CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL A. DUTHEILLET DE LAMOTHE VAN 14 JULI 1971 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

„Les grands moulins de Paris" en „la Compagnie d'approvisionnement, de transport et de crédit" zijn twee grote, nauw met elkaar verbonden Franse ondernemingen, gespecialiseerd in de handel en de bewerking van granen.

Aan het geschil met de Europese Gemeenschap liggen de volgende feiten ten grondslag:

Na de devaluatie van de Franse frank in 1969 besloot de Raad tot verschillende maatregelen op het gebied van de landbouw; onder meer zou Frankrijk invoersubsidies verlenen voor graanprodukten afkomstig uit de Lid-Staten en uit derde landen, en wel tot bedragen en volgens modaliteiten die door de Commissie zouden worden vastgesteld.

Voor zachte tarwe en mengkoren werd dit bedrag achtereenvolgens op 22 augustus 1969 op 58,49 Ffr. per 1 000 kg en op 28 juli 1970 op 44,43 Ffr. per 1 000 kg vastgesteld.

Verzoekers waren van oordeel dat de Commissie door de subsidies vast te stellen op deze bedragen had gehandeld in strijd met de verordeningen waarbij de Raad haar had gemachtigd dergelijke maatregelen te nemen en hebben de verschillende middelen die hun rechtens ter beschikking stonden beproefd om aan de mogelijke gevolgen dezer maatregelen te ontkomen.

Allereerst heeft de Compagnie d'approvisionnement uitsluitend door middel van een vordering ex artikel 173 van het Verdrag getracht nietigverklaring te verkrijgen van de verordening der Commissie van 22 augustus 1969, voorzoveel daarbij het bedrag van de subsidies was vastgesteld op 58,49 Ffr.

Bij arrest van 16 april 1970 — zaak 69-69 — hebt Gij dit beroep echter niet-ontvankelijk verklaard, overwegende dat het in artikel 173 van het Verdrag bedoeld beroep aan de betrokken onderneming niet openstond aangezien de bestreden maatregel van verordenende aard was en verzoeker niet individueel raakte.

Zij wendde zich daarop, evenals de Société des grands Moulins, achtereenvolgens met twee verzoeken tot de Commissie, onderscheidenlijk de toepassing van de regeling van 1969 en de toepassing van de regeling van 1970 betreffende.

Zij verzochten de Commissie:

1. erkenning van hun aanspraak op vergoeding van de schade, hun overkomen door toepassing van de — naar hun mening onwettige — bepalingen dezer regelingen;
2. nietigverklaring — bij wege van „test case" — van een door de Franse autoriteiten afgegeven invoercertificaat en van een besluit van dezelfde autoriteiten houdende vaststelling van hun aanspraken, voorzover deze documenten waren opgesteld op basis van de betwiste communautaire regeling.

Bij schrijven van 26 februari 1971 verwierp de Commissie deze beide verzoeken.

Op 16 en 18 maart 1971 stelden de beide firma's de onderhavige beroepen in, waarin zij het Hof verzochten:

1. te verklaren voor recht dat de Commissie ingevolge artikel 215, lid 2, jegens verzoekers aansprakelijk is wegens schade hun overkomen door de litigieuze, naar hun mening onwettige, regeling,
2. nietig te verklaren de beschikking die besloten ligt in de brief van de Com-

1 — Vertaald uit het Frans.

missie von 26 februari 1971, alsmede van de implicite gegeven afwijzende beschikkingen, welke volgens verzoekers besloten liggen in het stilzwijgen dat de Commissie gedurende meer dan twee maanden na ontvangst van de bij haar ingediende klachten heeft bewaard.

3. nietig te verklaren het invoercertificaat en de definitieve beschikking, welke zij reeds bij de Commissie hebben betwist.

Ingevolge Uw beschikking van 9 juni jongstleden behoeft thans alleen de ontvankelijkheid van deze vorderingen te worden onderzocht.

De ontvankelijkheidsvraag vertoont verschillende aspecten al naar gelang zij zich voordoet:

— bij de vordering om de Gemeenschap financieel jegens verzoekers aansprakelijk te verklaren enerzijds,

— bij de overige vorderingen anderzijds.

I

Het vraagstuk van de ontvankelijkheid der vordering tot verklaring voor recht dat de Gemeenschap jegens verzoekers financieel aansprakelijk is, vertoont opvallend veel overeenstemming met de vraag die onze „doyen", de Advocaat-Generaal Roemer, gisteren heeft besproken in zijn conclusie in de zaak 5-71, Zuckerfabrik Schöppenstedt.

De oplossing die hij U heeft voorgesteld, namelijk ontvankelijkverklaring van een vordering tot schadevergoeding, zelfs wanneer daarbij de wettigheid van een verordening wordt betwist, lijkt in het onderhavige geval nog meer voor de hand te liggen dan in de zaak Zuckerfabrik.

In deze laatste zaak wordt namelijk de wettigheid betwist van een verordening van de Raad. Het sui generis — karakter van 's Raads verordeningen brengt mede dat het in onze nationale rechtsstelsels van oudsher gemaakte onderscheid tussen wetgevende en verordenende handelingen er moeilijk op kan worden toegepast, hetgeen het vraagstuk compliceert.

Deze moeilijkheid doet zich in het onderhavige geval niet voor, aangezien de betwiste verordeningen door de Commissie — daartoe uitdrukkelijk gemachtigd door de Raad — zijn genomen en ontegenzeggelijk zuiver verordenend van aard zijn.

Ik sluit mij derhalve geheel aan bij het betoog van Advocaat-Generaal Roemer ten gunste van de ontvankelijkheid van de vordering tot schadevergoeding waarin de wettigheid van een verordening wordt betwist en beperk mij ertoe enerzijds de door de Commissie in de onderhavige zaken aangevoerde argumenten met een enkel woord te weerleggen en anderzijds een opmerking van algemene aard aan het betoog van de Advocaat-Generaal Roemer toe te voegen.

A — De Commissie heeft in de onderhavige zaken voor haar stelling dat de vordering tot schadevergoeding niet-ontvankelijk is twee argumenten aangevoerd:

1. In de eerste plaats zou in gevallen als deze een schadevergoedingsactie wegens onwettigheid ener verordening in werkelijkheid een „verkapte" vordering tot nietigverklaring zijn, bedoeld ter ontduiking van artikel 173 dat enge grenzen stelt aan de mogelijkheid van een door particulieren in te stellen vordering tot nietigverklaring ener verordening.

Volgens de redenering der Commissie leidt een vordering tot schadevergoeding in dergelijke gevallen tot hetzelfde resultaat als een vordering tot nietigverklaring, zodat ontvankelijkverklaring van eerstbedoelde vordering enerzijds niet met de — uit artikel 173 blijkende — bedoeling van de auteurs van het Verdrag zou stroken en anderzijds afbreuk zou doen aan de algemene samenhang van de voorschriften betreffende beroep in rechte.

Zoals de Advocaat-Generaal Roemer gisteren heeft gezegd, staat wel vast dat een schadevergoedingsactie in bepaalde bijzondere gevallen niet-ontvankelijk is wanneer zij slechts leidt of strekt tot nietigverklaring van een handeling die bij gebreke van tijdige bestrijding definitief

is geworden. Dit geldt bij voorbeeld in het ambtenarenrecht voor een schadevergoedingsactie, ingesteld nadat op een daartoe strekkend verzoek reeds definitief in afwijzende zin is beschikt.
Met de U heden voorgelegde zaken is het echter geheel anders gesteld.
Het is de Commissie begonnen om een uitspraak van Uw Hof in die zin dat de auteurs van artikel 173, door beperkingen te stellen aan de mogelijkheid van nietigverklaring ener verordening op verzoek van particulieren, implicite doch noodzakelijkerwijze hebben willen verhinderen dat het Hof op initiatief van een particulier zou treden in de beoordeling der wettigheid van deze verordeningen, ongeacht de aard van het door de particulier aan U voorgelegde geschil.
Zo ruim geformuleerd schijnt mij deze opvatting bepaald overtrokken; ware zij juist, dan zouden artikel 184 van het Verdrag — waarin het algemene beginsel is neergelegd dat de exceptie van onwettigheid of ongeldigheid van een verordening kan worden opgeworpen in ieder geding waarin Uw rechtsmacht bevoegdelijk wordt ingeroepen — en artikel 177 — dat de nationale rechter bevoegd en soms verplicht verklaart een uitspraak voor Uw Hof uit te lokken wanneer men zich in het nationale geding ten exceptieve op onwettigheid van communautaire handelingen beroept — hun zin en bestaansreden geheel verliezen.
De bedoeling van de auteurs komt mijns inziens het duidelijkst aan het licht bij vergelijking van de artikelen 173 en 174 van het Verdrag.
De auteurs waren kennelijk bevreesd voor de gevolgen welke voor het functioneren der Gemeenschap verbonden zouden kunnen zijn aan nietigverklaring van communautaire verordeningen, omdat daaraan

— *enerzijds werking „erga omnes",*

— anderzijds *terugwerkende kracht,*

toekomt.

Om deze beide gevaren het hoofd te bieden hebben zij in artikel 173, lid 2, beperkingen gesteld aan de ontvankelijkheid van door particulieren ingestelde beroepen tot nietigverklaring en voorts in artikel 174, lid 2, Uw Hof de mogelijkheid geboden de terugwerkende kracht van door U uitgesproken nietigverklaringen te beperken.
Doch naar het mij voorkomt hebben zij geenszins de mogelijkheid uitgesloten dat een verordenend voorschrift op verzoek van particulieren op hun geval niet toepasselijk — en niet bepalend voor de omvang van hun *subjectieve rechten* — wordt verklaard.
Dat is de ratio van artikel 177 en van artikel 184 van het Verdrag.
Een schadevergoedingsactie ex artikel 178 juncto 215 is wel degelijk een vordering tot vaststelling van *subjectieve rechten.*
Anders dan de Commissie beweert kunnen de gevolgen van zodanig beroep in gevallen als de onderhavige geenszins met de eventuele gevolgen van een beroep tot nietigverklaring worden gelijkgesteld.
Enerzijds wordt van de rechter slechts een uitspraak gevraagd in een individueel geschil, zonder werking „erga omnes".
Anderzijds is aan zijn uitspraak in dergelijke gevallen — ook al kan zij tot vergoeding van reeds eerder geleden schade leiden — toch geen terugwerkende kracht stricto sensu verbonden.
Dit eerste argument van de Commissie moet dus worden verworpen.

2. In haar pleidooi heeft zij echter, waarschijnlijk onder invloed van Uw arrest Lütticke van 28 april 1971, bijzonder veel nadruk gelegd op een tweede argument; het is ontleend aan artikel 177 van het Verdrag.
Het kan worden samengevat als volgt: verzoekers beschikken over een rechtsmiddel om de door hen ingeroepen onwettigheid van de communautaire verordening te doen vaststellen; zij kunnen deze onwettigheid voor hun nationale rechter ten exceptieve opwerpen in beroepen tegen de individuele uitvoeringsbeschikkingen.
Naar aanleiding van een verwijzingsbeschikking van de nationale rechter ex ar-

tikel 177 heeft het Hof dan de geldigheid van de communautaire verordening te beoordelen, en eerst dan — en ook alleen dan — kan een schadevergoedingsactie bij Uw Hof ontvankelijk zijn.
Dit argument moet naar ik meen om verschillende redenen worden verworpen:

a) Indien een verzoeker alvorens enigerlei vordering tot schadevergoeding te kunnen instellen steeds de „lange mars" van artikel 171 moet maken, zal hij — gezien het feit dat zijn zaak verschillende nationale rechterlijke instanties zal moeten doorlopen — de hierbedoelde etappe hoogstwaarschijnlijk eerst bereiken op een tijdstip waarop hem de in artikel 43 van 's Hofs Statuut bedoelde verjaringstermijn van vijf jaren kan worden tegengeworpen.
Het valt namelijk niet in te zien op grond van welk voorschrift Uw Hof zou kunnen beslissen dat een beroep tot nietigverklaring van een individuele rechtshandeling van een nationaal gezagsorgaan, ingesteld bij een nationale rechter, de in artikel 43 bedoelde verjaringstermijn schorst in een bij Uw Hof tegen de Gemeenschap ingestelde aansprakelijkheidsactie.

b) Doch er is meer.

De Commissie houde mij ten goede, maar toen ik enkele dagen geleden haar betoog beluisterde werd het mij een ogenblik bang te moede.
Ik heb mij afgevraagd of de Commissie zonder die term te bezigen toch eigenlijk niet trachtte U in het communautaire recht een plaats te doen inruimen voor „exception de recours parallèle", die in het Franse recht zoveel onheil heeft gesticht totdat er door een gezamenlijke inspanning van de wetgever en de rechtspraak vrijwel iedere betekenis aan is ontnomen.
Zoals U zich wellicht herinnert was dit een constructie van de Franse juristen uit de tijd van het Tweede Keizerrijk, volgens welke het beroep tot nietigverklaring, als van *„subsidiaire"* aard, slechts ontvankelijk was wanneer aan de verzoeker geen „voie de recours parallèle" openstond, met name niet de weg van het beroep in volle omvang.
Heb ik het goed begrepen, dan wil de Commissie dat het Hof hetzelfde beginsel toepast, doch als het ware in omgekeerde zin.
De vordering tot schadevergoeding waarbij de wettigheid van een verordening wordt betwist zou als van subsidiaire aard slechts ontvankelijk zijn nadat alle andere wegen die in rechte beoordeling van de geldigheid van de betrokken verordening mogelijk maken, zijn bewandeld.
Ik meen dat Gij dit betoog niet zult kunnen aanvaarden.

a) Zelfs naar een voorschrift waaruit indirect kan worden afgeleid dat de aansprakelijkheidsactie slechts van subsidiaire aard is, zal men in het Verdrag vergeefs zoeken.

b) Een dergelijk stelsel leidt onvermijdelijk tot die bijna niet te ontwarren rechtssituaties waarvoor de Franse juristen, die ten deze helaas op grondige ervaring kunnen bogen, de term „contrariétés de jugement" — leidende tot „déni de justice" — hebben bedacht. Het betreft gevallen waar het een van de ene rechter of rechterlijke „orde" (ordre de juridiction) naar de andere verwezen rechtzoekende als gevolg van procedure- of bevoegdheidsregels niet mogelijk is een rechter te vinden die hem aan zijn recht helpt.
Dergelijke gevallen komen — of kwamen — voor in het kader van de nationale rechterlijke organisaties. Men denke slechts aan de omstandigheden die de Bundestag in 1960 noopten tot wijziging van paragraaf 17 van het Gerichtsverfassungsgesetz (Verwaltungsgerichtsordnung § 41) en de Franse autoriteiten in 1958 tot invoering van artikel 168 (nieuw) van de Code de procédure civile.
Zij zouden zich natuurlijk nog veel vaker voordoen in het zo gecompliceerde rechtsstelsel en jurisdictiesysteem van de Gemeenschap.
Geen der door de Commissie in deze zaak aangevoerde argumenten kan derhalve — naar mij dunkt — voldoende

tegenwicht bieden tegenover hetgeen de Advocaat-Generaal Roemer gisteren ten gunste van de ontvankelijkheid van beroepen als de onderhavige heeft betoogd.
B — Ik zou aan de door de Advocaat-Generaal Roemer genoemde redenen een korte opmerking willen toevoegen.
Wil men ernstige complicaties vermijden en wil de justitiabele weten tot welke rechter hij zich bij geschillen moet wenden, dan mag de ontvankelijkheid van een verzoek steeds alleen worden getoetst aan de daarin vervatte conclusie, dat wil zeggen aan hetgeen verzoeker vordert, geheel afgezien van de argumenten waarop hij zich beroept.
Is verzoeker gerechtigd de vordering in te stellen, is dit tijdig geschied, en zijt Gij bevoegd eventueel de vordering toe te wijzen, dan is het beroep ontvankelijk, ongeacht de waarde der door hem aangevoerde argumenten en de vraag of zij terzake dienende zijn.
In casu is tijdig aan het Hof verzocht de Gemeenschap te veroordelen tot schadevergoeding aan verzoekers voor hun door de communautaire instellingen beweerdelijk toegebrachte schade.
Gij — en Gij alleen — zijt bevoegd recht te doen op deze vordering.
Of verzoekers voor hun schadevergoedingsactie met succes een beroep kunnen doen op de onwettigheid van een communautaire verordening, of die onwettigheid bestaat en, indien bewezen, tot aansprakelijkheid van de Gemeenschap kan leiden, het zijn naar ik meen allemaal vragen ten principale, die de ontvankelijkheid niet raken.
Geheel hetzelfde zou gelden wanneer de vordering tot schadevergoeding gegrond was op eventuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens door haar vastgestelde verordeningen, zelfs bij gebreke van enigerlei onwettigheid of dienstfout.

II

Ten slotte nog enkele korte opmerkingen over de ontvankelijkheidsvragen waartoe de overige vorderingen aanleiding geven.

1. De vordering tot nietigverklaring van het invoercertificaat en de definitieve beschikking komen mij niet-ontvankelijk voor.
Gij zijt niet bevoegd een handeling van een nationale administratie nietig te verklaren, zelfs wanneer zij wordt verricht ter uitvoering van communautaire voorschriften.
Daarentegen zijn mijns inziens wel ontvankelijk de vorderingen, gericht tegen de brief waarbij de Commissie weigerde dit invoercertificaat alsmede de beschikking tot definitieve vaststelling van bedoeld certificaat nietig te verklaren, en tegen de nalatigheid van de Commissie op de daartoe strekkende verzoeken te antwoorden.
Ik meen namelijk dat zelfs wanneer de Commissie — zoals zij stelt — niet bevoegd is de van haar gevraagde beschikkingen te nemen, het Hof wel bevoegd is de juistheid van het door de Commissie ingenomen standpunt te beoordelen.

2. Ik heb een ogenblik getwijfeld over de ontvankelijkheid van de vordering, gericht tegen de brief van de Commissie houdende afwijzing van het verzoek om schadevergoeding.
Het belang van verzoekers bij nietigverklaring dezer weigering is namelijk voor betwisting vatbaar indien Gij — zoals ik U wil voorstellen — verzoekers ontvankelijk acht in hun rechtstreeks op veroordeling van de Gemeenschap gerichte vordering, en wel om twee redenen:

a) Anders dan bepaalde nationale rechtsstelsels behelst artikel 215 geenszins de verplichting tot administratief beroep bij de communautaire autoriteiten alvorens een schadevergoedingsactie bij het Hof van Justitie kan worden ingesteld.

b) Alleen uit hoofde van artikel 43 van 's Hofs Statuut kan men bij het instellen van zulk een beroep met verjaring of verval te maken krijgen.

Indien men een beroep tegen een beschikking houdende afwijzing van schadevergoeding toelaat, wordt dan niet ten onrechte de schadevergoedingsactie zelf onderworpen aan de in artikel 173 voorgeschreven termijn van twee maanden?

Bij nader inzien acht ik geen dezer bezwaren onoverkomelijk.

a) Enerzijds is het — praktisch gezien — van belang dat wie schadevergoeding vordert zich eerst tot het verantwoordelijk communautair gezagsorgaan en pas daarna tot de rechter wendt; in artikel 43 van het Statuut wordt de mogelijkheid hiertoe met zoveel woorden voorzien.
Dit is echter kennelijk een bevoegdheid en geen verplichting.

b) Anderzijds kan, wanneer het verzoek aan de administratie de in artikel 43 van het Statuut bedoelde verjaringstermijn stuit, deze stuiting slechts ten gunste van de betrokkene werken.
In Uw arrest van 14 juli 1967 (Kampffmeyer en anderen) heeft Uw Hof uitdrukkelijk in die zin beslist, met toepassing van het oude adagium „nul ne se forclot lui-même".

3. Dan blijft nog slechts de vordering tegen hetgeen verzoekers noemen de beschikkingen houdende impliciete afwijzing van hun verzoek om schadevergoeding door de Commissie.
Allereerst moet worden nagegaan wat de strekking van deze vordering is.
De term stilzwijgende weigering wordt gebezigd in artikel 35, derde alinea, van het EGKS-Verdrag, doch werd niet overgenomen in het EEG-Verdrag.
Dit kent in artikel 175 een andere term: „nalaten".
Het praktische resultaat is dikwijls hetzelfde, doch de twee begrippen verschillen; U hebt hieraan gisteren herinnerd in Uw arrest in de zaak-Komponistenverband.
In het kader van artikel 175 van het EEG-Verdrag heeft het Hof te maken met het ontbreken van een besluit en niet, zoals in het kader van artikel 35 van het EGKS-Verdrag, met het nemen van een besluit dat wordt geacht een afwijzing in te houden.
Ik meen derhalve dat de beide beroepen te dien aanzien in die zin zijn te verstaan, dat verzoekers een verklaring voor recht wensen dat de Commissie heeft nagelaten haar standpunt te bepalen ten aanzien van de vorderingen om schadevergoeding.
Gezien het onslosmakelijk verband tussen de artikelen 173 en 175 van het Verdrag acht ik deze vordering wegens nalaten ontvankelijk, en wel om dezelfde redenen, die ons zojuist aanleiding gaven U voor te stellen de vordering tot nietigverklaring van de beschikkingen waarbij schadevergoeding werd geweigerd, ontvankelijk te verklaren.

Samenvattend concluderen wij in dit stadium van het geding:

— tot ontvankelijkverklaring van alle vorderingen in de verzoekschriften vervat, met uitzondering van die tot nietigverklaring van het invoercertificaat en van de definitieve beschikking,

— tot aanhouding van een uitspraak over de kosten.