CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 9 juni 1992 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De procedure tot verstrekking van kredieten door de afdeling Oriëntatie van het EOGFL (Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw), zoals neergelegd in verordening (EEG) nr. 355/77 van de Raad van 15 februari 1977 [1], vormt het kernpunt van het door de vennootschap Borelli ingestelde beroep tot nietigverklaring en schadevergoeding.

2. Voorzien in artikel 40, lid 4, EEG-Verdrag en ingesteld bij verordening nr. 25 van de Raad van 4 april 1962 inzake de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid [2], vormt het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (hierna: „Fonds") een „onderdeel van de begroting der Gemeenschappen" [3], ten laste waarvan de uit dit beleid voortvloeiende uitgaven komen.

3. Het Fonds is goed voor tussen de 65 en 70 % van de totale algemene begroting van de Gemeenschap en is financieel gezien dan ook het belangrijkste van de drie structuurfondsen van de Gemeenschap. [4]

4. De afdeling Oriëntatie van het Fonds financiert „de gemeenschappelijke acties waartoe wordt besloten teneinde de doelstellingen van artikel 39, lid 1, sub a, van het Verdrag te verwezenlijken, met inbegrip van de structuurwijzigingen, nodig voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt (...)". [5]

5. Tot deze gemeenschappelijke acties wordt besloten door de Raad, die onder meer het te verwezenlijken doel, de aard van de in overweging te nemen verrichtingen, de deelneming van het Fonds aan deze actie, de economische en financiële voorwaarden en de noodzakelijke procedurebepalingen vaststelt. [6]

6. Krachtens dit artikel [7] heeft de Raad bij verordening nr. 355/77 een gemeenschappelijke actie opgezet ter verbetering van de voorwaarden voor de verwerking en afzet van landbouwprodukten. De interventie van het Fonds was vastgelegd voor een periode van vijf jaar en voor een bedrag van 400 miljoen rekeneenheden. [8]

7. Terwijl de afdeling Garantie van het Fonds alle in aanmerking komende uitgaven financiert, financiert de afdeling Oriëntatie alleen een deel, terwijl het restant wordt gedekt door de begunstigden en de Lid-Staten [9], hetgeen verklaart waarom deze

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Inzake een gemeenschappelijke actie ter verbetering van de voorwaarden inzake verwerking en afzet van landbouwprodukten (PB 1977, L 51, blz. 1).

2 — PB 1962, blz. 991.

3 — Artikel 1, lid 1, van verordening (EEG) nr. 729/70 van de Raad van 21 april 1970 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (PB 1970, L 94, blz. 13).

4 — Zie *Jurisclasseur Europe*, fasc. 1330, punt 2.

5 — Verordening nr. 729/70 van de Raad, artikel 1, lid 3.

6 — Ibid., artikel 6.

7 — Zie artikel 1, lid 2, van verordening nr. 355/77.

8 — Ibid., artikel 16, lid 3.

9 — Ibid., artikel 17, lid 2.

laatstgenoemden nauw zijn betrokken bij de verleningsprocedure. [10]

8. Aanvragen om bijstand van het Fonds moeten daarom via de betrokken Lid-Staat worden ingediend [11] en projecten komen slechts voor bijstand in aanmerking, indien er een gunstig advies is uitgebracht door de Lid-Staat waarin zij moeten worden uitgevoerd. [12]

9. In het kader van deze gemeenschappelijke actie vroeg de vennootschap Oleificio Borelli het Fonds op 16 december 1988 via het bevoegde Italiaanse ministerie om bijstand tot een bedrag van 1 717 500 000 LIT, voor een totale investering van 6,87 miljard LIT voor de bouw van een oliefabriek te Pontedassio.

10. Deze aanvraag [13], waarover de Italiaanse autoriteiten in eerste instantie een gunstig advies uitbrachten, kon in 1989 niet voor bijstand van het EOGFL in aanmerking komen, omdat de financiële middelen in de loop van dat begrotingsjaar waren uitgeput. [14]

11. Borelli verzocht om overboeking van haar aanvraag naar het begrotingsjaar 1990, welk verzoek werd ingewilligd. [15]

12. Terugkomend op hun oorspronkelijk standpunt, lieten de Italiaanse autoriteiten de Commissie op 19 januari 1990 weten, dat de regionale raad van de regio Liguria bij beschikking nr. 109 van 18 januari 1990 een negatief advies over Borelli's aanvraag had uitgebracht. [16]

13. In de beschikking werd er primair op gewezen, dat het project niet voldeed aan de voorwaarden van artikel 9 van verordening nr. 355/77, omdat de met de olijfproducenten gesloten leveringscontracten niet voldoende zekerheid boden omtrent de echtheid ervan.

14. Na kennis te hebben genomen van dit negatieve advies, wees de Commissie de aanvraag om bijstand af, waarvan zij Borelli bij brief nr. 69915 van 21 december 1990 in kennis stelde. [17]

15. In haar op 18 maart 1991 ter griffie ingeschreven verzoekschrift formuleerde Borelli het volgende petitum:

„Verzoek ingediend krachtens artikel 173 EEG-Verdrag (...) en subsidiair vordering tot schadevergoeding wegens niet-contractuele aansprakelijkheid op grond van de artikelen 178 en 215 van hetzelfde Verdrag (...) tegen — de Commissie (...) — de regio Liguria van de Italiaanse Staat *teneinde nietig te doen verklaren* maatregel nr. 69915 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 21.12.1990, binnengekomen bij verzoekster op 10.1.1991 (...), waarin akte wordt genomen van het feit, dat de in project nr. 90.41. IT.153.0 bedoelde bijstand van het EOGFL, afdeling Oriëntatie, jaar 1990, op basis van verordening (EEG) nr. 355/77, niet kan worden verleend, omdat het gunstige advies van de Lid-Staat op het grondgebied waarvan het project moet worden uitge-

10 — Zie de derde overweging van de considerans van verordening nr. 729/70.

11 — Artikel 13, lid 1, van verordening nr. 355/77.

12 — Ibid., artikel 13, lid 3.

13 — Ingeschreven onder nr. 90.41. IT.153.0.

14 — Bijlage I bij het verweerschrift.

15 — Ibid., bijlage II.

16 — Ibid., bijlagen II, III en IV en document 14 bij het verzoekschrift.

17 — Document 4 bij het verzoekschrift.

voerd, is ingetrokken; alsmede alle procedurehandelingen die tot deze maatregel hebben geleid, *en, derhalve, te verklaren* dat verzoekster recht heeft op verlening van de hierboven genoemde bijstand *alsmede, subsidiair,* de Commissie van de Europese Gemeenschappen te veroordelen tot betaling van schadevergoeding wegens contractuele aansprakelijkheid [18], onder voorbehoud van beroep tegen de regio Liguria van de Italiaanse Staat, en/of, om dezelfde reden, de regio Liguria te veroordelen tot vergoeding van de schade en bovengenoemde instellingen *in elk geval* te verwijzen in de kosten van deze procedure."

16. Bij beschikking van 25 februari 1992 heeft het Hof zich onbevoegd verklaard om kennis te nemen van het beroep, voor zover het tegen de regio Liguria is gericht en strekt tot nietigverklaring van de nationale procedurehandelingen die tot de beschikking van de Commissie hebben geleid. Het Hof heeft de beslissing over de kosten aangehouden.

17. Wat is dus de omvang van het beroep zoals dat thans voor het Hof ligt? Behalve tot nietigverklaring van de beschikking van de Commissie van 21 december 1990 en erkenning van Borelli's recht op verlening van de bijstand, strekt het beroep subsidair tot vaststelling van de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Commissie.

18. Wat het beroep tot nietigverklaring betreft, beroept de vennootschap zich op schending en verkeerde toepassing van artikel 9 van verordening nr. 355/77 en op misbruik van bevoegdheid, en, voor het eerst in repliek, op schending en verkeerde toepassing van de artikelen 13 en 21 van verordening nr. 355/77. Ik zal deze middelen één voor één onderzoeken.

19. Artikel 9 van verordening nr. 355/77 luidt als volgt:

„1. De projecten moeten bijdragen tot de verbetering van de situatie in de betrokken basissectoren van de landbouwproduktie; met name moeten zij waarborgen dat de producenten van het basislandbouwprodukt een passend en duurzaam aandeel verkrijgen in de economische voordelen die uit de projecten voortvloeien.

2. De bijstand van het Fonds kan slechts worden verleend indien de begunstigde voldoende bewijzen levert dat aan de voorwaarden van artikel 7 en van lid 1 van het onderhavige artikel is voldaan. Er kan onder andere rekening worden gehouden met langlopende leveringscontracten die met de producenten van het basislandbouwprodukt zijn gesloten tegen voor deze producenten billijke voorwaarden."

20. Volgens Borelli voldoet haar project aan de in dit artikel genoemde voorwaarden en had de regionale raad van Liguria daarover een positief advies moeten uitbrengen, indien hij rekening had gehouden met een aantal niet voor betwisting vatbare leveringscontracten met olijfproducenten, die in de loop van de procedure aan het dossier waren toegevoegd. [19]

21. Er zou voorts sprake zijn geweest van misbruik van bevoegdheid, omdat de regionale raad van Liguria ten onrechte heeft geoordeeld, dat de vijfjarige en jaarlijks te bevestigen leveringscontracten geen garantie boden, dat de producenten een duurzaam

18 — Lees: niet-contractuele aansprakelijkheid.

19 — Zie verzoekschrift.

aandeel verkregen in de uit het project voortvloeiende economische voordelen, in de zin van artikel 9 van verordening nr. 355/77.

22. Het is duidelijk dat deze grieven slechts betrekking hebben op de motivering van het advies van de Italiaanse autoriteiten. De handeling die Borelli in haar verzoekschrift herhaaldelijk als het bestreden besluit aanduidt, is dus niet het besluit van de Commissie, maar het nationale advies.

23. Zoals door het Hof in herinnering gebracht in zijn beschikking van 25 februari 1992, kunnen de inhoudelijke merites of de wettigheid van een advies van de nationale autoriteiten niet aan het oordeel van het Hof worden onderworpen. [20]

24. Ik wil meteen duidelijk maken, dat de aangevoerde grieven in geen geval betrekking kunnen hebben op de beschikking van de Commissie. Toen de Commissie, na de door artikel 9 gestelde basisvoorwaarden te hebben onderzocht, de aanvraag principieel afwees, heeft zij immers niet de motieven van de regionale raad van Liguria overgenomen, maar, overeenkomstig artikel 13, lid 3, van verordening nr. 355/77, zich *uitsluitend* gebaseerd op het feit dat een gunstig advies van de Lid-Staat ontbrak. [21]

25. Eerst in haar repliek stelt Borelli, dat een aanvraag om bijstand waarover de betrokken Lid-Staat een gunstig advies heeft uitgebracht, voldoet aan de voorwaarden van artikel 13, lid 3, van verordening nr. 355/77, ook wanneer later, na de overboeking van de aanvraag, een negatief advies wordt uitgebracht. Bij overboekingen van projecten krachtens artikel 21 van verordening nr. 355/77 kan de oorspronkelijke goedkeuring van de betrokken Lid-Staat volgens verzoekster niet op losse schroeven worden gezet door een later advies van die Lid-Staat. De Commissie zou dit nieuwe advies hoogstens in aanmerking moeten nemen bij de beoordeling, of de aanvraag aan de materiële geldigheidsvoorwaarden voldoet, maar niet in het kader van artikel 13, lid 3, omdat aan de vereisten hiervan definitief is voldaan door het oorspronkelijke advies. Artikel 21 zou trouwens niet verlangen, dat de betrokken Lid-Staat over een overgeboekte aanvraag een nieuw advies uitbrengt.

26. Ik laat in het midden, of dit middel, gelet op het stadium van de procedure waarin het is aangevoerd, ontvankelijk is. Ik wil er wel op wijzen, dat een dergelijke uitlegging van de artikelen 13 en 21 van verordening nr. 355/77, die er volgens de Commissie in haar dupliek op neerkomt, dat aanvragen om bijstand aan twee verschillende procedures worden onderworpen, al naar gelang zij al dan niet zijn overgeboekt, mij irrelevant lijkt.

27. Een gunstig advies van de betrokken Lid-Staat is immers een voorwaarde voor de verlening van de bijstand van het EOGFL, of de aanvraag nu is overgeboekt of niet. Wanneer een Lid-Staat een bijstandsaanvraag weigert goed te keuren, betekent dat, dat hij niet wenst bij te dragen aan de financiering van het geplande project. De bijdrage van de Lid-Staat in die financiering is echter een essentiële voorwaarde voor de toekenning van de bijstand. Omdat de betrokken

20 — Zie in die zin beschikkingen van 11 maart 1981, zaak 46/81, Benvenuto, Jurispr. 1981, blz. 809, en 5 oktober 1983, zaak 142/83, Nevas, Jurispr. 1983, blz. 2969.

21 — Zie document 4 bij het verzoekschrift.

Lid-Staat nauw met de Commissie samenwerkt bij het opzetten, de financiering en het goede verloop [22] van de in verordening nr. 355/77 bedoelde gemeenschappelijke acties, kan men niet voorbijgaan aan een negatief advies zijnerzijds.

28. Bovendien kan, naar het schijnt, een door de Lid-Staat krachtens artikel 13, lid 3, uitgebracht advies, zoals elke administratieve handeling, te allen tijde worden ingetrokken of gewijzigd wanneer nieuwe gegevens feitelijk of rechtens dat noodzakelijk maken. Wat dit betreft, wordt in het negatieve advies van 18 januari 1990 gewag gemaakt van nieuwe inlichtingen die de regionale raad in de loop van de procedure heeft ontvangen, en met name van een onderzoek dat de Servizio provinciale agroalimentare di Imperia had verricht nadat Borelli nieuwe contracten had overgelegd.

29. Door dit advies is het oorspronkelijke gunstige advies van de regionale raad van Liguria dus wel degelijk ingetrokken.

30. Ten slotte betoogt Borelli in repliek, dat het krachtens artikel 13, lid 3, van verordening nr. 355/77 uitgebrachte advies een voorbereidend of tussenbesluit was, waartegen naar Italiaans recht slechts kan worden opgekomen in een beroep tegen het eindbesluit in de procedure tot verlening van bijstand, welk eindbesluit „als het ware de samenvatting is van alle besluiten van bij die procedure betrokken organen en instellingen". De controle op de wettigheid van het eindbesluit — de beschikking van de Commissie — zou zich derhalve ook moeten uitstrekken tot de wettigheid van de tussenbesluiten — en met name van het nationale advies —, omdat anders de aanvragers van bijstand elke mogelijkheid van beroep tegen die besluiten wordt ontnomen.

31. Ook al kan dit argument mij niet overtuigen, het roept wel enige vragen op. Men kan hier bij voorbeeld denken aan het beginsel „recht op een rechter", dat volgens het Hof van fundamenteel belang is in de communautaire rechtsorde. [23] Een particulier die zich benadeeld voelt door een besluit dat hem een aan het gemeenschapsrecht ontleend recht of voordeel ontneemt, moet beroep kunnen instellen tegen dat besluit en moet volledige rechtsbescherming genieten.

32. Het in artikel 13, lid 3, bedoelde advies — dat, zoals gezien, de Commissie bindt wanneer het negatief is — kan mijns inziens niet worden opgevat als een tussenbesluit dat enkel te zamen met het eindbesluit vatbaar is voor beroep. Voor degene die bijstand van het Fonds aanvraagt, vormt het een *bezwarend eindbesluit,* omdat het de Commissie belet de bijstand te verlenen. Als zodanig moet het dus voorwerp van wettigheidstoetsing kunnen zijn.

33. Omdat het om een nationaal besluit gaat, kan alleen de nationale rechter die toetsing verrichten. Borelli had dus beroep moeten instellen bij de nationale rechter. Deze had het Hof dan krachtens artikel 177 EEG-Verdrag prejudiciële vragen kunnen voorleggen over de uitlegging of de geldigheid van de gemeenschapsbepalingen, indien hij van mening was geweest dat een beslissing daarover noodzakelijk was voor het wijzen van

22 — Zie onder meer de artikelen 19, lid 2, 20, lid 1, en 22, lid 1, van verordening nr. 355/77. Zie eveneens artikel 8, lid 1, van verordening nr. 729/70, bepalende dat de Lid-Staten zich ervan moeten vergewissen, dat de door het EOGFL gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze worden uitgevoerd.

23 — Arresten van 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston, Jurispr. 1986, blz. 1651, en 15 oktober 1987, zaak 222/86, Heylens, Jurispr. 1987, blz. 4097.

zijn vonnis. [24] Was haar beroep naar nationaal procesrecht niet-ontvankelijk geweest, dan had Borelli voor de nationale rechter de vraag moeten opwerpen, of het beginsel „recht op een rechter" niet was geschonden.

34. Zoals u ziet, kan Borelli's beroep tot nietigverklaring zelfs niet indirect betrekking hebben op het advies van de regionale raad van Liguria.

35. Omdat de beschikking van de Commissie zelf geen enkel gebrek vertoont, kan het beroep tot nietigverklaring slechts worden verworpen.

36. Met zijn vordering tot schadevergoeding wenst Borelli de schade vergoed te zien die zij door de weigering van bijstand van het EOGFL heeft geleden.

37. Voor de ontvankelijkheid van de schadevordering is het weliswaar niet noodzakelijk, dat het schade veroorzakende besluit eerst nietig is verklaard, behalve dat schadevergoeding niet meer mogelijk is wanneer de termijn voor het beroep tot nietigverklaring is verstreken. Zo oordeelde het Hof, dat „het beroep tot schadevergoeding krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, EEG-Verdrag is ingesteld als een zelfstandig rechtsmiddel met een eigen functie. Het verschilt in het bijzonder van het beroep tot nietigverklaring, doordat het niet gericht is op vernietiging van een bepaalde maatregel, doch op vergoeding van door een gemeenschapsinstelling veroorzaakte schade. *Daarom kan het bestaan van een definitief geworden individueel besluit niet in de weg staan aan de ontvankelijkheid van een dergelijk beroep.*" [25]

38. Het beroep tot schadevergoeding is autonoom ten opzichte van het beroep tot nietigverklaring. [26] Verwerping van de vordering tot nietigverklaring heeft daarom in deze zaak nog niet noodzakelijkerwijs de niet-ontvankelijkheid van de schadevordering tot gevolg.

39. Hoe dit ook zij, Borelli kan zich tegenover de Commissie niet beroepen op een onrechtmatigheid uit hoofde waarvan de Commissie schadeplichtig zou zijn, omdat de bijstand niet kan worden verleend wanneer het nationale advies negatief is.

40. De vordering tot schadevergoeding moet daarom ongegrond worden verklaard.

41. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, het beroep in zijn geheel te verwerpen en verzoekster in de kosten van het geding te verwijzen.

24 — Zie beschikking van 11 maart 1981, Benvenuto, reeds aangehaald.

25 — Arrest van 26 februari 1986, zaak 175/84, Krohn, Jurispr. 1986, blz. 753, r. o. 31 (cursivering van mij).

26 — Zie eveneens arresten van 2 december 1971, zaak 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt, Jurispr. 1971, blz. 975, r. o. 3, en 24 oktober 1973, zaak 43/72, Merkur, Jurispr. 1973, blz. 1055, r. o. 4.