CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 14 NOVEMBER 1979 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

In de onderhavige zaak vordert verzoekster, de Kommanditgesellschaft in Firma Hans-Otto Wagner GmbH Agrarhandel te Bad Homburg (hierna: „Wagner"), die — zoals u weet uit voorgaande gevallen — onder meer in suiker handelt, schadevergoeding van de Commissie krachtens artikel 178 en artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag.

U kent de inschrijvingsprocedure voor de vaststelling van restituties bij uitvoer van witte suiker, welke hoofdzakelijk is geregeld in verordening (EEG) nr. 2101/75 van de Commissie.

Op 11 maart 1976 ontving Wagner van de Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (BALM) overeenkomstig artikel 11 van die verordening de mededeling, dat haar (Wagner) ingevolge haar inschrijving 500 ton witte suiker voor uitvoer was toegewezen. Dientengevolge was Wagner krachtens artikel 12, sub b, van genoemde verordening verplicht een uitvoercertificaat voor deze suiker aan te vragen. Dit hield uiteraard in dat Wagner een waarborg moest stellen, als garantie dat de door het certificaat gedekte uitvoer zou plaatsvinden (zie artikel 12 van verordening (EEG) nr. 3330/74 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker). Het certificaat werd aan Wagner afgegeven op 10 maart 1976 (bijlage 2 bij het verzoekschrift).

Ondertussen had de Raad op 15 maart 1976 verordening (EEG) nr. 557/76 vastgesteld, waarbij de representatieve koersen (de „groene koersen") voor de munteenheden van de Lid-Staten, met inbegrip van die voor de DM, werden gewijzigd. Wat suiker betreft, zouden de nieuwe representatieve koersen worden toegepast vanaf het begin van het verkoopseizoen 1976/1977, dat wil zeggen vanaf 1 juli 1976. Volgens artikel 5 van deze verordening waren de in verordening (EEG) nr. 1134/68 vastgestelde bepalingen met betrekking tot de wijziging van de verhouding tussen de pariteit van de munteenheid van een Lid-Staat en de waarde van de rekeneenheid van toepassing, doch wat artikel 4, lid 1, tweede alinea, van verordening nr. 1134/68 betreft, „slechts ... indien de toepassing van de nieuwe representatieve koersen de betrokkene nadeel berokkent." Volgens artikel 4, lid 1, tweede alinea, verkreeg echter elke persoon die een vaststelling vooraf van de uitvoerrestitutie had bewerkstelligd, „door middel van een schriftelijk verzoek, dat binnen een termijn van 30 dagen volgende op de dag van inwerkingtreding van de maatregelen waarbij de aangepaste bedragen worden vastgesteld, in het bezit van het bevoegde orgaan moet komen, annulering van de vaststelling vooraf en van het ten blijke daarvan opgestelde certificaat of stuk."

Uit artikel 2 van verordening (EEG) nr. 571/76 van de Commissie van 15 maart 1976 tot vaststelling van de bepalingen ter uitvoering van verordening (EEG) nr. 557/76 van de Raad, bleek dat wat de suikersector betreft, de datum met ingang waarvan iemand overeenkomstig artikel 4, lid 1, tweede alinea, om annu-

1 — Vertaald uit het Engels.

lering van het betrokken certificaat kon verzoeken, 1 juli 1976 zou zijn. Het artikel bepaalde ook dat genoemde bepalingen „slechts [gelden] voor vaststelling vooraf en ten blijke daarvan opgestelde certificaten of stukken die voor 15 maart 1976 zijn afgegeven." Het is onbetwist dat de Commissie en de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten (met inbegrip van de BALM) deze bepaling steeds aldus hebben uitgelegd, dat zij ook van toepassing zou zijn op exportcertificaten die waren afgegeven aan personen wier inschrijvingen voor die datum waren ontvangen overeenkomstig de procedure voor vaststelling van restituties voor uitvoer van suiker door middel van inschrijving, aangezien een exportcertificaat na ontvangst van een dergelijke inschrijving onvermijdelijk en automatisch moest worden afgegeven.

Wij vernamen van Wagner dat zij kort nadat het op 18 maart 1976 gedateerde certificaat was afgegeven, besloot het niet te gebruiken, doch te wachten tot 1 juli 1976 en dan om annulering ervan te verzoeken.

Op 22 juni 1976 stelde de Raad echter verordening (EEG) nr. 1451/76 vast. Onder verwijzing naar de verordeningen nrs. 557/76 en 1134/68, krachtens welke de betrokkene recht had op annulering van certificaten met vooraf vastgestelde bedragen indien hij nadeel ondervond door de vaststelling van de nieuwe representatieve koersen, werd in de considerans overwogen:

„dat de massale uitoefening van een dergelijk recht in sommige gevallen een aanzienlijke belemmering kan vormen voor een goed gemeenschappelijk beheer van een bepaalde landbouwmarkt; dat het derhalve wenselijk is te bepalen dat dit recht kan worden vervangen door een ander, bestaande in een vergoeding van het geleden nadeel."

De verordening voegde twee zinnen toe aan artikel 5 van verordening nr. 557/76, en wel dat kon worden vastgesteld dat dit nadeel „door middel van een passende maatregel wordt gecompenseerd", en dat in een dergelijk geval de bepalingen waarbij annulering wordt toegestaan, niet van toepassing zouden zijn.

Ter uitvoering van verordening nr. 1451/76 stelde de Commissie op 30 juni 1976 verordening (EEG) nr. 1579/76 vast, in de considerans waarvan onder meer wordt overwogen:

„dat in de sector suiker de massale uitvoering van het recht op annulering ten aanzien van de uitvoercertificaten afgegeven in het kader van de deelinschrijvingen die hebben plaatsgehad krachtens verordening (EEG) nr. 2101/75 een ernstige belemmering kan vormen voor een goed communautair beheer van deze sector; dat om een dergelijk risico te vermijden het nodig is gelijktijdig te voorzien in de niet-toepassing van het recht op annulering en in de passende vergoeding voor het aldus geleden nadeel, waarbij tevens moet worden bepaald onder welke voorwaarden deze vergoeding wordt toegekend."

Artikel 1, lid 1, van die verordening bepaalt dat de in een bijlage genoemde vergoeding zou worden toegekend „voor de hoeveelheden witte suiker waarvoor de douaneformaliteiten bij uitvoer op of na 1 juli 1976 worden vervuld in het kader van de deelinschrijvingen die hebben plaatsgehad krachtens verordening (EEG) nr. 2101/75 en waarvoor vóór 15 maart 1976 een uitvoercertificaat is afgegeven."

Artikel 1, lid 2, luidt als volgt: „Voor de in lid 1 bedoelde exportcertificaten kan geen gebruik worden gemaakt van het in artikel 4, lid 1, laatste alinea, van verordening (EEG) nr. 1134/68 bedoelde recht op annulering."

In de bijlage werd de vergoeding voor de Bondsrepubliek Duitsland vastgesteld op DM 3,21 per 100 kg witte suiker.

Naar ons is verklaard, werd ook hier de verwijzing naar exportcertificaten die „vóór 15 maart 1976" waren afgegeven, door alle betrokkenen aldus uitgelegd, dat hieronder ook certificaten vielen die nà die datum waren afgegeven op grond van vóór die datum ontvangen inschrijvingen.

Artikel 2 van de verordening bepaalde dat deze op 1 juli 1976 in werking zou treden. Zij werd gepubliceerd in het Publikatieblad van 1 juli 1976, maar Wagner, de BALM en zelfs de Commissie wisten op dat moment niet, dat het betrokken publikatieblad als gevolg van een staking bij het Bureau voor Officiële Publikaties van de Europese Gemeenschappen pas op 2 juli 1976 was verschenen. Dit bleek eerst in de procedure voor het Hof in zaak 88/76 (NV Suiker Export, Jurispr. 1977, blz. 709). Het Hof overwoog in deze zaak dat de verordening bijgevolg pas op 2 juli 1976 in werking was getreden en derhalve niet kon worden toegepast op een per 1 juli 1976 ingediend verzoek om annulering van een uitvoercertificaat.

Op 29 juni 1976 had Wagner de Einfuhr- und Vorratsstelle für Zucker und Rohtabak (de voorgangster van de BALM) een telex gezonden, waarin zij protesteerde tegen de wijziging van verordening nr. 557/76 bij verordening nr. 1451/76; Wagner zei schade te lijden door de in deze verordening vervatte „bepalingen met terugwerkende kracht", die volgens haar in strijd waren met „het beginsel van de goede trouw". Wagner vroeg (1) welke vergoeding zij zou ontvangen, (2) de geldigheidsduur van haar exportcertificaat (die op 30 augustus 1976 zou eindigen) te verlengen, en (3) welke overwegingen („Gesichtspunkten"), behalve opportunisme, tot de vaststelling van verordening nr. 1451/76 hadden geleid en verder, of die verordening van toepassing was op alle produkten die onder een gemeenschappelijke marktordening vielen. In de telex wees Wagner erop dat zij er sinds eind maart 1976 op meende te kunnen vertrouwen, dat zij om annulering van het certificaat kon verzoeken; nu zou zij het gebruik ervan in overweging moeten nemen. (Voor een afschrift van de telex zie bijlage 3 bij het verzoekschrift.)

Op 1 juli 1976 verzocht Wagner de BALM schriftelijk haar certificaat te annuleren en de door haar gestorte waarborg vrij te geven (bijlage 4 bij het verzoekschrift).

Bij schrijven aan Wagner van 5 juli 1976 bevestigde de BALM een telefonisch onderhoud van 2 juli 1976 en antwoordde zij op Wagners telex van 29 juni 1976 en op haar brief van 1 juli 1976 (bijlage 5 bij het verzoekschrift). De BALM schreef dat ze de telex van 29 juni 1976 nog dezelfde dag naar de Commissie had doorgestuurd en dat ze ervoor had gezorgd dat de inhoud ervan werd besproken op een voor 30 juni 1979 vastgestelde vergadering van het Comité van beheer voor suiker. Gelet op de uitslag van deze bespreking, wees de BALM Wagners verzoek om verlenging van de geldigheidsduur van het certificaat alsmede het verzoek om annulering ervan af en verklaarde voorts dat, terwijl verordening nr. 1451/76 van toepassing was op alle gemeenschappelijke marktordeningen, de Commissie de bepalingen ervan alleen in de suikersector nog niet ten uitvoer had gelegd.

Wagner maakte niet van de door het Duitse recht geboden gelegenheid gebruik om in rechte op te komen tegen de beschikking van de BALM tot afwijzing van haar annuleringsaanvraag. Zij verklaarde dat zij het risico te groot vond, met name omdat de door haar gestorte waarborg verbeurd zou worden verklaard indien haar beroep zou worden verworpen.

Zij besloot derhalve het certificaat te gebruiken. Daarbij moest zij wel schade lijden, want in 1976 waren de wereldmarktprijzen voor suiker lager dan die van de Gemeenschap, terwijl zij nog steeds verder daalden. Bovendien werd de gemeenschapsinterventieprijs op 1 juli 1976 verhoogd. De wereldmarktprijzen daalden niet voortdurend. Volgens door de Commissie overgelegde statistieken (zie bijlage II bij het verweerschrift), waarvan de juistheid niet door Wagner wordt betwist, onderging de wereldmarktprijs in DM per 100 kg de volgende wijzigingen:

— maart 1976: DM 96,08
— april 1976: DM 86,97
— mei 1976: DM 88,74
— juni 1976: DM 88,54
— juli 1976: DM 94,34
— augustus 1976: DM 82,46
— september 1976: DM 71,77

Een handelaar die na 1 juli 1976 suiker uitvoerde die hij tegen de toen geldende gemeenschapsprijzen had gekocht, terwijl hij een in maart 1976 vastgestelde restitutie ontving, moest dus bijna zeker verlies lijden.

Waarschijnlijk is het deze marktsituatie die de verklaring vormt voor Wagners besluit van eind maart 1976 om haar certificaat niet te gebruiken en met een verzoek om annulering te wachten tot 1 juli 1976. Het lijkt er sterk op dat Wagner bij haar inschrijving begin maart 1976 de toekomstige ontwikkeling van de suikermarkt verkeerd heeft beoordeeld en in verordening nr. 557/76 een gelegenheid heeft gezien, zich te onttrekken aan de verplichting die zij op zich had genomen toen haar inschrijving werd aanvaard.

Ten aanzien van de door Wagner opgegeven schade en bijgevolg de manier waarop die eventueel moet worden berekend, zijn partijen het niet eens.

Wagner heeft het onderhavige beroep ingesteld op 24 januari 1979. In haar beroepschrift stelt zij dat de Commissie gehouden is de schade te vergoeden, omdat deze door de Commissie zou zijn veroorzaakt. Volgens het arrest van het Hof in zaak 88/76 was verordening nr. 1579/76 niet van toepassing op een per 1 juli 1976 ingediend verzoek om annulering van een certificaat. Het besluit van de BALM van 5 juli 1976 tot afwijzing van Wagners verzoek om annulering, zou derhalve onrechtmatig zijn. Deze beschikking zou zijn teweeggebracht door de Commissie, aangezien zij was gebaseerd op verordening nr. 1579/76, een besluit van de Commissie, en aangezien de Commissie, die wist of althans moest weten dat verordening nr. 1579/76 niet in werking zou treden vóór 2 juli 1976, de bevoegde nationale autoriteiten en met name de BALM, niet tijdig hiervan in kennis had gesteld.

In haar verzoekschrift berekende Wagner haar verlies als volgt. Zij had het certificaat volgens haar zeggen gebruikt voor de uitvoer van een gedeelte (475 ton) van een partij van 525 ton fijne Duitse poedersuiker, die zij bij overeenkomst van 19 augustus 1976 aan een

Zwitserse onderneming had verkocht (bijlage 6 bij het verzoekschrift). Voor de resterende 50 ton had zij een ander uitvoercertificaat gebruikt, waarop de onderhavige zaak geen betrekking heeft. De totale opbrengst van de verkoop van die 475 ton en van de door Wagner in dit verband ontvangen uitvoerrestituties en monetaire compenserende bedragen (inclusief een extra bedrag ingevolge het arrest van het Hof in zaak 108/77, *Wagner* t. *HZA Hamburg-Jonas*, Jurispr. 1978, blz. 1187) bedroeg DM 517 144,38. Volgens Wagner maakten de betrokken 475 ton deel uit van een partij suiker die zij van de Firma Süddeutsche Zucker AG had gekocht en waarvoor zij in september 1979 de rekening ontving (bijlage 11 bij het verzoekschrift). Vermeerderd met bepaalde kosten die zij had gemaakt met het oog op de uitvoering van het contract, kwam Wagner op een aankoopprijs van in totaal DM 580 990, hetgeen bij de betrokken transactie dus een verlies opleverde van (DM 580 990 min DM 517 144,38 =) DM 63 845,62. Dit verlies had volgens Wagner kunnen worden voorkomen indien het betrokken uitvoercertificaat was geannuleerd overeenkomstig haar verzoek van 1 juli 1976. Mitsdien vordert zij dit bedrag, vermeerderd met interest, van de Commissie terug.

Zoals gezegd, is de Commissie het niet eens met de wijze waarop Wagner haar verlies berekent. Het Hof verzocht partijen hun opmerkingen ter terechtzitting te beperken tot de vraag inzake de aansprakelijkheid, en de problematiek betreffende de berekening van het verlies buiten beschouwing te laten.

In antwoord op een vraag van het Hof gaf Wagner toe dat zij de in verordening nr. 1579/76 bepaalde vergoeding van DM 3,21 per 100 kg had ontvangen. Op de volgende vraag van het Hof, of die vergoeding niet voldoende was om de door de wijziging van de representatieve koers van de DM veroorzaakte schade te vergoeden, antwoordde Wagner dat die vraag niet relevant was, omdat haar vordering was gebaseerd op het feit, dat zij erop had vertrouwd van haar recht op annulering van de vergunning gebruik te kunnen maken, en dat zij geen schade zou hebben geleden als de BALM haar verzoek om annulering niet had afgewezen. De Commissie van haar kant deelde ons mee dat het bedrag van DM 3,21 per 100 kg niet enkel voldoende was om elke door wijziging van de representatieve koers van de DM veroorzaakte schade te vergoeden, maar dat het, gelet op de manier waarop het was berekend, zelfs meer dan voldoende was.

Mijns inziens ligt de oplossing van deze zaak in de vraag die Wagner als niet ter zake van de hand heeft gewezen. Het is duidelijk dat de bepalingen van de verordeningen nrs. 557/76 en 1571/76 (in de oorspronkelijke versie), waarbij de houder van een exportcertificaat de mogelijkheid werd gelaten om, in het geval van suiker na 1 juli 1976, een verzoek om annulering daarvan in te dienen, enkel en alleen ten doel hadden hem te vrijwaren voor elke schade die hij na die datum zou lijden als gevolg van de wijziging van de representatieve koersen van de munteenheden van Lid-Staten. Die bepalingen beoogden niet de houder van een certificaat een optie op annulering te verlenen, waarvan hij na die datum gebruik kon maken indien hij meende dat dit om andere redenen in zijn voordeel zou zijn. Aldus advocaat-generaal Reischl in zaak 88/76 (Jurispr. 1977, blz. 733-735) en nog duidelijker het Hof zelf

in zaak 112/77 (Töpfer, Jurispr. 1978, blz. 1019; r.o. 11-13). Waar niet hoeft te worden betwijfeld dat de door Wagner ontvangen vergoeding van DM 3,21 per 100 kg op zijn minst voldoende was om het verlies te compenseren dat zij eventueel door de wijziging van de representatieve koers van de DM had geleden, volgt uit het voorgaande mijns inziens dat, zelfs indien men Wagners berekening van haar verlies aanvaardt, de stelling dat de Commissie de schade zou moeten vergoeden die enkel kan zijn veroorzaakt door andere factoren dan de wijziging van de representatieve koers van de DM, volkomen ongegrond is.
Wanneer men, mét mij, de zaak zo beschouwt, is het niet nodig nog in te gaan op de punten die de Commissie als verweer heeft aangevoerd, bijvoorbeeld dat het beroep niet ontvankelijk is; dat de Commissie de beweerde onrechtmatigheid niet heeft begaan; en dat in elk geval de ware oorzaak van Wagners schade niet moet worden gezocht in de gedraging van de Commissie, maar in het feit dat Wagner zelf de beschikking van de BALM niet voor de Duitse rechter heeft betwist. Dit betekent echter niet dat ik het daarom ook op deze punten met de Commissie eens ben.

In repliek voerde Wagner een nieuw middel aan, namelijk dat verordening nr. 1579/76 ongeldig zou zijn, omdat zij inbreuk zou maken op verkregen rechten. De Commissie heeft mijns inziens terecht betoogd dat dit middel ingevolge artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof niet-ontvankelijk is. In elk geval is het niet enkel in tegenspraak met de uitspraken van advocaat-generaal Reischl in zaak 88/76 en van het Hof in zaak 112/77, doch bovendien is het niet ter zake dienend, aangezien verordening nr. 1579/76 volgens de uitspraak van het Hof in zaak 88/76 niet van toepassing was op per 1 juli 1976 ingediende verzoeken om annulering van certificaten.

Concluderend zou ik willen voorstellen het beroep te verwerpen met verwijzing van verzoekster in de kosten van het geding.