaat" droegen en waarvan volgens de mededeling van de BALM uiterlijk op 31 mei 1979 gebruik moest worden gemaakt, exporteerde Sucrimex op 30 en 31 mei 1979 2 600 ton suiker.

Sucrimex heeft voormelde feiten blijkbaar ook bij het Fonds d'Intervention et de Régularisation du marché du Sucre (FIRS, het Franse interventiebureau) uiteengezet en daar te horen gekregen dat op initiatief van de Franse delegatie het vraagstuk van verloren gegane certificaten in 1978 in Brussel was besproken en dat daarbij was gebleken dat er geen bevredigende oplossing bestond voor het probleem van de betaling van op dergelijke certificaten voorgefixeerde restituties. Daarop legde de „Association des Organisations professionnelles du commerce des sucres pour les pays de la Communauté économique européenne (ASSUC)" dit vraagstuk per telex van 23 mei 1979 aan de Commissie voor. Daarbij wees zij erop, dat de bepaling van artikel 17, lid 7, van verordening nr. 193/75 onbevredigend is voor zover daarin wordt bepaald dat:

„bij verlies van een certificaat of uittreksel van een certificaat (. . .) de instanties van afgifte bij wijze van uitzondering een op dezelfde wijze als het originele document opgemaakt en geviseerd duplicaat van dit document (kunnen) afgeven dat op ieder exemplaar duidelijk de vermelding ‚Duplicaat' draagt.

Duplicaten kunnen niet ter verwezenlijking van invoer- of uitvoertransacties worden overgelegd."

De Commissie, aldus de Association, moest zich daarom dit vraagstuk maar eens ter harte nemen en, zolang er geen passende oplossing gevonden was, waarmee wel enige tijd zou heengaan, de internationale interventiebureaus machtigen een regeling te treffen, waarbij van de certificaathouders de nodige waarborgen zouden kunnen worden verlangd.

Op deze telex antwoordde de directeur-generaal Landbouw van de Commissie met een telex van 6 juni 1979, die in hoofdzaak een bevestiging bevatte van een door de diensten van de Commissie reeds op 23 mei 1979 telefonisch gegeven antwoord. De genoemde ambtenaar deelde mee dat het vraagstuk reeds in 1970 was onderzocht en dat vervolgens de regeling van verordening nr. 193/75 tot stand was gekomen, inhoudende dat een duplicaat van het certificaat alleen voor het vrijgeven van de gestelde waarborg kon worden gebruikt. De Commissie zou echter, daar op dat tijdstip geen bevredigende oplossing bestond, de vraag nogmaals in overleg met de nationale deskundigen bestuderen.

Dit geschiedde op een bijeenkomst van het Beheerscomité voor suiker op 13 juni 1979. In aansluiting daarop ontving het FIRS per telex van 3 juli 1979 van de directeur-generaal Landbouw bericht, dat de door de BALM afgegeven tweede exemplaren van de certificaten ondanks het ontbreken van de desbetreffende vermelding in werkelijkheid — en daarover zou bij Sucrimex geen twijfel hebben bestaan — slechts duplicaten waren. Dergelijke documenten konden ingevolge artikel 17, lid 7, van verordening nr. 193/75 niet voor exportdoeleinden worden gebruikt, en bijgevolg konden niet de daarin voorgefixeerde restituties doch

enkel de normale restituties worden betaald.

Dienovereenkomstig beschikte het FIRS afwijzend op Sucrimex verzoeken van 6 en 7 juni 1979 om uitbetaling van de in de uitvoercertificaten vooraf vastgestelde restituties (FF 3 927 124,65). In een brief van 5 juli 1979 aan Sucrimex, waarbij de telex van de Commissie van 3 juli 1979 was ingesloten, werd ter toelichting gezegd dat Sucrimex alleen aanspraak kon maken op de restitutie geldende op de dag waarop de uitvoerformaliteiten waren vervuld. Deze restitutie werd inderdaad betaald, doch bedroeg, zoals verzoekster heeft aangetoond, FF 921 339,04 minder dan het in het certificaat vooraf vastgestelde bedrag.

Daarop wendde Sucrimex zich per telex van 17 juli 1979 nogmaals tot de directeur-generaal Landbouw van de Commissie. Zij betoogde dat het Duitse interventiebureau na het verlies van de uitvoercertificaten gelijkluidende tweede exemplaren had afgegeven, waarvan volgens het interventiebureau uiterlijk op 31 mei 1979 gebruik moest worden gemaakt. Dit was ook in goed vertrouwen geschied en daarom kon niet achteraf, nadat de uitvoer had plaatsgevonden, de authenticiteit van deze documenten worden ontkend. Sucrimex had dus recht op de vooraf vastgestelde restitutie en het FIRS moest opdracht krijgen deze restitutie te betalen. Bij telex van de directeur-generaal Landbouw van 9 augustus 1979 kreeg Sucrimex enkel te horen dat in de huidige situatie niet aan haar verzoek kon worden voldaan.

Daarop brachten de beide vennootschappen de zaak op 13 augustus 1979 voor het Hof van Justitie. Zij vorderden nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 3 juli 1979 en, subsidiair, veroordeling van de Commissie tot betaling van FF 921 339,04 schadevergoeding, vermeerderd met de wettelijke interessen.

De Commissie acht de vordering in alle onderdelen niet-ontvankelijk, om redenen waarop ik aanstonds nader zal ingaan. Zij vordert daarom overeenkomstig artikel 91, paragraaf 1, van het Reglement voor de procesvoering, dat het Hof uitspraak zal doen op de exceptie zonder op de zaak ten principale in te gaan.

Volledigheidshalve vermeld ik ook nog dat verzoeksters, nadat de Commissie deze exceptie had opgeworpen, tegen de afwijzende beschikking van het FIRS ook in beroep zijn gekomen bij de Franse administratieve rechter. Vermeldenswaard is verder dat, naar bij de mondelinge behandeling bleek, de herhaalde pogingen van de Commissie om te komen tot wijziging van haar verordening nr. 193/75 — voor wat het vraagstuk van verlies van certificaten betreft — blijkbaar zijn afgestuit op de weerstand van de Lid-Staten, die zich daarbij beriepen op technische moeilijkheden in verband met de noodzakelijke controles.

Over de in dit stadium van het geding opgeworpen vragen wil ik mijn standpunt als volgt bepalen.

1. *De ontvankelijkheid van de vordering tot nietigverklaring van de in de telex van de directeur-generaal Landbouw van 3 Juli 1979 vervatte beschikking*

De ontvankelijkheid wordt door de Commissie vooral in verband met de *inhoud* van de telex ontkend. Naar de letter had de telex alleen ten doel te herinneren aan de regeling van artikel 17, lid 7, van verordening nr. 193/75, dus het nationale interventiebureau dat de regeling moest toepassen, duidelijkheid omtrent die regeling te verschaffen. Deze mededeling had geen rechtsgevolgen en

was niets anders dan een bevestiging van een reeds bestaand besluit. Hoogstens zou zij, in de zin van de conclusie van advocaat-generaal Mayras in zaak 132/77 (Suikerexport, arrest van 10 mei 1978, Jurispr. 1978, blz. 1075), kunnen worden beschouwd als een niet voor beroep vatbare dienstaanwijzing, vooral omdat nergens in de desbetreffende teksten een bijzondere procedure is voorzien voor de behandeling van dergelijke gevallen door de Commissie. Anderzijds was de telex enkel ondertekend door de directeur-generaal Landbouw, die de Commissie op dit gebied niet zou kunnen binden, zodat de mededeling de Commissie ook niet zou kunnen worden aangerekend.

Daartegenover betogen verzoeksters, dat de telex van 3 juli 1979 niet alleen herinnert aan de bestaande gemeenschapsregeling, doch wel degelijk rechtsgevolgen beoogt. Enerzijds wordt namelijk vastgesteld dat verzoeksters het recht op de vooraf vastgestelde restitutie, zoals die op uit de door de BALM afgegeven tweede exemplaren is vermeld, wordt ontnomen, en anderzijds dat — naast het buiten toepassing laten van verordening nr. 193/75 — verzoeksters alleen aanspraak kunnen maken op de normale restitutie, een rechtsgevolg dat voor het Franse interventiebureau zelf niet voorzienbaar was geweest, omdat het uit geen enkele gemeenschapsregeling blijkt. Bovendien zou men moeilijk kunnen betwisten dat de Commissie wordt gebonden door handelingen van haar organen. Daar in zoverre — blijkens de rechtspraak van het Hof (arrest van 31 maart 1971, zaak 22/70, Commissie/Raad, Jurispr. 1971, blz. 263) — de vorm irrelevant is, ware aan te nemen dat een besluit van de Commissie ook de vorm kan aannemen van een door een directeur-generaal ondertekende telex.

Op dit punt deel ik — om het maar dadelijk te zeggen — volledig het standpunt van de Commissie.

Hierbij doet niet ter zake wat de ASSUC in haar telex van 23 mei 1979 de Commissie had gesuggereerd te doen. Daar het hier immers niet gaat om een procedure krachtens artikel 175 EEG-Verdrag, kom het veeleer aan op de vraag of de hierbedoelde mededeling qua *inhoud* een besluit is en dus rechtsgevolgen kan meebrengen, en of het betrokken orgaan de daartoe vereiste bevoegdheid bezat. Beide vragen moeten ontkennend worden beantwoord.

Uit de telex van de directeur-generaal Landbouw van 3 juli 1979 blijkt dat de diensten van de Commissie het geval van verzoeksters hebben onderzocht. Daarbij werd vastgesteld dat de door de BALM aan verzoeksters overhandigde tweede exemplaren van de certificaten in feite, overeenkomstig verordening nr. 193/75, als duplicaten moesten worden beschouwd en dat dit verzoeksters bekend moest zijn. Daarom hadden zij op grond van artikel 17, lid 7, van de verordening niet voor de export mogen worden gebruikt. Er kon mitsdien geen sprake van zijn, dat de in de certificaten vooraf vastgestelde restitutie werd uitbetaald, doch enkel de normale restitutie. Vooral omdat in de regelingen betreffende restituties geen bijzondere procedure ter beoordeling en beslissing van bijzondere gevallen door de Commissie is voorzien, is dit in feite niets anders dan een inlichting omtrent de uitlegging en toepassing van de bestaande regeling, die voor wat de betaling van de normale restitutie in dergelijke gevallen betreft, kan worden afgeleid uit een aantal in 's Hofs rechtspraak ontwikkelde beginselen (arrest van 8 april 1976, zaak 106/75, Merkur-Außen-

handel GmbH, Jurispr. 1976, blz. 531). Die inlichting kan geen authentiek, bindend karakter hebben, omdat volgens het gemeenschapsrecht de *nationale* interventiebureaus zijn aangewezen om op eigen verantwoordelijkheid de geldende regeling toe te passen. De mededeling kon derhalve geen *rechtsgevolgen voor de interventiebureaus* hebben, ook niet met betrekking tot de financiering van dergelijke betalingen uit de gemeenschapsbegroting, waarover op dat tijdstip nog niet behoefde te worden beslist. Het was zeer wel denkbaar dat het interventiebureau zich niet eraan zou houden of dat het, wanneer het dit standpunt overnam en dit vervolgens in een nationale procedure zou worden aangevochten, na een prejudiciële procedure krachtens artikel 177 EEG-Verdrag tot een andere beoordeling kon komen, hetzij omdat de betreffende voorschriften anders worden uitgelegd, hetzij omdat de geldigheid wordt betwist, omdat zij voor een dergelijk bijzonder geval geen passende oplossing bieden.

In de tweede plaats was de telex slechts afkomstig van de directeur-generaal Landbouw en bleek duidelijk dat daarin slechts het standpunt van de diensten van de Commissie werd weergegeven („il apparaît aux services de la Commission ...", „les services de la Commission en concluent ..."). Een dergelijke standpuntbepaling kan de Commissie alleen worden toegerekend en als een voor beroep vatbare handeling van de Commissie worden beschouwd, wanneer een gemeenschapsregeling delegatie van bevoegdheden aan de directeur-generaal Landbouw voorziet. Dit is echter bij de uitvoerrestituties niet het geval.

Daarom kan het beroep, voor zover daarin tot nietigverklaring van de telex van 3 juli 1979 wordt geconcludeerd, enkel niet-ontvankelijk worden verklaard op grond dat een voor beroep vatbare handeling ontbreekt. De vraag of het in de telex vervatte standpunt, waarbij het Franse interventiebureau zich heeft aangesloten, al dan niet houdbaar is, kan dus slechts in een procedure krachtens artikel 177 EEG-Verdrag worden beslist, wanneer de Franse administratieve rechter waarbij verzoeksters de zaak eveneens aanhangig hebben gemaakt, daarom zou verzoeken.

2. *De subsidiaire vordering tot schadevergoeding*

Voor de subsidiaire vordering, de Commissie te veroordelen tot betaling van het bedrag overeenkomende met het verschil tussen de in de certificaten vooraf vastgestelde restitutie en de normale — op de dag van uitvoer geldende — restitutie, voeren verzoeksters aan, dat zij recht hebben op de vooraf vastgestelde restitutie en dat het FIRS ook bereid was deze te betalen, doch dat zij op grond van de in de telex van 3 juli 1979 vervatte beschikking slechts de gewone restitutie hebben ontvangen en dus door de aanwijzing van de Commissie verlies hebben geleden. Bovendien zou het optreden van de Commissie onrechtmatig zijn: in de eerste plaats heeft de Commissie de gelijkheid van de door de BALM afgegeven tweede exemplaren van de certificaten, dus van naar behoren opgestelde documenten, die volgens mededeling van de BALM uiterlijk op 31 mei 1979 moesten worden gebruikt, ontkend, hetgeen een aantasting vormt van het beginsel van de rechtszekerheid en van het opgewekt vertrouwen; anderzijds heeft zij — hoewel dit nergens is geregeld — aanwijzing gegeven om de normale restitutie te betalen. Daarenboven zou de Commissie te

laat zijn opgetreden: zij was al op 23 mei 1979 op de hoogte van het verlies van de certificaten, doch heeft eerst begin juni daarop gereageerd en eerst op 3 juli 1979 een duidelijk standpunt ingenomen, in plaats van haar mening dat een tweede exemplaar van de certificaten niet voor de uitvoer kon worden gebruikt, tijdig, dat wil zeggen nog vóór de uitvoer, in de vorm van een aanwijzing aan de BALM mee te delen.

Volgens de Commissie pleiten tegen de ontvankelijkheid van de subsidiaire vordering dezelfde argumenten als tegen de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring. De telex van 3 juli 1979 bevatte slechts een inlichting en omdat er geen rechtsgevolgen aan verbonden zijn, is zij geen handeling die de aanprakelijkheid van de Commissie kan meebrengen. Bovendien ware te bedenken dat het verzoeksters enkel gaat om hun recht op de vooraf vastgestelde restitutie, dus om de huns inziens juiste toepassing van verordening nr. 193/75. Maar zoals het Hof reeds herhaaldelijk heeft beslist, zou de juiste weg daarvoor zijn een beroep op de Franse rechter tegen de weigering van het Franse interventiebureau om de vooraf vastgestelde restituties te betalen. Overigens zou het verwijt dat de Commissie te laat is opgetreden, niet gerechtvaardigd zijn, want al op 23 mei 1979 had zij Sucrimex telefonisch meegedeeld wat haar standpunt ten aanzien van de rechtssituatie was.

Men zou geneigd kunnen zijn zich bij het onderzoek naar de *ontvankelijkheid* van de schadevordering te beperken tot de vraag of *genoegzaam is aangetoond* dat aan de voorwaarden voor een dergelijke aanspraak — onrechtmatig handelen van een gemeenschapsorgaan en tengevolge daarvan opgetreden schade — is voldaan. Bij een dusdanig beperkt onderzoek zou de ontvankelijkheid van het beroep in casu moeilijk kunnen worden betwist; verzoeksters hebben immers onder aanvoering van de nodige bijzonderheden gesteld dat een handeling van de diensten van de Commissie, die in het licht van het gemeenschapsrecht onrechtmatig zou zijn te achten, voor het Franse interventiebureau aanleiding is geweest, een voor verzoeksters nadelig besluit te nemen.

Men mag evenwel niet vergeten dat bij het onderzoek van het primair gevorderde reeds is gebleken, dat de beweerdelijk schadebrengende handeling geen bindende rechtsgevolgen teweeg brengende mededeling van de Commissie was, doch een standpunt van een harer diensten over de toepassing van het gemeenschapsrecht in een bijzonder geval dat het Franse interventiebureau, waaraan de toepassing van het gemeenschapsrecht op het hier relevante gebied is toevertrouwd, niet kon binden. Daar in het kader van het onderzoek naar de ontvankelijkheid dit feit reeds vaststaat, kan er inderdaad gerechtvaardigde twijfel over bestaan, of een dergelijke mededeling wel als relevant schadebrengend feit kan worden beschouwd. Zoals gezegd, het staat de betrokkenen vrij tegen een dergelijke, door het interventiebureau overgenomen, doch hun inziens onjuiste, toepassing van het gemeenschapsrecht bij de nationale rechter in beroep te komen en — eventueel na een prejudiciële procedure ex artikel 177 EEG-Verdrag — een juiste toepassing te bewerkstelligen, die hun aanspraak onverkort ten volle recht doet en het gevreesde verlies verhindert.

Voorts is van belang hetgeen uit 's Hofs meer recente rechtspraak in analoge gevallen kan worden afgeleid.

In zaak nr. 132/77, om daar maar mee te beginnen, ging het om de toepassing

van verordening nr. 1608/74 (PB L 170 van 1974, blz. 38). volgens welke de autoriteiten van de Lid-Staten bepaalde contracten kunnen vrijstellen van monetaire compenserende bedragen. In casu was de vrijstelling geweigerd en was de weigering ook goedgekeurd door de organen van de Commissie. Zowel het daartegen ingestelde beroep tot nietigverklaring als de subsidiaire vordering tot schadevergoeding werden echter door het Hof niet-ontvankelijk verklaard. Het Hof overwoog hiertoe dat, nu de beoordeling aan de nationale autoriteiten was overgelaten en de weigering was vervat in een nationale beschikking, er in werkelijkheid geen handeling van de Commissie was die voldeed aan de in artikel 215 EEG-Verdrag gestelde voorwaarden. In gelijke zin werd beslist in een overeenkomstig geval (zalen 12, 18 en 21/77, Debayser, arrest van 2 maart 1978, Jurispr. 1978, blz. 553), waarin eveneens een nationaal orgaan toepassing van de billijkheidsclausule van verordening nr. 1608/74 had geweigerd en waarin — nadat de Commissie was benaderd onder meer met het doel genoemde verordening te wijzigen — door een hoge ambtenaar van de Commissie was geantwoord dat de nationale autoriteiten genoemde verordening juist hadden toegepast. Het Hof overwoog dat verzoekster met hun tegen de Commissie gerichte schadevorderingen de bedragen wilden verkrijgen die met de geweigerde verhoging der compenserende bedragen overeenkwamen. Het was dus duidelijk dat de vordering in wezen gericht was tegen maatregelen die de nationale autoriteiten krachtens de op hen rustende verantwoordelijkheid hadden genomen; waar niet was voldaan aan de voorwaarden voor een beroep op het Hof krachtens de artikelen 178 en 215 EEG-Verdrag, moest de aansprakelijkheidsactie derhalve niet-ontvankelijk worden verklaard. — In het arrest van 12 december 1979 (zaak 12/79, Wagner) betreffende vergoeding van schade geleden door afwijzing van een verzoek om annulering van een uitvoercertificaat door een nationaal interventiebureau, werd ten slotte overwogen dat het aan de nationale rechterlijke instanties staat uitspraak te doen over de rechtmatigheid van een dergelijke afwijzende beschikking van een interventiebureau. Daar in de procedure voor het Hof schadevergoeding werd gevraagd voor het feit dat het niet gelukt was, de afwijzende beschikking ongedaan te maken, en omdat het anderzijds niet de bedoeling van een schadevordering kon zijn, de geldigheid van beschikkingen van nationale organen te doen controleren of een uitspraak te verkrijgen over de financiële gevolgen van de ongeldigheid van dergelijke beschikkingen, moest de tegen de Commissie ingestelde aansprakelijkheidsactie niet-ontvankelijk worden verklaard.

Met het oog op deze rechtspraak en omdat het onderhavige beroep klaarblijkelijk ten doel heeft, het vooraf vastgestelde restitutiebedrag te verkrijgen, waarover het nationale interventiebureau en vervolgens de nationale rechter heeft te beslissen, kan men ook de onderhavige schadevordering slechts niet-ontvankelijk verklaren en dient men verzoeksters naar de nationale rechter te verwijzen, waartoe zij zich trouwens inmiddels reeds hebben gewend.

3. Concluderend stel ik voor, overeenkomstig de conclusie van de Commissie het beroep in alle onderdelen niet-ontvankelijk te verklaren en de verzoeksters te verwijzen in de kosten van het geding.