goed, in zijn verkoopprijzen heeft verdisconteerd.

6. Blijkens de aan het recht der Lid-Staten gemeenschappelijke beginselen, waarnaar in artikel 215, tweede alinea, van het EEG-Verdrag wordt verwezen, mag er in een schadevergoedingsactie in den regel rente worden gevorderd.

In de gevoegde zaken 261 en 262/78:

INTERQUELL STÄRKE-CHEMIE GMBH & CO. KG te Grossaitingen (Bondsrepubliek Duitsland),

onderscheidenlijk

DIAMALT AG te München (Bondsrepubliek Duitsland), vertegenwoordigd door E. Eckelt, A. Kallenbach en K.-D. Rathke, advocaten te Augsburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij de aldaar gevestigde advocaat A. Bonn, 22, Côte d'Eich,

verzoekers

tegen

de EUROPESE ECONOMISCHE GEMEENSCHAP, vertegenwoordigd door haar organen

1. RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, vertegenwoordigd door D. Vignes, directeur van de juridische dienst, als gemachtigde, bijgestaan door B. Schloh en A. Brautigam, onderscheidenlijk juridisch adviseur en administrateur op die dienst, als mede-gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij J. N. van den Houten, directeur van de juridische dienst van de Europese Investeringsbank, 2, place de Metz,

2. COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. H. Bourgeois, als gemachtigde, bijgestaan door J. Sack, lid van de juridische dienst, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij haar juridisch adviseur M. Cervino, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerders,

betreffende een procedure krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea, van het EEG-Verdrag,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: H. Kutscher, president, J. Mertens de Wilmars en Mackenzie Stuart, kamerpresidenten, P. Pescatore, M. Sørensen, A. O'Keeffe, G. Bosco, A. Touffait en T. Koopmans, rechters,

advocaat-generaal: F. Capotorti
griffier: A. van Houtte

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop en de conclusies, middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — Feiten en procesverloop

1. Bij arrest van 19 oktober 1977 heeft het Hof in de gevoegde zaken 117/76 en 16/77, Ruckdeschel & Co. en Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. Hauptzollamt Hamburg St.-Annen en Diamalt AG t. Hauptzollamt Itzehoe (Jurispr. 1977, blz. 1753, hierna te noemen: arrest van 19 oktober 1977) als volgt uitspraak gedaan:

„1. Artikel 11 van verordening nr. 120/67 van de Raad van 13 juni 1967, in de ingevolge artikel 5 van 's Raads verordening nr. 1125/74 van 29 april 1974 sedert 1 augustus 1974 geldende en in latere verordeningen overgenomen vorm, is onverenigbaar met het gelijkheidsbeginsel, voor zover het leidt tot een verschil in behandeling van quellmehl en quellstärke met betrekking tot de restitutie bij de produktie voor mais die voor de vervaardiging van die twee produkten worden gebruikt.

2. Het staat aan de ter zake van het gemeenschappelijk landbouwbeleid bevoegde instellingen de nodige maatregelen te nemen om die onverenigbaarheid op te heffen."

2. In zijn verordeningen nrs. 1125/78 van 22 mei 1978 tot wijziging van verordening nr. 2727/75 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen (PB L 142 van 1978, blz. 21) en 1127/78 van 22 mei 1978 tot wijziging van verordening nr. 2742/75 inzake de restituties bij de produktie in de sectoren granen en rijst (PB L 142 van 1978, blz. 24), heeft de Raad tot aan het einde van het verkoopseizoen 1978/1979 opnieuw een restitutieregeling vastgesteld voor de produktie van maïs en

zachte tarwe gebruikt voor de vervaardiging van quellmehl voor de broodbereiding. De regeling behelst met name:

— een gelijke behandeling voor de verwerking van maïs en zachte tarwe tot quellmehl en quellstärke;

— de mogelijkheid om aan belanghebbenden die daarom vragen, de restituties met terugwerkende kracht tot 19 oktober 1977 (datum van 's Hofs voormelde arrest) toe te kennen.

De uitvoering dezer bepalingen is geregeld in verordening nr. 1570/78 van de Commissie van 4 juli 1978, houdende uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 2742/75 met betrekking tot de restituties bij de produktie van zetmeelhoudende produkten en intrekking van verordening nr. 2026/75 (PB L 185 van 1978, blz. 22).

3. Verzoekers fabriceren quellmehl uit maïs en zachte tarwe. Het quellmehl dat door verzoekster in de zaak 261/78 wordt gefabriceerd, is bestemd voor de voedings- en veevoedersector; verzoekster in de zaak 262/78 fabriceert alleen quellmehl voor voedingsdoeleinden.

In de onderhavige beroepen, ingediend op 15 december 1978, wordt met name gevorderd dat de Europese Economische Gemeenschap zal worden veroordeeld aan verzoekers te vergoeden de schade, hun opgekomen doordat hun de produktierestitutie over de door hen tussen 1 augustus 1974 en 19 oktober 1977 verkochte partijen quellmehl niet alsnog werd toegekend.

4. Ook in de zaak 238/78, Ireks-Arkady GmbH/Raad en Commissie, staat de vordering tot vergoeding van schaden en interesten, aan betrokkene door de intrekking van de restituties bij de produktie van quellmehl opgekomen, centraal.

5. Bij beschikking van 18 juni 1979 heeft het Hof de zaken voor de mondelinge behandeling gevoegd.

6. Op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, heeft het Hof besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Wel heeft het Hof partijen om beantwoording van enige vragen verzocht.

II — Conclusies van partijen

1. *Verzoekers* concluderen dat het den Hove behage:

— Raad en Commissie als organen van de Europese Economische Gemeenschap te veroordelen hun te betalen bedragen van DM 2 656 449,20 (zaak 261/78) en DM 472 595,57 (zaak 262/78), vermeerderd met 8 % interest vanaf de betekening van het request;

— Raad en Commissie in de kosten te veroordelen.

2. De *Raad* en de *Commissie* concluderen dat het den Hove behage:

— de beroepen niet ontvankelijk te verklaren;

— subsidiair: ze te verwerpen;

— verzoekers in de kosten te veroordelen.

III — Middelen en argumenten van partijen

A — De ontvankelijkheid

1. De *Raad* betoogt dat de in de onderhavige zaken gestelde schaden precies even groot zijn als het bedrag der verlangde produktierestituties. Daar die restituties volgens de desbetreffende verordeningen slechts door de nationale gezagsorganen kunnen worden betaald, hadden verzoekers zich volgens de Raad tot die organen dienen te wenden, onverminderd het recht om, ingeval van weigering, de zaak aanhangig te maken voor de nationale rechter, die eventueel het Hof om een prejudiciële beslissing kan verzoeken. De Raad verwijst te dien aanzien naar 's Hofs arresten van 26 november 1975, gewezen in de zaak 99/74, Grands Moulins des Antilles t. Commissie (Jurispr. blz. 1531) en van 27 januari 1976, gewezen in de zaak 46/75, IBC t. Commissie (Jurispr. blz. 65). Vergelijking van de onderhavige situatie met die welke zich in bedoelde zaken voordeed, leidt volgens de Raad tot de slotsom dat verzoekers niet ontvankelijk moeten worden verklaard.

Verzoekers betogen dat 's Raads opvatting faalt, aangezien de nationale gezagsorganen voor de toekenning van produktierestituties een rechtsgrondslag behoeven.

Met verwijzing naar de pragmatische opvatting, waarvan de zesde overweging van 's Hofs arrest van 28 maart 1979, gewezen in de zaak 90/78, Granaria, getuigt, refereert de *Raad* zich met betrekking tot de ontvankelijkheid aan 's Hofs oordeel.

2. De *Commissie* wijst er op, dat verzoekers niet langs de weg van een beroep krachtens de artikelen 173 en 175 van het Verdrag de vaststelling kunnen uitlokken van verordeningen waarin hun recht op de verlangde restituties wordt toegekend, hetgeen haars inziens een argument oplevert tegen de ontvankelijkheid van het op datzelfde doel gerichte verzoek om schadevergoeding.

De Commissie wijst er voorts op, dat verzoekers zich bij wege van schadevergoeding het bedrag der niet toegekende restituties wensen te zien uitgekeerd. Gezien 's Hofs arrest van 2 maart 1978, gewezen in de gevoegde zaken 12, 18 en 21/77, Debayser e.a. t. Commissie (Jurispr. blz. 553) zullen de beroepen in zoverre moeten worden verworpen, wil de grens tussen akties tot nakoming en schadevorderingen niet geheel en al worden uitgewist.

Verzoekers betogen te dien aanzien dat het in hun beroepen niet om een produktierestitutie gaat, maar om de schade, hun opgekomen als gevolg van het feit dat zij niet op voet van gelijkheid met de zetmeelfabrikanten zijn behandeld, aan welke ongelijke behandeling niet door maatregelen als in het dictum van het arrest van 19 oktober 1977 sub 2 bedoeld, een einde zou zijn gemaakt.

Hun schadevordering zou er in werkelijkheid op zijn gericht de gevolgen ongedaan te maken, die voor hen rechtens verbonden zijn geweest aan de onrechtmatige intrekking der produktierestitutie en aan het feit dat maatregelen als in voormeld arrest bedoeld niet werden genomen; volgens 's Hofs arrest van 15 juli 1963, gewezen in de zaak 25/62, Plaumann & Co. te Hamburg t. Commissie (Jurispr. blz. 203) in hun schadevordering dan ook ontvankelijk.

De *Commissie* heeft in haar conclusie van dupliek voorts betoogd dat er volgens ar-

tikel 215 van het Verdrag door de betrokken partij alleen tot schadevergoeding mag worden geageerd, wanneer de communautaire instellingen het gelijkheidsbeginsel hebben geschonden. Van zulk een actie is geen sprake, wanneer men met een beroep op het gelijkheidsbeginsel aanspraak op de prestatie zelve maakt.

Slechts wanneer het openstellen van de mogelijkheid ener schadeactie dringend geboden is omdat betrokkene anders geheel rechteloos zou zijn, zou hierop een uitzondering kunnen worden gemaakt.

In casu kunnen verzoekers zich evenwel tot de nationale rechter wenden. En al kan deze bij gebreke van een desbetreffende regeling een verzoek als hierbedoeld niet toewijzen, wel kan hij zich tot het Hof van Justitie wenden, teneinde een beslissing uit te lokken over de vraag of door de weigering aan verzoekers over het tijdvak van 1 augustus 1974 tot 18 oktober 1977 restituties uit te betalen, een hogere regel van het gemeenschapsrecht werd geschonden.

B — Ten principale

1. De beroepschriften

a) Verzoekers wensen zich — met interesten — de schaden te zien vergoed, hun beweerdelijk opgekomen door de ongelijke behandeling, besloten liggende in de intrekking van de restitutie bij de produktie van quellmeel uit maïs en zachte tarwe, in het tijdvak 1 augustus 1974-19 oktober 1977.

b) Verzoekster in de zaak 261/78 vordert bedoelde schaden en interesten voor quellmehl, bestemd voor voedings- en veevoederdoeleinden, verzoekster in de zaak 262/78 alleen voor quellmehl bestemd voor de voedingssector.

c) Verzoekster in de zaak 261/78 wijst erop dat er geen objectieve reden bestaat waarom er voor de produktie van tot veevoeder bestemde quellstärke wél, en voor die van eveneens daartoe bestemd quellmehl geen restitutie zou moeten worden toegekend.

Zij herinnert eraan, dat een restitutie bij de produktie van quellstärke en quellmehl, ongeacht gebruiksbestemming, reeds werd ingevoerd bij 's Raads verordening nr. 141/64 van 21 oktober 1964 (PB 1964, blz. 2666), betreffende de regeling voor de op basis van granen en rijst verwerkte produkten. In die rechtstoestand heeft de intrekking van de produktierestitutie voor quellmehl — bij verordening nr. 1125/74 — in beginsel geen wijziging gebracht.

Verzoekster wijst erop dat er aan restituties wegens de produktie van quellstärke voor veevoeder hoge bedragen zijn uitgekeerd. De intrekking van de restitutie voor quellmehl zou dan ook, voorzover het tot veevoeder bestemd is, een ongelijke behandeling van de quellmehl- en quellstärkefabrikanten inhouden. En uit de negende overweging van 's Hofs arrest van 19 oktober 1977 zou reeds indirect volgen, dat er zelfs wanneer quellmehl voor veevoeder wordt gebruikt, van een ongelijke behandeling mag worden gesproken wanneer de gesubsidieerde quellstärke ook daartoe bestemd is, en die situatie zou zich volgens verzoekster nu juist voordoen.

Ook is haars inziens niet in te zien, om welke objectieve reden quellstärke en quellmehl ongelijk zouden moeten worden behandeld wanneer beide produkten voor veevoeder bestemd zijn. Beide produkten kunnen elkander dan, evenals wanneer zij voor menselijke voeding bestemd zijn, volledig substitueren.

d) Verzoekers betogen voorts, dat de intrekking van de quellmehlrestitutie volgens 's Hofs arrest van 19 oktober 1977 een inbreuk op het gelijkheidsbeginsel inhield. Zulk een schending van een der grondbeginselen van het Verdrag is volgens verzoekers als een onrechtmatige daad te beschouwen, voor de gevolgen waarvan de Gemeenschap volgens artikel 215 van het Verdrag — door betaling van schaden en interesten — heeft op te komen. Het door verzoekers geleden nadeel zou zijn gelegen in het feit dat zij anders zijn behandeld dan de fabrikanten van quellstärke, in die zin dat hun de aan laatstgenoemde fabrikanten uitgekeerde restitutie werd onthouden.

Verzoekers betogen voorts dat de Gemeenschap om nog een andere reden tot vergoeding van die schade gehouden is: volgens punt 2 van het dictum van 's Hofs arrest van 19 oktober 1977 moesten de instellingen van de Gemeenschap de nodige maatregelen nemen teneinde de ongelijke behandeling die men voor verzoekers als quellmehlfabrikanten, met de fabrikanten van quellstärke vergeleken, had weggelegd, te verhelpen. Tot een gelijke behandeling gedurende het tijdvak tussen de intrekking der restitutie en 19 oktober 1977 is het evenwel nog niet gekomen. Ook in zoverre dient de handelwijze van de instellingen der Gemeenschap als onrechtmatig te worden aangemerkt, terzake waarvan zij tot vergoeding van schaden en interesten kunnen worden aangesproken.

2. Het verweerschrift van de Raad

a) Met betrekking tot zaak 261/78 stelt de Raad dat quellstärke om technische en economische redenen quellmehl als veevoeder niet geheel kan vervangen. Volgens de Raad zijn het de restituties geweest welke het gebruik van quellmehl als veevoeder mogelijk hebben gemaakt.

Daarvan uitgaande, betoogt de Raad dat men door middel van de restitutieregelingen nimmer voor een gelijke behandeling van de verschillende veevoedersoorten heeft willen zorgen, doch het de zetmeelindustrie mogelijk heeft willen maken prijzen aan te houden welke, vergeleken met de prijzen van chemische substitutieprodukten, als concurrerend zijn te beschouwen. Waar er volgens de Raad evenwel op de veevoedermarkt van chemische substitutieprodukten geen sprake is, is de niet-toekenning van een restitutie voor produkten die voor die markt bestemd zijn, uitsluitend vanuit de primaire opzet der restitutieregeling te verklaren.

Ten slotte is volgens de Raad eenieder het er over eens, dat de traditionele quellmehlmarkt de markt voor de broodbakkerij en niet de markt voor veevoeders is. Voor de beide betrokken produkten gelden derhalve niet dezelfde marktcondities, zodat er, wanneer de behandeling van beide produkten, voor zover voor zodanig gebruik bestemd, verschillend mocht uitvallen, van discriminatie niet mag worden gesproken.

b) De Raad wijst erop dat aan verzoekers vordering de veronderstelling ten grondslag ligt dat de verordeningen nrs. 1125 en 1127/78 niet slechts onrechtsgeldig zijn, doch ook een ernstige schending inhouden van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel.

Hij herinnert eraan, dat het ten deze gaat om maatregelen welke een economische keuze behelzen, in welk geval de instellingen der Gemeenschap volgens 's Hofs vaste jurisprudentie over een ruime mate van discretionaire bevoegdheden beschikken.

De Raad wijst er vervolgens op dat het Hof in zijn arrest van 19 oktober 1977 de keuze tussen wederinvoering van de restitutie voor quellmehl en intrekking van de restitutie voor quellstärke heeft opengelaten. Zou men deze laatste weg hebben ingeslagen, dan had de gelijkheid van behandeling der beide produkten met ingang van 1 augustus 1974 kunnen worden hersteld, zonder dat er nochtans had behoeven te worden overgegaan tot een terugvordering van de restituties welke aan de quellstärkeproducenten reeds waren betaald. Volgens de Raad zouden er, als het recht op restituties met terugwerkende kracht wordt ingetrokken teneinde een door de administratie begane onrechtmatigheid goed te maken, zwaarwegende redenen tegen een terugvordering der restituties pleiten. Dit standpunt zou steun vinden in 's Hofs arrest van 9 maart 1978, gewezen in de zaak 54/77, Herpels t. Commissie (Jurispr. 1978, blz. 585, r.o. 38). Zou de restitutie voor quellstärke per 1 augustus 1974 zijn ingetrokken, dan had verzoekster volgens de Raad voor haar produkt in het geheel geen restitutie mogen verlangen. De Raad acht het dan ook nauwelijks aanvaardbaar dat men, bij het kiezen van een voor de betrokken producenten veel gunstiger oplossing, de werking der verordeningen ratione temporis niet zou mogen beperken zoals dat in casu is geschied. De Raad betoogt voorts, dat het Hof in voormeld arrest de instellingen niet verplicht heeft tot het nemen van maatregelen met terugwerkende kracht; ook de Commissie had aan haar voorstellen geen terugwerkende kracht toegedacht.

Uitgaande van de veronderstelling dat verzoekers niet — bij wege van compensatie voor de intrekking der restituties — tot verhoging van hun prijzen zijn overgegaan, vraagt de Raad zich subsidiair af of er werkelijk klemmende redenen zijn geweest, die hen zulks hebben gelet.

Hij wijst er in dit verband op, dat quellmehl, blijkens de opmerkingen van de verzoekers in het hoofdgeding, weergegeven in het arrest van 19 oktober 1977, in een situatie van vrije concurrentie — zonder restitutiemogelijkheden — goedkoper kan worden gefabriceerd dan quellstärke; anderzijds werd stärke aangeboden tegen DM 85/100 kg, terwijl quellmehl als gevolg van de intrekking der restitutie voor DM 100 moest worden verkocht. Uitgaande van deze prijzen komt de Raad, de restitutie voor quellmehl in aanmerking genomen, tot een concurrentievoordeel van tennaastebij 8,6 % van de verkoopprijs van quellmehl. Houdt men er rekening mee dat de grondstoffenprijs in het tijdvak van intrekking der restitutie — met plusminus 30 % van de basisprijs — is gestegen, dan acht de Raad het onwaarschijnlijk dat verzoekers dit voordeel van 8,6 % — uitgaande van 30 % hogere prijzen voor beide produkten komt men op 6,3 % — niet in hun verkoopprijzen hebben kunnen doorberekenen. De Raad wijst er in dit verband op, dat ook de quellstärke-producenten met duurdere grondstoffenprijzen te maken hadden.

c) De Raad is derhalve van mening bij de vaststelling van voormelde verordeningen niet de grenzen te hebben overschreden, aan zijn discretionaire bevoegdheid ten deze gesteld; hij acht zijn verordeningen dan ook rechtsgeldig en meent dat zij niet een „voldoende ernstige" schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel inhouden.

De Raad concludeert dat bij de intrekking der restitutie niet de grenzen zijn overschreden van de economische risico's welke aan de ondernemersactiviteit der verzoekers normaliter eigen zijn en dat de rentabiliteit van hun ondernemingen door die intrekking stellig niet in gevaar kon worden gebracht.

De Raad wijst er tenslotte op dat het hem bij gebreke van gegevens betreffende de kostprijs van het door verzoekers geproduceerd quellmehl, de door hen berekende prijzen en de door de restitutie toegenomen concurrentie van stärke, niet mogelijk is zich in de huidige stand van het geding nader uit te laten over de vraag of verzoekers inderdaad schade hebben ondervonden. Voorts trekt de Raad in twijfel of de verzoeken, getoetst aan artikel 38, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering, wel ontvankelijk zijn.

3. Conclusie van antwoord van de Commissie

a) De Commissie wijst erop dat verzoekers geen schade claimen, doch betaling van restituties verlangen. Hieruit mag volgens de Commissie worden geconcludeerd, dat verzoekers in werkelijkheid in het geheel geen schade hebben geleden.

Zij wijst erop dat volgens 's Hofs arrest van 15 juni 1976, gewezen in de zaak 74/74, CNTA t. Commissie (Jurispr. 1976, blz. 797) in een schadezaak uitgebleven prestaties niet voor vergoeding in aanmerking komen, doch alleen verdere vermogensverliezen, door het uitblijven van uitkeringen geleden. Zo wordt het begrip schade in het recht der meeste staten opgevat.

Zou het Hof hebben geoordeeld dat de quellmehlfabrikanten tot het bedrag der niet toegekende restituties waren benadeeld, dan zou het volgens de Commissie in zijn arrest van 19 okotber 1977 niet slechts van een mogelijkerwijs aan betrokkenen opgekomen schade hebben gesproken, doch dan zou zulk een schade voor het verleden reeds hebben vastgestaan, immers de eenmaal aan de stärkefabrikanten uitgekeerde restitutie kon niet meer worden ingevorderd.

b) Volgens de Commissie voldoen verzoekers ook niet aan de andere voorwaarden, waaronder de Gemeenschap voor een normatieve handeling aansprakelijk kan worden gesteld; die voorwaarden zijn door het Hof vastgelegd in zijn arrest van 25 mei 1978, gewezen in de gevoegde zaken 83 en 94/76, 4, 15 en 40/77, HNL e.a. t. Raad en Commissie (Jurispr. 1978, blz. 1209). Zij erkent dat de organen van de Gemeenschap blijkens 's Hofs arrest van 19 oktober 1977, door quellmehl en quellstärke ongelijk te behandelen, het gelijkheidsbeginsel hebben geschonden, alsook dat dit beginsel als een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel is te beschouwen.

Van schending van het gelijkheidsbeginsel kan volgens de Commissie evenwel slechts sprake zijn, voorzover quellmehl en quellstärke elkander werkelijk concurrentie aandoen, en dit zou slechts bij de broodbereiding, de traditionele, eigenlijke gebruiksbestemming van quellmehl, het geval zijn.

Ook al is bij de toekenning van een restitutie voor quellmehl in vroegere jaren niet op de gebruiksbestemming gelet, het gelijkheidsbeginsel brengt niet mede dat dit zo moet blijven, wanneer de situatie, wat het gebruik van quellmehl en quellstärke betreft, zich in zoverre niet voor vergelijking leent. Dit heeft het Hof erkend door in zijn arrest van 19 oktober 1977 te overwegen, dat de subsidie voor quellmehl ter vervaardiging van veevoeder kan worden ingetrokken, wanneer

quellstärke niet voor dat doel gebruikt wordt, en voorzover de Commissie bekend, is dat niet het geval.

Nu door verzoekers niet is beweerd dat het door hen gefabriceerde quellmehl uitsluitend voor broodbereiding is gebruikt, terwijl zij anderzijds niet hebben aangetoond dat er ook bij een ander gebruik van quellmehl in de levensmiddelensector van concurrentie met quellstärke mocht worden gesproken, hebben de organen van de Gemeenschap in ieder geval jegens verzoekers het gelijkheidsbeginsel — als hogere rechtsregel — niet geschonden, toen zij met ingang van 1 augustus 1974 de mogelijkheid van toekenning van restituties wegens de produktie van quellmehl deden vervallen. Van een „gekwalificeerde" schending ener ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel is dus geen sprake.

c) Ten overvloede wijst de Commissie erop dat zij, ook al mocht er van schending van een rechtsregel als voormeld wel sprake zijn, zich in ieder geval niet kennelijk aan een ernstige overschrijding harer bevoegdheden heeft schuldig gemaakt.

In verband hiermede wijst zij er voorts op, dat quellmehl inderdaad veelal aan zijn eigenlijke bestemming wordt onttrokken en voor de veevoederfabricage gebruikt. Die ontwikkeling wordt zeer in de hand gewerkt door quellmehl onder het stelsel van produktierestitutie te brengen. Dit bewijst achteraf dat de Commissie, toen zij voorstelde de produktierestitutie voor quellmehl te doen vervallen, niet willekeurig heeft gehandeld en derhalve haar bevoegdheden niet kennelijk in ernstige mate heeft overschreden.

Volgens de Commissie is in casu nog aan een andere voorwaarde, waarvan de mogelijkheid de Gemeenschap aansprakelijk te stellen afhangt, niet voldaan. Het is verzoekers kennelijk mogelijk geweest hun afzetten van quellmehl zonder verlies op peil te houden of zelfs op te voeren, zodat zij door de maatregelen van de Gemeenschap niet zijn getroffen in zodanige mate dat de Gemeenschap er voor heeft op te komen en voor schade mag worden aangesproken.

Heeft het intrekken van de restitutie wegens de produktie van quellmehl in 1974 er niet toe geleid dat de Gemeenschap jegens verzoekers tot schadevergoeding verplicht is, dan kan zulk een vergoedingsplicht, anders dan verzoekers menen, ook niet zijn voortgevloeid uit de omstandigheid dat de communautaire organen de restitutie voor quellmehl niet met terugwerkende kracht tot 1 augustus 1974 opnieuw hebben ingevoerd. Dat de restitutie per 19 oktober 1977 met terugwerkende kracht werd toegekend, houdt op zichzelf reeds een coulante behandeling van betrokkenen in; dat men zich tot de broodbereiding heeft beperkt was zakelijk gerechtvaardigd en de overheid had er geen enkele belang bij wegens nieuwe gebruiksbestemmingen subsidies toe te kennen.

4. De conclusies van repliek

a) Verzoekster in de zaak 261/78 zegt voor repliek, dat de theoretische twijfel waaraan de Raad, met betrekking tot het gebruik van quellstärke voor veevoederdoeleinden uiting gaf, door haar produkties bij repliek wordt weerlegd.

Dit zou ook gelden voor de stelling, dat quellstärke voor geregeld gebruik in de veevoedersector te duur zou zijn. De Raad zou vergeten, dat quellstärke uit een bij de zetmeelfabricage verkregen goedkoop „afvalprodukt" wordt vervaardigd.

De stelling van de Raad dat de restituties gebruikmaking van quellmehl voor veevoederdoeleinden mogelijk zouden hebben gemaakt, is, zo menen verzoekers onjuist, immers reeds in 1962 werd het produkt daarvoor gebruikt. Het argument is overigens irrelevant, immers ware het juist, dan zou ook quellstärke alleen als veevoeder zijn gebruikt omdat er restituties werden betaald.

Uit verzoeksters produkties zou blijken dat quellstärke en quellmehl in bepaalde veevoeders elkander kunnen vervangen en in het omstreden tijdvak beide ter vervaardiging van die veevoeders zijn gebruikt. Daarmede zou zijn bewezen dat er met betrekking tot beide produkten van vergelijkbare omstandigheden in de zin van 's Hofs arrest van 19 oktober 1977 (r.o. 8) mocht worden gesproken. Bovendien zou niet het traditioneel gebruik van quellmehl, doch alleen het feitelijk gebruik in het omstreden tijdvak doorslaggevend zijn.

Het probleem der restituties voor quellmehl zou zonder de toekenning van restituties voor quellstärke in het geheel niet zijn gerezen; de verwijzing naar het ontbreken van substitutieprodukten van chemische oorsprong op de veevoedermarkt is dan ook irrelevant.

b) Verzoekers lichten hun standpunt in dier voege toe, dat de schending van een hogere rechtsregel — waarop zij hun aanspraken baseren — huns inziens is gelegen in het feit dat bij verordening nr. 1125/74, met miskenning van het grondbeginsel ener gelijke behandeling, de produktierestitutie voor quellmehl is ingetrokken, terwijl de bevoegde organen van de Gemeenschap voor het tijdvak van 1 augustus 1974 tot 19 oktober 1977 geen maatregelen hebben genomen, ofschoon in 's Hofs arrest van 19 oktober 1977 te lezen viel dat zij verplicht waren aan de geconstateerde ongelijke behandeling een eind te maken.

Verzoekers betwisten niet dat de organen van de Gemeenschap, om aan die ongelijke behandeling een eind te maken, tussen verschillende maatregelen konden kiezen; het lijdt echter al evenmin twijfel dat de Gemeenschap, door in het geheel geen maatregelen te nemen, de onrechtmatigheid voor het omstreden tijdvak niet heeft kunnen verhelpen; voorts dient te worden bedacht, dat het in het bodemgeschil waarin het Hof zijn arrest van 19 oktober 1977 wees, uitsluitend om de aan dat arrest voorafgegane periode ging.

De door de Raad ingeroepen redenen van rechtszekerheid leiden er volgens verzoekers alleen toe, dat voor de periode vóór 's Hofs arrest van herstel ener gelijke behandeling door intrekking van de restitutie voor quellstärke geen sprake kon zijn, terwijl zulks voor de toekomst zeer wel mogelijk was.

Als de Raad vervolgens betoogt dat het de instellingen van de Gemeenschap vrijstond aan de restitutieregeling ratione temporis beperkingen te stellen, vergeet hij eens te meer te onderscheiden tussen de tijdvakken vóór en ná 18 oktober 1977.

Verzoekers voegen hieraan toe, dat het gelijkheidsbeginsel tot de hoogste rechtsregelen behoort, hetgeen medebrengt dat inbreuken erop eo ipso als ernstig zijn te beschouwen.

c) Verzoekers betogen voorts dat het doorberekenen der door de intrekking der restitutie teweeggebrachte kostenstij-

gingen in hun verkoopprijzen hun schade niet heeft verkleind. De omvang der schade is te stellen op het verschil tussen de vermogenspositie die zou hebben bestaan indien het schadeveroorzakend feit achterwege was gebleven en de feitelijk bestaande vermogenstoestand. Konden de verkoopprijzen worden verhoogd, dan zou de mogelijkheid daartoe ook bij handhaving van de produktierestitutie aanwezig zijn geweest en, op hun winst bedacht, zouden verzoekers er ook toe zijn overgegaan; de schade kan dus slechts op het bedrag der achterwege gebleven restitutie worden gesteld.

Onafhankelijk hiervan, betwisten verzoekers tot een dergelijke afwenteling van de verhoging der kostprijzen in staat te zijn geweest; eveneens betwisten zij de stelling van de Raad, volgens welke de gevolgen die aan de intrekking van de restitutie verbonden waren; het kader van de normale economische risico's niet te buiten zijn gegaan.

Verzoekster in de zaak 261/78 wijst er in verband hiermede op, dat zij het door haar voor de vervaardiging van quellmehl gebruikte meel bij een aantal maalbedrijven opkoopt en vervolgens verwerkt; in de praktijk ging het zo, dat zij namens haar leveranciers de restitutie aanvroeg, waarna de leveranciers de prijs van het door hun geleverde meel telkens met het bedrag van de restitutie verminderden.

Verzoekster voegt hieraan toe, dat de intrekking van de produktierestitutie haar kostprijzen met 38 % heeft doen stijgen. Bedenkt men dat het rendement in de voedingssector 2 à 3 % en in de veevoedersector hoogstens 5 % van de omzet bedraagt, dan kan een verhoging van de kostprijzen met meer dan 20 % volgens verzoekster niet langer tot de normale economische risico's worden gerekend.

Volgens verzoekster in de zaak 262/78 blijkt uit het feit dat haar omzetten, met die der concurrerende quellstärkefabrikanten vergeleken, door de intrekking van de produktierestitutie in 1974 zijn gedaald, dat de door de Raad gestelde mogelijkheid de kostenstijging als gevolg van de intrekking der produktierestitutie in de verkoopsprijzen door te berekenen, zich niet voordeed. Zij legt een brief over van het Verband der Backmittelhersteller e.V. in de Bondsrepubliek Duitsland, waaruit blijkt dat de gevolgen die aan de intrekking der restitutie verbonden waren, het bestek der normaliter aan de quellmehlfabricage verbonden risico's te buiten gingen.

d) Verzoekster in de zaak 216/78 wijst er met betrekking tot de door haar werkelijk geleden schade op, dat uit het feit dat de door haar gestelde schade gelijk is aan het bedrag der te betalen restitutie, niet mag worden afgeleid dat zij zich alsnog de restitutie wenst te zien toegekend; de restitutie speelt slechts een rol bij de berekening van de schade. Zij voegt hieraan toe dat de prijs welke zij, na de intrekking der restitutie, voor haar meelaankopen heeft betaald, precies is gestegen met het bedrag van de produktierestitutie dat tevoren voor quellmehl was betaald. Dat de vraag of zij een verhoging van haar verkoopprijzen had kunnen afdwingen irrelevant is, werd door verzoekster reeds aangetoond.

Verzoekster in de zaak 262/78 betoogt dat de enig denkbare oplossing zou hebben bestaan in een toekenning — aan de quellmehlfabrikanten — van dezelfde bedragen die ook door de quellstärkefabrikanten waren ontvangen; theoretisch zou haar vermogen zonder de intrekking in dier voege zijn gestegen, dat haar over

haar quellmehlomzetten een even hoog bedrag zou zijn uitgekeerd als bij wege van restitutie aan de quellstärkeproducenten in uitzicht werd gesteld. De schade is dus te stellen op de over de quellmehlomzetten berekende quellstärkerestitutie, zoals die feitelijk werd uitgekeerd. Dat het haar in casu eigenlijk om de restitutie zelf begonnen zou zijn, vermag verzoekster niet in te zien.

Zij voegt hieraan toe dat voor een berekening van de schade haar kostprijs en de verkoopprijs van door haar vervaardigd quellmehl niet ter zake doen.

e) Volgens verzoekers is het gelijkheidsbeginsel eveneens geschonden, voorzover de restitutie werd ingetrokken voor quellmehl dat, ofschoon niet voor broodbereiding, toch voor menselijke voeding was bestemd.

In verband hiermede betogen verzoekers, dat quellmehl zo goed als quellstärke ook voor de vervaardiging van andere levensmiddelen, met name deeg- en banketbakkerswaren, wordt gebruikt; in het dictum van het arrest van 19 oktober 1977 wordt heel in het algemeen, en niet met het oop op bijzondere gebruiksmogelijkheden, van schending van het gelijkheidsbeginsel gesproken.

f) Het argument van de Commissie dat er, nu quellmehl voor veevoeder wordt gebruikt, niet van een klaarblijkelijke en ernstige overschrijding van bevoegdheden zou mogen worden gesproken, faalt: uit de uiteenzetting der feiten blijkt wel, dat de intrekking van de restitutie, ook wat voor veevoeder gebruikt quellmehl betreft, een schending van het gelijkheidsbeginsel inhoudt.

Ook een ongeoorloofd gebruik van quellmehl voor veevoederdoeleinden zou een ongelijke behandeling in de voedingssector niet rechtvaardigen: de produktierestitutie had eventueel tot die sector kunnen worden beperkt.

5. 's Raads conclusie van dupliek

a) De Raad gaat in zijn conclusie van dupliek in op de stelling van verzoekers, volgens welke de schade van de gelaedeerde zou zijn te stellen op het theoretisch verschil tussen de vermogenspositie, waarin hij zich zou hebben bevonden indien het schadeveroorzakend feit zich niet had voorgedaan en de vermogenspositie waarin hij zich als gevolg van het intreden der schade geplaatst zag.

De Raad trekt in twijfel of er, zelfs naar Duits recht, in een administratiefrechtelijk geding tussen een particulier en de overheid — betreffende een subsidie waarop bedoelde particulier aanspraak maakt — wel met zulk een civielrechtelijke doctrine kan worden gewerkt, terwijl zij volgens de Raad in ieder geval in een gemeenschapsrechtelijke actie wegens non-contractuele aansprakelijkheid buiten toepassing zal moeten blijven. De Raad voegt hieraan toe, dat de Gemeenschap, blijkens het arrest door het Hof gewezen in de zaak 74/74, CNTA, tot vergoeding van dreigende, maar niet intredende schade niet gehouden is.

b) De Raad wijst er voorts op dat er voor de produktie van 100 kg quellmehl 110 kg en voor de produktie van 100 kg quellstärke 161 kg maïs of zachte tarwe nodig zijn. Quellmehl is dus, ook zonder restitutie, zeer duidelijk in het voordeel.

Voorts betoogt de Raad dat de prijsverhoging tengevolge van het duurder worden van maïs, gevoegd bij de uitkomst van vergelijking der voor elk van beide produkten benodigde hoeveelheden maïs, het negatief effect van het achterwege blijven van de quellmehlrestitutie ruimschoots heeft gecompenseerd: tussen

augustus 1974 en juli 1977 is de kostprijs voor quellstärke als gevolg van het duurder worden van maïs in het omstreden tijdvak met DM 24,54 en die van quellmehl met DM 16,76 gestegen; dit levert een verschil op van DM 7,78, terwijl de gemiddelde restitutie voor quellstärke in bedoeld tijdvak DM 8,62 heeft bedragen; de Raad vermag dan ook niet in te zien dat de concurrentiepositie van de quellstärkeproducenten ten opzichte van de quellmehlfabrikanten zou zijn versterkt, zodat ze hun, dankzij het feit dat zij steeds de restitutie bleven ontvangen, commercieel nadeel hadden kunnen berokkenen.

c) Tenslotte wijst de Raad er met betrekking tot zaak 261/78 op, dat quellstärke — produkt dat verzoekster in de levensmiddelensector zou beconcurreren — geen zetmeel van maïs of zachte tarwe is in de zin van de communautaire regeling — en mitsdien niet het produkt waarvoor een produktierestitutie werd voorzien —. Verzoekster heeft volgens de Raad niet aangetoond dat „zuivere" quellstärke inderdaad bij de bereiding van bepaalde veevoeders als bestanddeel wordt gebruikt. Dit moet, indien technisch mogelijk, ook economisch mogelijk zijn.

Bedenkt men dat quellstärke volgens een veel kostbaarder procédé wordt vervaardigd dan quellmehl, dan is het volgens de Raad duidelijk dat „zuivere" quellstärke, veel duurder als het is dan quellmehl, quellmehl voor voedingsdoeleinden niet kan vervangen.

De Raad komt tot de slotsom, dat verzoekster geen „nova" heeft ingeroepen, die wijziging zouden kunnen brengen in 's Hofs oordeel dat „enkel voorzover quellmehl werd aangewend voor de doeleinden die het van oudsher op het gebied van de menselijke voeding heeft, het gelijkheidsbeginsel ten nadele van de quellmehlproducenten was geschonden" (arrest 90/78, Granaria).

6. Conclusie van dupliek van de Commissie

De Commissie betoogt, dat verzoekers door de niet-toekenning van een subsidie niet zijn benadeeld. Ofwel er bestond rechtens een verplichting hun de subsidie alsnog toe te kennen (in welk geval verzoekers in zoverre geen schade hebben geleden), of een daartoe strekkende verplichting bestond niet (in welk geval er ook geen aanspraak op schadevergoeding zou bestaan). Bedenkt men dat een subsidie die een ander ontving doch waarvan men zelf verstoken bleef, op zichzelf nog niet als schade is te beschouwen, dan blijkt wel dat het ten deze niet om een verplichting tot schadevergoeding kan gaan. Het betoog van verzoekster in de zaak 261/78, dat de prijzen welke zij voor door haar aangekocht meel had te betalen, door het vervallen van de restitutie zouden zijn verhoogd, faalt derhalve.

De subsidiëring strekte er volgens de Commissie niet toe verzoekers een bepaalde winst te waarborgen. Komt de subsidie te vervallen, dan kan niet worden gezegd dat verzoekers tot het bedrag der uitgebleven subsidie vermogensnadeel hebben geleden. Zolang een subsidie niet aan de begunstigde is uitbetaald, maakt zij geen deel uit van zijn vermogen; het uitblijven van de subsidie is dus niet als vermogensnadeel te beschouwen.

Met betrekking tot de redenen waarom zij gemeend heeft verzoekers geen restitutie over reeds verstreken tijdvakken te moeten toekennen, heeft de Commissie erop gewezen dat het Hof in zijn arrest van 19 oktober 1977 niet van een verplichting tot toekenning van een restitutie met terugwerkende kracht heeft gesproken, ofschoon destijds reeds duidelijk was dat van de zetmeelfabrikanten

onmogelijk een terugbetaling van reeds verkregen restitutiebedragen kon worden verlangd. Dat het Hof desondanks Raad en Commissie niet heeft verplicht een restitutie met terugwerkende kracht toe te kennen — en met zoveel woorden alleen sprak van de mogelijkheid eventuele nadelen te verhelpen — is volgens de Commissie stellig van belang. De reden waarom het Hof alleen van een vergoeding van eventuele schaden wilde weten, is volgens de Commissie in hoofdzaak gelegen in de omstandigheid dat met restituering achteraf het doel dat bij toekenning van de restitutie heeft voorgezeten, te weten een begunstiging van de afzet van bepaalde produkten gedurende zekere tijd, niet meer kon worden verwezenlijkt.

Zelfs wie het met het vorenstaande niet eens mocht zijn, kan volgens de Commissie moeilijk volhouden dat voormelde overwegingen zo weinig gewicht in de schaal leggen, dat de Commissie, door ze in haar voorstellen aan de Raad tot gelding te doen komen, haar bevoegdheden in de zin van 's Hofs jurisprudentie kennelijk zou hebben overschreden. Voor zulk een verwijt zou te minder grond bestaan, nu de restitutie wordt verlangd voor quellmehl dat voor andere doeleinden dan de broodbereiding werd gebruikt.

Met betrekking tot de verplichting tot betaling van schadevergoeding voor quellmehl dat voor andere doeleinden dan voor de broodbereiding werd gebruikt, merkt de Commissie op dat de reden waarom quellmehl in het stelsel van produktierestituties werd opgenomen, anders dan bij quellstärke het geval was, uitsluitend moest worden gezocht in de omstandigheid dat dit produkt — met zijn grote substitutiemogelijkheden ten opzichte van quellstärke — niet van zijn traditionele afzetmarkten mocht worden verdrongen. De Commissie meent dat er in de gegeven omstandigheden geen termen aanwezig waren het produkt ook te subsidiëren, voor zover het in steeds meerdere mate kan worden afgezet voor nieuwe, niet vanouds bestaan hebbende gebruiksmogelijkheden. De ten behoeve van quellmehl genomen maatregelen vallen volgens de Commissie buiten het bestek van de doelstellingen welke bij de subsidiëring voorzaten; evenmin zijn zij een logisch gevolg van het beginsel ener gelijke behandeling: het gaat hier om verschillende zaken.

Alleen uit 's Hofs arrest van 19 oktober 1977 blijkt volgens de Commissie reeds dat de produktie van quellmehl voor de veevoedersector niet onbepaald behoeft te worden aangemoedigd, welk gezichtspunt het Hof in zijn arrest in de zaak 90/78, Granaria, bevestigde.

De documenten, die verzoekster in de zaak 261/78 heeft overgelegd — betreffende de substitutiemogelijkheden van quellstärke en quellzetmeel in de veevoedersector — vermochten de Commissie niet te overtuigen. Of quellstärke als door verzoekster bedoeld, werkelijk zetmeel is in de zin van de desbetreffende communautaire voorschriften, wordt niet duidelijk.

IV — Mondelinge behandeling

Partijen zijn gehoord ter terechtzitting van 10 juli 1979.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 12 september 1979 zijn conclusie genomen.

In rechte

1 Verzoekers wensen de Europese Economische Gemeenschap, vertegenwoordigd door Raad en Commissie, krachtens artikel 215, tweede alinea, van het EEG-Verdrag te zien veroordeeld hun de schade te vergoeden die zij zouden hebben geleden als gevolg van het feit dat de restituties voor de produktie van quellmehl als bedoeld in 's Raads verordening nr. 1125/74 van 29 april 1974 tot wijziging van verordening nr. 120/67 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen (PB L 128 van 1974, blz. 12), zijn ingetrokken.

2 De zaken zijn voor de behandeling gevoegd en er zijn termen aanwezig die voeging voor de uitspraak te handhaven.

3 Bij het arrest, op 19 oktober 1977 op verzoek van het Finanzgericht te Hamburg gewezen in de gevoegde zaken 117/76 en 16/77, Ruckdeschel & Co. en Hansa-Lagerhaus Ströh & Co. t. Hauptzollamt Hamburg St.-Annen en Diamalt AG t. Hauptzollamt Itzehoe (Jurispr. blz. 1753), heeft het Hof voor recht verklaard dat de omstreden bepalingen aan 's Raads verordeningen met het gelijkheidsbeginsel onverenigbaar zijn, voorzover zij, wat de produktierestituties betreft, leiden tot een verschil in behandeling van quellmehl en quellstärke. Het Hof heeft voorts uitgesproken, dat het aan de terzake van het gemeenschappelijk landbouwbeleid bevoegde instellingen staat de nodige maatregelen te nemen om die onverenigbaarheid op te heffen.

4 Na het arrest zijn de restituties bij de produktie van quellmehl voor broodbereiding bij 's Raads verordening nr. 1125/78 van 22 mei 1978 tot wijziging van verordening nr. 2727/75 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen (PB L 142 van 1978, blz. 21) opnieuw ingevoerd. Het restitutiebedrag is vastgelegd bij 's Raads verordening nr. 1127/78, die op dezelfde data werd vastgesteld en gepubliceerd als verordening nr. 1125/78 (PB L 142 van 1978, blz. 24). De beide verordeningen zijn op de derde dag na hun plaatsing in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen in werking getreden. Naar luid van artikel 1, laatste alinea, van verordening nr. 1225/78 en artikel 6 van verordening nr. 1127/78 zijn de restituties evenwel ten verzoeke van betrokkene betaalbaar gesteld per

19 oktober 1977, dat wil zeggen met terugwerkende kracht tot de datum van het arrest, door het Hof in voormelde prejudiciële zaken gewezen.

5 Verzoekers wensen zich dan ook de schade te zien vergoed welke hun door het achterwege blijven van restituties in het tijdvak van 1 augustus 1974 — toen verordening nr. 1125/74 toepasselijk werd — tot 19 oktober 1977 zou zijn opgekomen. De schade zou bestaan in de derving van inkomsten, overeenkomende met de restitutiebedragen die haar zouden zijn uitgekeerd, indien er voor quellmehl dezelfde restituties zouden zijn uitgekeerd als voor quellstärke.

De ontvankelijkheid

6 Raad en Commissie, verweerders, hebben ten exceptieve betoogd dat verzoekers, om in het genot van de verlangde restituties te worden gesteld, de bevoegde nationale bureaus voor de in hun landen met administratieve rechtspraak belaste instanties tot betaling der restituties hadden moeten aanspreken. Deze exceptie faalt evenwel. Ofschoon de artikelen 178 en 215, tweede alinea, van het EEG-Verdrag niet als dekmantel mogen worden gebruikt voor een vordering, strekkende tot betaling van bedragen krachtens de communautaire regeling verschuldigd, blijken de onderhavige vorderingen niet tot betaling van aldus verschuldigde bedragen te strekken, doch tot vergoeding van schade, betrokkenen opgekomen door de onrechtmatigheid welke het Hof in zijn arrest van 19 oktober 1977 heeft vastgesteld. Bovendien is het in casu zo gelegen, dat een nationale rechter blijkens 's Hofs voormeld arrest een tot betaling strekkende vordering niet had kunnen toewijzen omdat in het gemeenschapsrecht geen bepalingen te vinden zijn krachtens welke de nationale bureaus tot betaling van de gevorderde bedragen hadden mogen overgaan.

7 Hetzelfde geldt voor een door de Commissie opgeworpen exceptie, volgens welke het doel dat met het beroep in werkelijkheid wordt nagestreefd, te weten de toekenning der niet uitgekeerde restituties, slechts door de vaststelling van een nieuwe verordening kan worden bereikt, terwijl verzoekers, onbevoegd als zij zijn zich daartoe te bedienen van een beroep als bedoeld in de artikelen 173 en 175 van het EEG-Verdrag, zich al evenmin zouden kunnen bedienen van het middel ener aansprakelijkheidsaktie krachtens de artikelen 178 en 215, tweede alinea. Volgens 's Hofs vaste rechtspraak is zulk een actie als een zelfstandige beroepsweg te beschouwen. De door verzoekers ingediende vorderingen dienen in dat bestek te worden bezien; verzoekers kunnen er in worden ontvangen, waartoe door verweerders geen nieuwe verordenende maatregelen behoeven te worden genomen.

De zaak ten principale

8 In zijn arrest van 19 oktober 1977 heeft het Hof vastgesteld, dat de intrekking van de restituties bij de produktie van quellmehl — per 1 augustus 1974 — mét handhaving van de restituties voor quellstärke, niet met het gelijkheidsbeginsel verenigbaar was. Partijen zijn het er niet over eens welke draagwijdte aan deze onrechtmatigverklaring dient te worden toegekend. Volgens Raad en Commissie zou de intrekking der restituties voor quellmehl slechts onrechtmatig verklaard zijn voor wat de vervaardiging van quellmehl voor broodbereiding betreft. Die opvatting zou ook ten grondslag liggen aan de verordeningen nrs. 1125 en 1127/78, waarbij de restituties slechts voor daartoe bestemd quellmehl opnieuw zijn ingevoerd. Zij menen dat er, ongeacht de gebruiksbestemming, voor moet worden gezorgd dat quellmehl op voet van gelijkheid met quellstärke wordt behandeld, en wel niet slechts voorzover het in algemene zin voor voeding is bestemd, doch ook voorzover het als bestanddeel van mengvoeders wordt gebruikt.

9 In zijn arrest van 28 maart 1979, gewezen in de zaak 90/78, Granaria BV t. Raad en Commissie heeft het Hof uitgesproken dat het, bij arrest van 19 oktober 1977, gewezen in de gevoegde zaken 117/76 en 16/77 de intrekking der restituties onrechtmatig verklarende, het gelijkheidsbeginsel ten detrimente van de quellmehlfabrikanten slechts geschonden heeft geacht voor het geval dat dit produkt werd aangewend voor de doeleinden waarvoor het op het gebied van de menselijke voeding vanouds werd gebruikt. Tijdens de behandeling van voormelde zaken werd verklaard, dat quellmehl vanouds uitsluitend in de broodbakkerijen — als bij de vervaardiging van roggemeelprodukten benodigde hulpstof — werd gebruikt. Zoals het Hof in zijn arrest overwoog, verklaart dit traditionele gebruik dat er sedert 1930 in Duitsland — en in de Gemeenschap reeds sedert de eerste ordening der markten in de sector granen — restituties wegens de produktie van quellmehl zijn toegekend.

10 Alleen voor zover quellmehl voor de broodbereiding werd gebruikt, was de intrekking der restituties wegens de produktie van quellmehl derhalve, in voege als in 's Hofs arrest van 19 oktober 1977 overwogen, met het gelijkheidsbeginsel onverenigbaar.

11 Vervolgens rijst de vraag, of de Gemeenschap terzake van de aldus vastgestelde onrechtmatigheid krachtens artikel 215, tweede alinea, van het EEG-Verdrag aansprakelijk kan worden gesteld.

12 De vaststelling dat een rechtens bestaande situatie welke door normatieve handelingen van de Gemeenschap in het leven werd geroepen, niet rechtmatig is, is op zichzelf niet voldoende om de Gemeenschap aansprakelijk te doen zijn. Het Hof heeft zich in die zin reeds uitgesproken in het arrest, op 25 mei 1978 gewezen in de gevoegde zaken 83/76 e. a., Bayerische HNL Vermehrungsbetriebe e.a. t. Raad en Commissie (Jurispr. blz. 1209). Het Hof herinnerde aan zijn eigen vaste jurisprudentie, volgens welke de Gemeenschap terzake van een normatieve handeling welke economische beleidskeuzen impliceert, slechts aansprakelijk kan worden gesteld wanneer er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel. Aan de hand van de beginselen die in de rechtsstelsels der Lid-Staten de aansprakelijkheid van de overheid — voor door normatieve handelingen aan particulieren toegebrachte schaden — beheersen, overwoog het Hof dat in een gemeenschapsrechtelijk kader, gekenmerkt door de uitoefening van een voor de uitoefening van het gemeenschappelijk landbouwbeleid onontbeerlijke ruime discretionaire bevoegdheid, de Gemeenschap slechts aansprakelijk kan worden gesteld in het uitzonderlijke geval dat de betrokken instelling de grenzen harer bevoegdheden klaarblijkelijk ernstig heeft miskend.

13 In casu is er naar 's Hofs oordeel inderdaad sprake van zulk een kennelijke, ernstige miskenning van de grenzen welke de Raad bij de uitoefening van de discretionaire bevoegdheden waarover hij in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid beschikt, had moeten inachtnemen. Het Hof acht ten deze de navolgende feiten en omstandigheden van belang.

14 Allereerst dient te worden bedacht dat het gelijkheidsbeginsel, zoals het met name in artikel 40, lid 3, tweede alinea, van het EEG-Verdrag wordt gehuldigd — en dat iedere discriminatie bij de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten verbiedt —, te midden van de communautaire rechtsregelen welke ter bescherming van de belangen van particulieren werden vastgesteld, van bijzonder gewicht is. In de tweede plaats heeft de miskenning van dit beginsel in casu een beperkte, duidelijk afgebakende groep van ondernemers getroffen. Het aantal quellmehlproducenten in de Gemeenschap schijnt zeer gering te zijn. Voorts gaat de door verzoekers gestelde schade de grenzen te buiten van de economische risico's welke aan de ondernemersactivitei-

ten in de betrokken sector inherent zijn. Tenslotte werd de behandeling van deze ondernemers op voet van gelijkheid met de producenten van maïszetmeel, zoals die sinds de aanvang van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen was in acht genomen, door de Raad in 1975 zonder aannemelijke redenen doorbroken.

15 Op grond van een en ander is het Hof van oordeel dat de Gemeenschap terzake van de in 's Raads verordening nr. 1125/74 besloten liggende intrekking van de restituties voor quellmehl aansprakelijk kan worden gesteld.

16 Vervolgens dient de schade te worden besproken, welke aan de producenten van quellmehl door voormelde discriminatie is opgekomen. De door verzoekster ingeroepen schade vindt haar oorsprong in het feit dat de Raad de restituties heeft ingetrokken welke aan de producenten van quellmehl hadden moeten worden uitgekeerd, indien een behandeling dier producenten op voet van gelijkheid met de producenten van maïszetmeel zou zijn geëerbiedigd. Bij een berekening van de geleden schade zal derhalve van het restitutiebedrag moeten worden uitgegaan.

17 Raad en Commissie hebben tegen die wijze van berekening ingebracht dat de producenten van quellmehl de schade hebben vermeden dan wel hebben kunnen vermijden door het nadeel, in de intrekking der restituties gelegen, in hun verkoopprijzen door te berekenen. In beginsel kan aan zulk een tegenwerping in het kader van een aansprakelijkheidsactie niet zonder meer worden voorbijgegaan. Mocht de intrekking der restituties inderdaad in de prijzen zijn verdisconteerd, dan zou de schade niet aan de niet betaalde restituties kunnen worden afgemeten. De producent zou dan door een verhoging zijner prijzen in plaats van door de toekenning van restituties schadeloos zijn gesteld.

18 Verzoekers hebben hunnerzijds betwist dat zij hun schade als voormeld hebben kunnen afwentelen: om het hoofd te kunnen bieden aan de concurrentie van de zetmeelproducenten aan wie de restituties wel werden uitgekeerd, zouden zij het uit een oogpunt van handelsbeleid verkieslijk hebben geacht quellmehl tegen verlies te verkopen — teneinde hun markten te behouden — in plaats van hun prijzen te verhogen op gevaar af hun markten te verliezen. De door Raad en Commissie gesignaleerde prijsverhogingen moeten volgens verzoekers aan een verhoging van de drempelprijs voor maïs en aan de stijging der produktiekosten worden toegeschreven.

19 De door partijen overgelegde statistieken en de door hen voorgedragen argumenten geven geen uitsluitsel over de vraag of verzoekers het nadeel, in de intrekking der restituties gelegen, in hun verkoopprijzen hebben doorberekend dan wel kunnen doorberekenen.

20 De aan verzoekers te vergoeden schade zal derhalve moeten worden berekend op een bedrag, overeenkomende met de restituties welke hun zouden zijn uitgekeerd, indien men in het tijdvak van 1 augustus 1974 tot 19 oktober 1977 wegens het verbruik van maïs voor de fabricage van quellmehl voor broodbereiding op dezelfde restituties aanspraak had kunnen maken als wegens het gebruik van maïs voor de zetmeelfabricage.

21 Verzoekers hebben het Hof een aantal documenten overgelegd, waaruit zou blijken van de hoeveelheden quellmehl waarvoor de schadevergoeding zou moeten worden betaald, alsook van de voor die zelfde hoeveelheden niet betaalde restitutiebedragen. Het Hof is evenwel in deze stand van het geding niet in staat zich over de juistheid dezer gegevens uit te spreken. Derhalve zijn termen aanwezig bij interlocutoir arrest de maatstaven vast te leggen, welke het Hof voor de vaststelling van de aan verzoekers toekomende schadevergoeding zal aanleggen, met dien verstande dat de te vergoeden bedragen hetzij door partijen in gemeen overleg, hetzij — bij gebreke van dien — door het Hof zullen worden vastgesteld.

De gevorderde interesten

22 Verzoekers hebben voorts gevorderd dat de Gemeenschap zal worden veroordeeld tot betaling van interesten ad 8 % met ingang van de betekening der verzoekschriften.

23 Waar ten deze wordt geageerd op grond van de niet-contractuele aansprakelijkheid, krachtens artikel 215, tweede alinea, op de Gemeenschap rustende, dient de vordering te worden getoetst aan de in dat artikel bedoelde, aan het recht der Lid-Staten gemeenschappelijke beginselen. Blijkens die beginselen mag er in den regel rente worden gevorderd. In de lijn van de maatstaven welke het Hof ter beoordeling van de schade wenst te zien aangelegd, moet de verplichting tot betaling van interesten geacht worden te zijn ontstaan op de dag waarop dit arrest, houdende vaststelling van de verplichting tot schadevergoeding, is gewezen. Het aan te houden percentage bedraagt 6 %.

HET HOF VAN JUSTITIE,

alvorens verder te beslissen:

1. **Verstaat dat de Europese Economische Gemeenschap aan**

   1. **Interquell Stärke-Chemie GmbH & Co. KG te Grossaitingen,**

   2. **Diamalt AG te München**

   zal betalen bedragen, overeenkomende met de restituties bij de produktie van quellmehl voor bakdoeleinden, waarop de onderneming aanspraak had kunnen maken, indien men in het tijdvak van 1 augustus 1974 tot 19 oktober 1977 wegens het gebruik van maïs voor de fabricage van quellmehl op dezelfde restituties aanspraak had kunnen maken als wegens het gebruik van maïs voor de zetmeelfabricage.

2. **Verstaat dat over de te betalen bedragen met ingang van de dag van de uitspraak van dit arrest 6 % rente verschuldigd is.**

3. **Verstaat dat partijen binnen twaalf maanden na de uitspraak van dit arrest aan het Hof een becijfering zullen overleggen van de in gemeen overleg vastgestelde schadevergoedingsbedragen.**

4. **Verstaat dat partijen, mochten zij zich niet kunnen verenigen, binnen die zelfde termijn hun berekeningen aan het Hof zullen doen toekomen.**

5. **Houdt de uitspraak inzake de kosten aan.**

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Pescatore Sørensen

O'Keeffe Bosco Touffait Koopmans

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 4 oktober 1979.

De griffier
A. Van Houtte

De president
H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL F. CAPOTORTI
(zie zaak 238/78, blz. 2976)