CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL P. VERLOREN VAN THEMAAT VAN 22 JUNI 1982

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Inleiding

Met deze zaak wordt Uw Hof andermaal geconfronteerd met een beroep op de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap, zoals deze is neergelegd in de artikelen 178 en 215, tweede alinea, van het EEG-Verdrag. Dit op zich niet ongewone gebeuren vertoont in het onderhavige geval echter een bijzonderheid en wel dat Uw Hof ditmaal uitdrukkelijk mede wordt verzocht zich uit te spreken over de intrigerende vraag of in het gemeenschapsrecht ook een actie denkbaar is tot schadevergoeding uit aansprakelijkheid wegens rechtmatige handelingen van de instellingen van de Gemeenschap.

2. De marktordening in de sector olijfolie

Bij verordening nr. 136/66/EEG van de Raad van 22 september 1966, houdende de totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector oliën en vetten (PB 172 van 1966, blz. 3025), werd ook het produkt olijfolie onder de werkingssfeer van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek gebracht. Tot de voornaamste kenmerken van deze marktordening behoren de jaarlijkse vaststelling van uniforme prijzen (artikel 4) en een mechanisme voor produktiesteun (artikel 10). Het voor de gemeenschappelijke landbouwpolitiek uitzonderlijke middel van produktiesteun vindt zijn oorzaak in de relatief lage prijzen van substitutieprodukten, waardoor het niet mogelijk is enkel door het geven van een prijsgarantie in een voldoende geacht producenteninkomen te voorzien. De in- en uitvoer van olijfolie vormen het voorwerp van heffingen (artikel 13) en restituties (artikel 18), en zijn onderworpen aan een stelsel van certificaten en zekerheidsstelling. Het restitutieregime is nader uitgewerkt in onder meer verordening nr. 171/67/EEG van de Raad van 27 juni 1967 betreffende de restituties en heffingen bij uitvoer van olijfolie (PB 130 van 1967, blz. 2600). De zevende overweging van deze verordening stelt het volgende:

„Overwegende dat het wenselijk is de traditionele uitvoerstromen voor olijfolie in stand te houden; dat het daarvoor noodzakelijk is dat de belanghebbenden zich, naar gelang van hun behoeften met het oog op de uitvoer, bestendig van grondstoffen kunnen voorzien tegen een prijs die niet hoger is dan de wereldmarktprijs; dat daarom moet worden bepaald dat de restitutie bij uitvoer kan worden verleend in de vorm van een machtiging om een hoeveelheid olijfolie, overeenkomende met de uitgevoerde hoeveelheid, heffingvrij in te voeren."

Deze overweging brengt tot uiting dat de opstellers van de verordening de traditionele uitvoerstromen van dit mediterrane produkt wilden handhaven, onder gelijktijdige voorziening in het door de uitvoer ontstane tekort in de gemeenschapsvoorziening met olijfolie. Artikel 9, lid 1, voorziet daartoe in een zogenaamde „exim"-procedure:

„1. Op verzoek van de belanghebbende wordt de restitutie bij uitvoer verleend in de vorm van een machtiging om een hoeveelheid olijfolie, overeenkomende met de uitgevoerde hoeveelheid olijfolie, heffingvrij in te voeren, mits het bewijs wordt geleverd dat de uitvoer voor de invoer heeft plaatsgevonden en mits de invoer binnen een nader te bepalen termijn geschiedt."

In 1978 werd de marktordening voor het onderhavige produkt in zoverre hervomd, dat in het vervolg naast de produktiesteun ook een consumptiesteun werd toegekend. Deze wijziging werd ingevoerd bij verordening (EEG) nr. 1562/78 van de Raad van 29 juni 1978 tot wijziging van verordening nr. 136/66/EEG (PB L 185 van 1978, blz. 1). De invoering van het nieuwe steunregime in deze sector ging echter met vele moeilijkheden gepaard, zodanig dat invoering op 1 november 1978, het begin van de campagne 1979, niet mogelijk bleek, maar pas per 1 maart 1979 verwacht kon worden. Voor het jaar 1979 werden dienovereenkomstig de prijzen vastgesteld voor de periode 1 januari - 28 februari (representatieve marktprijs: 148,43 RE/100 kg; drempelprijs: 145,43 RE/100 kg) en voor de periode 1 maart - 31 oktober (representatieve marktprijs: 120,78 RE/100 kg; drempelprijs: 119,44 RE/100 kg). Deze vaststelling vond plaats bij verordening (EEG) nr. 3088/78 van de Raad van 19 december 1978 (PB 369 van 1978, blz. 11, van 29. 12. 1978). In de loop van februari bleek echter ook de invoeringsdatum van 1 maart 1979 niet haalbaar te zijn, waarop de Raad de toepassingsdatum van 1 maart voor de nieuwe prijzen verschoof naar 1 april 1979. Dit uitstel vond plaats bij verordening (EEG) nr. 360/79 van de Raad van 20 februari 1979 tot wijziging van verordening nr. 3088/78 (PB 46 van 1979, blz. 1, van 23 februari 1979). Per 1 april 1979 daalde dus de drempelprijs van olijfolie met 25,99 RE/100 kg, hetgeen impliceerde dat ook de invoerheffingen op dit produkt daalden. Voor gevallen waarin een fixatie van de heffing had plaatsgevonden op basis van de prijzen vóór 1 april 1979, maar voor invoer na die datum, trof de Commissie een overgangsregeling bij verordening (EEG) nr. 884/79 van 3 mei 1979 (PB L 111 van 1979, blz. 18, van 5. 5. 1979). Deze overgangsregeling bestond uit een vermindering van de heffing bij invoer uit derde landen met een bedrag van 24,18 RE/100 kg, iets minder dan de reductie van de drempelprijs. Een dergelijke regeling werd echter niet getroffen voor importeurs die van de „exim"-faciliteit gebruik maakten en krachtens deze faciliteit exporteerden vóór en importeerden nà 1 april 1979.

3. De feiten

Zoals uit het rapport ter terechtzitting blijkt zijn de feiten die aan deze zaak ten grondslag liggen allerminst onomstreden. De Italiaanse onderneming SA Oleifici Mediterranei (hierna OLMESA te noemen) heeft van de bovenbeschreven „exim"-faciliteit gebruik gemaakt, voor een hoeveelheid van 194,805 ton, waarbij zij het beweerdelijke verlies zou hebben geleden waarvoor in deze procedure schadevergoeding wordt gevorderd. Voor wat betreft het *export*gedeelte blijkt uit de stukken dat op 27 januari 1979 door verzoekster aan de National Supply Corporation in Libië een geleverde hoeveelheid van 268 ton in rekening is ge-

bracht tegen een prijs van 1 230 lire per kg, terwijl de gemiddelde verkoopprijs op dat moment in de Gemeenschap ongeveer 1 720 lire per kg bedroeg. De Commissie betwist echter dat deze transactie een onderdeel zou vormen van de „exim"-faciliteit, aangezien niet alleen de hoeveelheden in relatie tot de invoer afwijkend zijn, maar OLMESA ook geen exportcertificaat voor een hoeveelheid van 190 ton heeft kunnen overleggen. Voor wat betreft de *import* zijn door OLMESA twee importcertificaten overgelegd voor een totaal van 194,805 ton, met een geldigheid tot 30 mei 1979 voor ongeveer 33 ton en tot 30 juni voor ongeveer 161 ton. Voorts heeft zij zeven facturen overgelegd betreffende de aankoop van olijfolie bij Spaanse ondernemingen in de periode 12 mei - 13 juni 1979. Volgens de Commissie geven echter deze facturen slechts een totaal aan van 104 ton, terwijl 57,4 ton daarvan betrekking zouden hebben op geraffineerde olijfolie waarop de „exim"-procedure niet van toepassing zou zijn. De invoerprijs bedroeg ongeveer 1 630 lire per kg. Deze ingevoerde olijfolie is volgens OLMESA binnen der Gemeenschap afgezet tegen een prijs van ongeveer 1 900 lire per kg. Dat het prijspeil na 1 april op dit niveau zou liggen, wordt door de Commissie en de Raad betwist. De Commissie stelt dat in de betrokken periode het prijsniveau lag tussen de 2 507 en 2 580 lire per kg. In ieder geval meent OLMESA dat zij op de ingevoerde partij een verlies heeft geleden doordat deze niet meer tegen de onder het oude regime vigerende prijzen kon worden afgezet. Op de uitvoer leed zij volgens haar eigen opgave, mede door het afzien van de restituties een verlies van ongeveer 100 000 000 lire, terwijl de invoer haar slechts een voordeel van ongeveer 42 000 000 lire opleverde. Op de aannemelijkheid van deze beweerdelijk geleden schade en de concretisering daarvan kom ik in het verdere verloop van mijn conclusie nog terug.

4. De aangevoerde middelen en de behandeling daarvan

Het op de artikelen 178 en 215, tweede lid, van het EEG-Verdrag gebaseerde beroep strekt tot het betalen van een schadevergoeding door de Gemeenschap ten bedrage van 50 629 RE, verhoogd met 8 % rente, te rekenen vanaf 4 mei 1979, alsmede tot veroordeling van de Gemeenschap in de kosten van het geding. Het tegen de Commissie gerichte beroep heeft betrekking op de aansprakelijkheid wegens de beweerdelijk geleden schade, voortvloeiende uit verordening nr. 884/79, waarin als gezegd geen overgangsmaatregelen waren neergelegd met betrekking tot de „exim"-faciliteit. *Primair* wordt door verzoekster gesteld dat het in casu *niet* zou gaan om een normatieve handeling die economische beleidskeuzen impliceert. Daarom zou niet aangetoond behoeven te worden dat aan de bij aanwezigheid van een dergelijke beleidskeuze te stellen strenge eisen voor het slagen van een actie ex artikel 215, tweede alinea, zou zijn voldaan. Dit betreft zoals bekend, de voorwaarde van aanwezigheid van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven „hogere" rechtsregel, zoals door Uw Hof geformuleerd is in de arresten in de zaken 5/71 (Schöppenstedt, Jurispr. 1971, blz. 975) en 9 en 11/71 (Compagnie d'approvisionnement et Grands Moulins de Paris, Jurispr. 1972, blz. 391). *Subsidiair* stelt OLMESA dat zo het primair gestelde niet wordt aanvaard, in het onder-

havige geval wel van een dergelijke schending sprake is wegens de inbreuk die verordening nr. 884/79 maakt op het beginsel van gelijke behandeling en het beginsel van bescherming van gewekt vertrouwen.

Een ten opzichte van de vordering tegen de Commissie subsidiair karakter heeft het beroep tegen de Raad. Dit beroep strekt eveneens tot het toekennen van een schadevergoeding, welke echter niet gebaseerd is op aansprakelijkheid wegens een onrechtmatige, maar wegens een rechtmatige handeling van deze instelling. OLMESA stelt daartoe dat zij door de op zich rechtmatig geachte verordeningen nrs. 1562/78, 3088/78 en 360/79 van de Raad niettemin schade heeft geleden, waarvoor de Raad aansprakelijk is. Uw Hof wordt dus met deze eis verzocht zich uit te spreken of het gemeenschapsrecht een actie kent wegens aansprakelijkheid voor schade uit rechtmatige handelingen van de gemeenschapsinstellingen. In het verdere verloop van deze conclusie zullen deze middelen in de aangegeven volgorde worden behandeld. De toetsing van de primaire, tegen de Commissie gerichte vordering heeft betrekking op de drie voor artikel 215, tweede alinea, door Uw rechtspraak inzake onrechtmatige handelingen van de Gemeenschap, gestelde eisen: onwettigheid van de al dan niet normatieve handelingen van de Commissie, het bestaan van een causaal verband tussen de beweerdelijk door OLMESA geleden schade en deze handelingen en de aannemelijkheid en concretisering van deze schade. De behandeling van deze aspecten maakt het mogelijk om de vereisten van causaliteit en schade voor wat betreft de daarna te behandelen vordering tegen de Raad, kort af te doen. In het kader van dat deel van het beroep zal ik echter tevens enkele beschouwingen wijden aan de als gezegd intrigerende vraag naar de risicoaansprakelijkheid bij op zich zelf rechtmatig handelen van de Gemeenschap.

5. Het beroep tegen de Commissie

Voorafgaande aan de vraag of de Commissie een onwettige gedraging kan worden verweten, behoeft de stelling van OLMESA bespreking dat het in casu niet zou gaan om „een normatieve handeling die economische beleidskeuzen impliceert". Alsdan zou niet aangetoond behoeven te worden dat sprake is van een overschrijding van de beleidsvrijheid door de Commissie door een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven „hogere" rechtsregel. Kern van OLMESA's betoog is dat in casu de Commissie geen economische beleidskeuze toekwam, maar deze instelling slechts gehouden was de door de Raad tot stand gebrachte wijzigingen van de marktordening in de sector oliën en vetten, uit te voeren. Ik meen dat deze argumentatie niet kan worden aanvaard, nu een delegatie van bevoegdheden, ook indien deze dwingend is geformuleerd in de vorm van een opdracht, niet reeds zonder meer impliceert dat de Commissie geen beleidsvrijheid zou toekomen. Dit geldt des te meer in het onderhavige geval, waar verordening nr. 884/79 van de Commissie terug verwijst naar artikel 16, lid 6, van de basisverordening nr. 136/66, krachtens welke bepaling de Commissie de uitvoeringsbepalingen vaststelt volgens de in artikel 38 van die verordening neergelegde beheerscomitéprocedure. Zeker gezien de aard van deze procedure en Uw rechtspraak in de zaken 25/70 (Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide t. Köster, Jurispr. 1970, blz. 1173) en 30/70 (Scheer t. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide, Jurispr. 1970, blz. 1210), kan niet worden volgehouden dat de Commissie bij het beheer van de gemeenschappelijke marktordeningen,

geen beleidskeuze zou toekomen. Deze door OLMESA aangevoerde argumentatie zou voorts impliceren dat de Commissie, door het niet uitvaardigen van overgangsmaatregelen voor de „exim"-faciliteit, de desbetreffende Raadsverordeningen zou hebben geschonden. Immers, in dat geval zou de Commissie op het punt van overgangsmaatregelen geen beleidskeuze toekomen. Dat van een zodanige schending sprake zou zijn is door OLMESA echter noch aangevoerd, noch aangetoond.

De vordering tegen de Commissie draait dan ook eigenlijk om het subsidiair gestelde dat, zo er wel sprake zou zijn van een normatieve handeling die economische beleidskeuzen impliceert, in welk geval een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel is vereist, ook aan deze eisen zou zijn voldaan. OLMESA stelt daartoe, dat de Commissie door geen overgangsmaatregelen te treffen voor de „exim"-faciliteit zowel het gelijkheidsbeginsel, als het beginsel van bescherming van gewekt vertrouwen zou hebben geschonden.

Aan dat eerste onderdeel van het subsidiaire middel ligt de veronderstelling ten grondslag dat de „exim"-faciliteit en de in- en uitvoerregelingen welke plaats vinden door middel van prefixaties en certificaten, objectief vergelijkbare gevallen zijn. Reeds aanstonds kan worden opgemerkt dat de juistheid van deze veronderstelling aanvechtbaar is, gezien het door Uw Hof reeds meerdere malen erkende beginsel van gemeenschapspreferentie als een van de vormgevende beginselen voor de gemeenschappelijke landbouwpolitiek. Dit beginsel gaat uit van een preferentie ten gunste van de gemeenschappelijke markt, zonder dat een soortgelijke preferentie ook toekomt aan de markt in derde landen. Van dit beginsel, waarbij in- en uitvoer van en naar derde landen primair afhankelijk worden gemaakt van de marktsituatie binnen de Gemeenschap, is het systeem van heffingen en restituties terzake van die in- en uitvoer als een uitvloeisel te zien. De „exim"-faciliteit dient blijkens de aangehaalde overweging uit verordening nr. 171/67 echter tot het instandhouden van traditionele uitvoerstromen, voortvloeiende uit de wens om de van oudsher mediterrane markt voor olijfolie niet geheel te verstoren. Bezien vanuit dit uitgangspunt kan de „exim"-faciliteit moeilijk anders dan als een uitzondering op het algemene regime worden gezien. Deze algemene overwegingen blijken ook door de terzake geldende rechtsvoorschriften te worden bevestigd. In de *eerste* plaats geldt het systeem van in- en uitvoercertificaten met prefixatiemogelijkheid voor communautaire landbouwprodukten in het algemeen. Het vindt zijn regeling in de Commissieverordeningen nr. 192/75 en nr. 193/75 (PB L 25 van 1975, respectievelijk blz. 1 en 10). De „exim"-faciliteit daarentegen kent geen algemene regeling, maar wordt incidenteel per sector toegepast. In de *tweede plaats* blijkt het karakter van de „exim"-faciliteit als uitzondering op het algemene in- en uitvoerregime, ook uit de tekst van het aangehaalde artikel 9, lid 1, van verordening nr. 171/67. Het gaat daarbij immers om een specifieke vorm restitutie bij de uitvoer van olijfolie. Dit specifieke karakter van de „exim"-faciliteit wordt ook bevestigd in artikel 9 van verordening nr. 2041/75 van de Commissie van 25 juli 1975 betreffende regels voor in- en uitvoercertificaten en prefixatie in de sector oliën en vetten (PB L 213 van 1975, blz. 1). Ook uit de rechtspraak van Uw Hof

valt een soortgelijke conclusie af te leiden. Dat de regels van het algemene prefixatieregime zich niet zonder meer voor analoge toepassing lenen voor gevallen waarin niet van prefixatie sprake is, bleek reeds in het arrest in de zaak 73/69 (Oehlmann, Jurispr. 1970, blz. 468). Bepalend achtte U het tengevolge van een prefixatie bestaan van een vaste relatie tussen de handelaar enerzijds en de marktordeningsautoriteit anderzijds, betrekking hebbend op een door storting van een waarborgsom bekrachtigde in- of uitvoerverplichting. In het arrest in de zaak 68/77 (IFG t. Commissie, Jurispr. 1979, blz. 353), waarin een „exim"-regeling aan de orde kwam, bouwde U op deze uitleg voort. Zeer duidelijk werd door Uw Hof in overweging 8 van dit arrest (t.a.p., blz. 369) overwogen dat vanwege de genoemde relatie tussen handelaar en marktordeningsautoriteit tengevolge van de prefixatie, een „exim"-regeling niet met de algemene in- en uitvoerprocedure op één lijn te stellen was. Ik verwijs in dit verband voorts naar de op dit punt zeer stellige conclusie van de advocaat-generaal Capotorti.

Voorzover het onderhavige onderdeel van het aangevoerde middel er van uitgaat dat het in casu zou gaan om objectief vergelijkbare gevallen, meen ik dat gezien het bovenstaande, dit onderdeel niet kan worden aanvaard. Ik voeg daar evenwel aan toe dat vooral tijdens de mondelinge behandeling, OLMESA zich ook heeft beijverd het gelijkheidsbeginsel in casu in materiële zin uit te leggen. Haar redenering hield in dat in zoverre van een verschil tussen der prefixatie en de „exim"-regeling kan worden gesproken, dat de prefixerende handelaar in beginsel geen risico loopt van tussentijdse prijsveranderingen, de handelaar die vrijwillig van de „exim"-regeling gebruik maakt wel. In zoverre zou het ontbreken van overgangsregelingen voor deze laatstgenoemde faciliteit aanvaardbaar kunnen worden geacht, mits daardoor de handelaar onder de „exim"-faciliteit niet aan abnormale of onevenredig grote risico's zou worden blootgesteld. Hoewel ik deze redenering niet zonder meer zou willen afwijzen, meen ik dat in het onderhavige geval deze argumentatie niet op kan gaan, nu OLMESA niet heeft aangetoond dat in casu van een zodanig onevenredig groot risico sprake was, dan wel dat daarmede een uitzonderlijke schade gepaard is gegaan.

Voor een deel heeft de argumentatie van OLMESA echter ook betrekking op de vraag in hoeverre OLMESA wel of niet kon anticiperen op de prijsmutaties. Aldus hangt deze argumentatie samen met het middel van schending van gewekt vertrouwen.

Met betrekking tot dit tweede onderdeel van het subsidiaire middel wordt door OLMESA gesteld dat het weliswaar bekend was dat de prijzen een wijziging zouden ondergaan tengevolge van de invoering van consumptiesteun in de sector olijfolie, maar dat het tijdstip waarop dit plaats zou vinden, onzeker was geworden doordat de Raad reeds twee maal tot uitstel was overgegaan. Ik breng in dit verband in herinnering dat de data van 1 november 1978 en 1 maart 1979 niet haalbaar bleken. In zijn essentie komt deze argumentatie er derhalve op neer dat OLMESA ook op verder uitstel mocht rekenen. Om dit gewekte vertrouwen te beschermen had de Commissie of overgangsmaatregelen moeten nemen, of de „exim"-faciliteit moeten opschorten. Het is naar mijn mening evident dat in

zijn algemeenheid een justitiabele die zich geconfronteerd ziet met een regeling waarvan de inwerkingtreding wordt uitgesteld, niet enkel op grond van dit uitstel met recht mag verwachten dat nog verder uitstel zal plaats vinden. Deze verwachting moet op zijn minst zijn ingegeven door andere feiten dan het uitstel zelf en zulke feiten zijn door OLMESA niet aangevoerd. Integendeel, het staat vast dat OLMESA sinds de publikatie van verordening nr. 3088/78 op 19 december 1978 wist of kon weten in welke mate en op welk tijdstip de prijzen zouden veranderen. Tot op 23 februari 1979 was er voor haar geen reden om aan te nemen dat voor een tweede maal uitstel zou plaatsvinden, zoals gebeurde met de op die datum gepubliceerde verordening nr. 360/79. Voor zover OLMESA vóór 23 februari 1979 van de „exim"-faciliteit gebruik maakte, diende zij er derhalve van uit te gaan dat per 1 maart 1979 de prijzen zouden veranderen, met dienovereenkomstige gevolgen voor de na die laatstgenoemde datum te verrichten importen. Dat de datum van 1 maart op 23 februari 1979 is veranderd in 1 april, vormde hoogstens een door een zorgvuldig handelaar niet te verwachten meevaller voor OLMESA. Door zelfs niet van deze aanstaande verandering uit te gaan, maar te speculeren op een nog langer uitstel van de invoering van het nieuwe regime, heeft OLMESA zeker niet gehandeld zoals van een „zorgvuldig" handelaar mag worden verwacht. Zodanige ten onrechte gekoesterde verwachtingen vormen geen grond voor het nemen van overgangsmaatregelen. Wil een beroep op het beginsel van bescherming van gewekt vertrouwen slagen, dan dient blijkens Uw arresten in onder meer de zaken 95-98/74 (Cooperatives Agricoles de Céréales t. Commissie en Raad, Jurispr. 1975, blz. 1615, rechtsoverweging 45) en 169/75 (Compagnie Continentale t. Raad, Jurispr. 1975, blz. 117, rechtsoverweging 28) in ieder geval aan deze eis van voorzichtig of zorgvuldig handelen, dat wil zeggen het handelen conform de — in casu op het tijdstip van de exporttransactie — bekende of voorzienbare marktomstandigheden, te zijn voldaan.

De eis van causaliteit impliceert in casu een causaal verband tussen de door OLMESA beweerdelijk geleden schade en het ontbreken van overgangsmaatregelen in de verordening nr. 884/79 ten aanzien van de „exim"-faciliteit. Uit de voorgaande bespreking van het tweede onderdeel van het subsidiaire middel, valt reeds af te leiden dat een dergelijk verband niet aanwezig is, nu de beweerdelijk geleden schade niet voortvloeit uit het achterwege blijven van overgangsmaatregelen, maar uit de ten onrechte gekoesterde verwachtingen omtrent een verder uitstel van de invoering van het nieuwe regime. Ook ten aanzien van de causaliteitseis is aan het vereiste van zorgvuldig handelen door OLMESA niet voldaan. Ik verwijs in dit verband in het bijzonder naar de overwegingen 11 en 28 van Uw eerder genoemde arrest in de zaak 169/75.

In haar beroepschrift becijfert OLMESA de door haar beweerdelijk geleden schade op 50 629 RE voor het geval men het verschil tussen de oude en nieuwe drempelprijs neemt (145,43 RE/100 kg — 119,44 RE/100 kg = 25,99 RE/100 kg), dan wel op 47 103 RE voor het geval men het verschil tussen de oude en de nieuwe importheffing neemt, waarbij zij,

niet geheel onbegrijpelijk, de voorkeur geeft aan het eerstgenoemde bedrag. In een bijlage bij haar memorie van repliek is getracht tot een concretisering van de schade uitgedrukt in Italiaanse lire te komen.

Met betrekking tot het schadevereiste van artikel 215, tweede alinea, had ik reeds eerder de gelegenheid in mijn conclusies in de gevoegde zaken 197-200, 243, 245 en 247/80 Uw arrest in de zaak 49/79 (Richard Pool t. Raad, Jurispr. 1980, blz. 569) in herinnering te roepen. Blijkens de rechtsoverwegingen 10 en 11 van dit arrest dient niet alleen het bestaan van werkelijke schade aannemelijk te zijn gemaakt, maar deze ook voldoende te worden geconcretiseerd. Voor wat betreft de aannemelijkheid van de schade meen ik op grond van mijn eerder gemaakte opmerkingen over het onderhavige middel te kunnen stellen dat OLMESA niet heeft kunnen aantonen dat zij tengevolge van het handelen van de Commissie en de Raad schade heeft geleden. Weliswaar kan zij wellicht klagen over het haar ontgane voordeel doordat na 1 april prijsdalingen optraden, maar het is vast komen te staan dat dit te wijten was aan de door haar ten onrechte gekoesterde verwachtingen omtrent de invoering van het nieuwe regime op de olijfoliemarkt.

Eveneens is OLMESA er niet in geslaagd de beweerdelijk geleden schade voldoende te concretiseren. Voor zover het de schade uitgedrukt in rekeneenheden betreft, is deze opgave slechts gebaseerd op de veranderingen in de gemeenschapsprijzen die, tenzij dit is aangetoond, niet noodzakelijkerwijze de realiteit van de voor de onderhavige transacties relevante marktomstandigheden behoeven te weerspiegelen. Met name de marktprijs binnen de Gemeenschap voor ingevoerde olijfolie zou volgens de Commissie en de Raad veel hoger hebben gelegen dan door OLMESA aangegeven. Voor de concretisering van de schade komt het aan op deze concrete marktprijzen en niet op theoretische berekeningen over de gevolgen van de veranderingen van de marktordening voor het prijsniveau. Voor wat betreft de concrete becijfering in Italiaanse lire in samenhang met de im- en exporttransacties, zijn voorts met name door de Commissie steekhoudende bezwaren naar voren gebracht welke door OLMESA noch in haar memorie van repliek noch tijdens de mondelinge behandeling met bewijzen zijn weerlegd. In het bijzonder is OLMESA er niet in geslaagd de voor de „exim"-procedure noodzakelijke correspondentie tussen geëxporteerde en geïmporteerde hoeveelheden aan te tonen.

6. Het beroep tegen de Raad

Afgezien van de vraag of artikel 215, tweede alinea, ook gevallen van aansprakelijkheid dekt waarin van een onrechtmatig handelen door de gemeenschapsinstellingen geen sprake is, kan in ieder geval worden vastgesteld dat zelfs bij een bevestigend antwoord terzake, ook aan de eisen met betrekking tot causaliteit en schade dient te zijn voldaan. Uit de bespreking van de tegen de Commissie aangevoerde middelen kan echter worden afgeleid dat ook voor wat betreft de vordering tegen de Raad aan deze beide vereisten niet is voldaan, zodat OLMESA ook op dit onderdeel van haar beroep in het ongelijk gesteld dient te worden. Voor goed begrip voeg ik daar nog aan toe dat een causaal verband tussen de betrokken Raadsverordeningen nrs. 1563/78, 3088/78 en 360/79 en de beweerdelijk geleden schade reeds daarom niet aanwezig kan zijn, nu het achterwege blijven van overgangsmaatregelen ten aanzien van de „exim"-faciliteit een onder de bevoegdheid van de Commissie vallende aangelegenheid is. Het is de Commissie die via de beheerscomitéprocedure belast is met het treffen van maatregelen voor de uitvoering van

verordening nr. 1562/78 van de Raad, in het kader waarvan eventueel overgangsmaatregelen voor de „exim"-faciliteit getroffen hadden kunnen worden.

Bovenstaande overwegingen maken het voor Uw Hof niet nodig om in te gaan op de vraag naar de positie van risicoaansprakelijkheid in het gemeenschapsrecht. Daar tegenover staat echter dat deze in het middel besloten liggende vraag expliciet aan Uw Hof is voorgelegd, hetgeen voor mij aanleiding vormt terzake enige opmerkingen te maken. Reeds aanstonds dient dan te worden vastgesteld dat in het bijzonder in haar conclusie van repliek, verzoekster haar stelling in zoverre heeft gepreciseerd dat het zou gaan om een aansprakelijkheid voor schade van ernstige en uitzonderlijke aard, onder gelijktijdige verwijzing naar het moeilijk in andere talen dan het Frans, uit te drukken beginsel van „égalité devant les charges publiques". Deze impliciete verwijzing naar het Franse administratieve recht is geenszins toevallig, aangezien dit rechtsstelsel inderdaad een aantal beginselen kent op grond waarvan een risicoaansprakelijkheid voor rechtmatige overheidsdaden, in het bijzonder normatieve handelingen, tot de mogelijkheden behoort. Daar dient echter direct aan toegevoegd te worden dat de voorwaarden waaronder een dergelijke aansprakelijkheid tot stand komt, uiterst restrictief zijn en dienovereenkomstig de toepassing van dit beginsel vrij zeldzaam is. Hoewel in Frankrijk de wet als zodanig voor de rechter onaantastbaar is, heeft niettemin de Conseil d'État in een arrest van 14 januari 1938 (Sté la Fleurette) het bestaan van een feitelijke aansprakelijkheid van de overheid erkend, gebaseerd op het al genoemde beginsel van „égalité devant les charges publiques". Zoals deze formulering reeds aangeeft is een van de voorwaarden voor deze aansprakelijkheid dat een justitiabele of een groep justitiabelen een aanzienlijk nadeel van de normatieve handeling ondervindt in vergelijking met anderen. Zelfs al zou echter de Franse rechtspraak zich op dit punt voor een transpositie naar het communautaire niveau lenen, dan zal OLMESA daarop niet met succes een beroep kunnen doen aangezien de strenge voorwaarden van deze rechtspraak in haar geval niet zijn vervuld, zoals door de Raad is gesteld en door OLMESA niet afdoende is weerlegd. Een dergelijke transpositie is om meerdere redenen bovendien moeilijk denkbaar te achten. In de eerste plaats toont rechtsvergelijking aan dat het Franse recht in dit opzicht een vrij uitzonderlijke positie inneemt. Weliswaar is de figuur van risicoaansprakelijkheid in het recht van andere Lid-Staten niet geheel onbekend, maar de verplichting tot schadevergoeding is dan een uitvloeisel van andere beginselen (bijvoorbeeld het eigendomsrecht), dan wel de verplichting tot schadevergoeding ligt in specifieke wetgeving besloten (bijvoorbeeld milieuwetgeving). Vervolgens dient bedacht te worden dat in de Gemeenschap algemene normatieve handelingen in ruimere mate toetsbaar zijn aan hogere rechtsregels dan in Frankrijk het geval is. Voor het gemeenschapsrecht is bij dit type handelingen niet ondenkbaar dat een ernstige en uitzonderlijke schade een schending van een hogere rechtsregel op zou kunnen leveren, waardoor de handeling als zodanig een onrechtmatig karakter zou kunnen verkrijgen. Het nog te behandelen CNTA-arrest vormt daarvan een voorbeeld. Hoewel transpositie van het Franse stelsel dus als gezegd moeilijk voorstelbaar is, lijkt het toch niet geheel uitgesloten dat ook in het gemeenschapsrecht in de toekomst situaties zullen voorkomen als die uit het arrest-Fleurette en andere gevallen uit de Franse jurisprudentie. Ook de tekst van artikel

215, tweede alinea, sluit een dergelijke mogelijkheid niet uit, terwijl het in het kader van deze bepaling evenmin ondenkbaar is dat ook in het gemeenschapsrecht het Nederlandse leerstuk van de zogenaamde bestuurscompensatie toepassing zou kunnen vinden [1]. Dit leerstuk houdt in dat wil een handeling rechtmatig zijn, op grond van algemene rechtsbeginselen of beginselen van behoorlijk bestuur de instelling de plicht kan hebben bij deze handelingen rekening te houden met de nadelige gevolgen voor de justitiabelen. Dit kan inhouden dat de overheid moet bezien in hoeverre de nadelen binnen het kader van de regeling gecompenseerd zouden kunnen worden (bijvoorbeeld door overgangsmaatregelen), dan wel wanneer zodanige compenserende maatregelen binnen het kader van de betrokken regeling niet denkbaar of mogelijk zijn, een schadevergoeding moet worden toegekend (compensatie in geld). In deze zin zou men Uw arrest in de zaak 74/74 (CNTA, Jurispr. 1975, blz. 533) kunnen uitleggen. Aldaar stelde U — in casu betrof het de intrekking van monetaire compenserende bedragen — dat bij afwezigheid van een beslissend algemeen belang in tegengestelde zin bij een onvoorzienbare intrekking van monetaire compenserende bedragen, de Commissie de plicht kan hebben om overgangsmaatregelen te nemen om de veroorzaakte nadelen (zoveel mogelijk) tegen te gaan, dan wel tot het toekennen van een schadevergoeding over te gaan, teneinde geen sprake te doen zijn van en schending van gewekt vertrouwen als hogere rechtsregel. Ik verwijs hiervoor in het bijzonder naar de rechtsoverwegingen 43 en 44 van genoemd arrest. Ik meen in ieder geval uit Uw jurisprudentie af te kunnen leiden dat ontwikkelingen naar een verdergaande profilering van de aansprakelijkheid van de overheid voor normatieve handelingen niet uitgesloten zijn. Hoewel ook laatstgenoemd arrest aanwijzingen bevat, dat deze verdere ontwikkelingen door Uw rechtspraak over onrechtmatig handelen voldoende zullen kunnen worden opgevangen, zou ik in dit stadium niet willen aanbevelen de mogelijkheid van aansprakelijkheid voor uitzonderlijke en vermijdbare schadelijke gevolgen van op zich zelf rechtmatige gemeenschapshandelingen geheel uit te sluiten. Op de reeds aangegeven gronden zal de onderhavige regeling van de Raad echter niet tot zodanige aansprakelijkheid kunnen leiden.

7. Conclusie

Op grond van het voorgaande concludeer ik:

1. dat de onderhavige vorderingen tot schadevergoeding door de Gemeenschap wegens niet-contractuele aansprakelijkheid verworpen moeten worden;

2. dat verzoekster dient te worden veroordeeld in de kosten van het geding.

1 — Vgl. voor dit leerstuk de korte notitie van B. Hessel, Een belangrijke ontwikkeling op het gebied van de schadevergoeding bij rechtmatige overheidsdaad, TVVS, blz. 99-102, met vermelding van verdere literatuur en rechtspraak.