Gelet op het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;
Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen;

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. **verklaart het beroep ongegrond;**
2. **verwijst verzoekster in de kosten van het geding.**

Lecourt Mertens de Wilmars Kutscher

Donner Trabucchi Monaco Pescatore

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op twee december negentienhonderdeenenzeventig.

De Griffier
A. Van Houtte

De President
R. Lecourt

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL K. ROEMER VAN 13 JULI 1971 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Over de feiten in de onderhavige zaak zou ik het volgende willen opmerken.
In het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid werd bij 's Raads verordening nr. 1009/67 van 18 december 1967 (Publikatieblad nr. 308, blz. 1) een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker totstandgebracht. Zij wordt gekenmerkt door een prijsregeling met behulp waarvan aan de landbouwbevolking (in casu: de suikerbieten- en suikerrietproducenten) een redelijk inkomen moet worden verzekerd. Evenals andere marktordeningen kent zij een kader voor de vorming van de marktprij-

1 — Vertaald uit het Duits.

zen van witte suiker en ruwe suiker. De grens naar boven wordt gevormd door richtprijzen; de prijzen van ingevoerde waren worden tot het niveau der richtprijzen opgetrokken door middel van heffingen berekend naar de drempelprijzen, zoals die met inachtneming van de vervoerkosten naar het verst verwijderde consumptiegebied uit de richtprijzen kunnen worden afgeleid (artikel 12 van verordening nr. 1009). De grens naar beneden wordt gevormd door de interventieprijzen. Om te voorkomen dat de marktprijzen beneden deze interventieprijzen dalen, zijn door de staten aangewezen interventiebureaus verplicht tegen deze interventieprijzen te kopen en bovendien mogen zij op de interne markt slechts verkopen tegen prijzen die hoger zijn dan de interventieprijzen (artikelen 9 en 10 van verordening nr. 1009/67).

Deze regeling, die in de plaats is gekomen voor vroegere nationale marktordeningen, wordt sedert 1 juli 1968 in hoofdzaak toegepast. Zij wijkt van de vroegere nationale marktordeningen en van het daarin voorziene prijsniveau belangrijk af (zo waren er in de Bundesrepublik Deutschland voor suiker vaste prijzen voorgeschreven) [1] en daarom is in artikel 37 van verordening nr. 1009 het volgende bepaald: „Voor de op 1 juli 1968 in voorraad zijnde hoeveelheden suiker stelt de Raad op voorstel van de Commissie volgens de stemprocedure van artikel 43, lid 2, van het Verdrag bepalingen vast met betrekking tot de maatregelen die nodig zijn om het verschil tussen de nationale suikerprijzen en de met ingang van 1 juli 1968 geldende prijzen te overbruggen". Hieraan is uitvoering gegeven in verordening nr. 769/68 van 18 juni 1968 (Publikatieblad nr. 143, blz. 14). Wanneer de (op een bepaalde wijze te berekenen) prijs van witte suiker op 30 juni 1968 lager was dan de interventieprijs voor witte suiker die met ingang van 1 juli 1968 in het gebied met het grootste overschot geldt, dan hadden de ondernemingen van een land met zulke lage prijzen ingevolge artikel 1 van verordening nr. 769 een bedrag te betalen dat de op 30 juni 1968 geldende prijs bracht op het niveau van de interventieprijs voor witte suiker, c.q. die voor ruwe suiker. Was in een Lid-Staat de op 30 juni 1968 geldende (wederom op een bepaalde wijze te berekenen) prijs van witte suiker hoger dan de met ingang van 1 juli 1968 geldende afgeleide interventieprijs, „verhoogd met het verschil tussen de interventieprijs en de richtprijs" (anders gezegd: wanneer de prijs hoger was dan de richtprijs — de afgeleide interventieprijzen kwamen alleen in Italië en de Franse overzeese departementen niet met de interventieprijzen overeen [2] —), dan werd de desbetreffende Lid-Staat volgens artikel 2 van verordening nr. 769/68 gemachtigd tot het toekennen van een compensatie op basis van het verschil tussen de op 30 juni 1968 geldende prijs en de „afgeleide interventieprijs voor witte suiker, c.q. die voor ruwe suiker".

Deze regeling was mede van belang voor verzoekster, die suikerbieten tot ruwe suiker verwerkt. Op 30 juni 1968 zou zij ter waarde van 7 339 900 kg witte suiker onder zich hebben gehad, die zij na 1 juli 1968 voor een totaalbedrag van 5 991 425,56 DM heeft afgezet.

Op grondslag van de oude nettoprijs voor ruwe suiker (die niet wettelijk was vastgelegd, doch uit de oude prijs van witte suiker moest worden afgeleid) betekende dit een derving van 38 717,97 rekeneenheden. Bij vergelijking met de nieuwe interventieprijs voor ruwe suiker bleek zij zelfs 48 076,35 rekeneenheden minder te hebben ontvangen. Voor compensatie kwam zij nochtans niet in aanmerking, omdat de oude prijs van witte suiker (21,31 rekeneenheden per 100 kg voor hoeveelheden van tenminste 100 ton, 21,43 rekeneenheden per 100 kg voor hoeveelheden van 10 tot 100 ton) niet boven het niveau van de nieuwe in-

1 — Gesetz über den Verkehr mit Zucker van 5 januari 1951, zoals gewijzigd op 3 oktober 1951 en 9 augustus 1954; „Preisverordnung" van 30 juli 1958, laatstelijk gewijzigd bij de verordening van 5 december 1967.

2 — Vergelijk verordening nr. 432/68 — Publikatieblad nr. L 89, blz. 1.

terventieprijs (21,23 rekeneenheden) verhoogd met het verschil tussen de interventieprijs en de richtprijs (1,12 rekeneenheden), dat wil zeggen niet boven de richtprijs (22,35 rekeneenheden — verordening nr. 430/68 (Publikatieblad nr. L 89, blz. 2) lag.

Verzoekster acht dit onjuist, omdat de oude prijs van ruwe suiker (die de onderneming, zij het volgens de Raad op aanvechtbare wijze, uit de oude prijs van witte suiker afleidde en op 20 765 rekeneenheden berekende) hoger was dan de met ingang van 1 juli 1968 voor ruwe suiker geldende interventieprijs (die uit de interventieprijs voor witte suiker werd afgeleid en 18,50 rekeneenheden bedroeg — verordening nr. 767/68 (Publikatieblad nr. L 143, blz. 11). Zij is met name van mening, dat de regeling van verordening nr. 769 in strijd is met artikel 37 van verordening nr. 1009/67, volgens hetwelk compensatie moet worden toegekend zodra aan bepaalde voorwaarden is voldaan. Zij acht het onjuist alleen op de ontwikkeling van de prijs van witte suiker af te gaan en meent dat van discriminatie mag worden gesproken, omdat voor heffingen en compensatie, dat wil zeggen voor landen met lage en hoge prijzen verschillende referentiepunten (enerzijds de interventieprijs, anderzijds de richtprijs) zijn gekozen. Zij meent dat hier sprake is van een dienstfout. Zij heeft zich dan ook bij brief van 3 november 1970 tot de Raad gewend en vergoeding volgens artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag verlangd van de schade welke zij door de onjuiste verordening heeft geleden. De Raad heeft daarop bij brief van 17 december 1970 (bij verzoekster ingekomen op 21 december 1970) afwijzend beschikt, waarna de zaak op 13 februari 1971 bij het Hof van Justitie aanhangig is gemaakt.

In haar verzoekschrift vorderde zij allereerst veroordeling van de Raad tot betaling van een bedrag van 48 076,35 rekeneenheden (overeenkomende met het verschil tussen de oude nationale prijs en de nieuwe interventieprijs). Bij repliek werd deze vordering beperkt tot 38 852,78 rekeneenheden (welk bedrag zou overeenkomen met de werkelijk gederfde opbrengst, berekend naar de oude Duitse prijs) — subsidiair wordt bovendien veroordeling van de Raad gevorderd om aan verzoekster de door verordening nr. 769/68 veroorzaakte schade op andere wijze te vergoeden —.

De Raad stelt zich op het standpunt, dat verzoekster in haar vordering niet-ontvankelijk moet worden verklaard, althans dat de vordering ongegrond is.

In verband met de complexe aard der ten processe gerezen problemen en een aantal omstreden detailpunten werden ter gelegenheid van de mondelinge behandeling op 29 juni 1971 alleen ontvankelijkheidsvragen besproken. Ik zal mij daarbij aansluiten en in mijn thans te nemen conclusie ook alleen op de ontvankelijkheid ingaan; omdat welomschreven criteria ontbreken zal ik mij daarbij echter weinig beperkingen opleggen.

1. Het enige aspect van de ontvankelijkheidsvraag, dat in het verzoekschrift ter sprake werd gebracht, is dat van de termijnen. De Raad heeft in zoverre geen exceptie opgeworpen. Dat is ook logisch: volgens artikel 43 van het Statuut betreffende het Hof van Justitie van de EEG verjaren schadevorderingen inzake niet-contractuele aansprakelijkheid vijf jaar na het feit dat tot dezelve aanleiding heeft gegeven, terwijl het Hof na een langs administratieve weg gedaan verzoek om schadevergoeding waarop afwijzend is beschikt (zoals in casu) binnen twee maanden na kennisgeving der afwijzende beschikking moet worden geadieerd. En gezien de ten deze relevante data (plaatsing van verordening nr. 769/68 in het Publikatieblad van 25 juni 1968; brief van verzoekster aan de Raad van 3 november 1970; afwijzing van het verzoek om schadevergoeding bij brief van de Raad van 17 december 1970 en indiening van het beroep bij het Hof op 13 februari 1971) rijzen er in zoverre inderdaad geen moeilijkheden.

Er zijn derhalve geen termijnen verzuimd, zodat van niet-ontvankelijkheid uit dezen hoofde geen sprake kan zijn.

2. De voornaamste problematiek van het geval hangt samen met de omstandigheid dat de schade in casu door een *verordening* van de Gemeenschap zou zijn veroorzaakt. Allereerst dienen wij ons dus af te vragen of regelgevende handelingen wel ooit aanleiding tot een vordering wegens een dienstfout kunnen geven.

Aan de bewoordingen van artikel 215 van het EEG-Verdrag hebben wij geen houvast; in dit artikel wordt geheel in het algemeen bepaald, dat voor zover sprake is van niet-contractuele aansprakelijkheid de Gemeenschap, de door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies veroorzaakte schade moet vergoeden. Hierin kan alleen worden gelezen, dat de aansprakelijkheid voor onrechtmatige handelingen van regelgevende aard niet met zoveel woorden is uitgesloten.

Volgens het systeem van artikel 215 moet derhalve worden nagegaan of aan de „algemene beginselen welke de rechtsstelsels der Lid-Staten gemeen hebben" argumenten ten gunste van zodanige uitsluiting kunnen worden ontleend. Verhelderend zijn in zoverre rechtsvergelijkende studies als die van het internationaal colloquium over de aansprakelijkheid van de staat voor onrechtmatig optreden zijner organen (in 1964 georganiseerd door het Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht) [1]. Hierbij mag echter niet alleen worden gedacht aan de *wet* in formele zin, die in sommige Lid-Staten (Frankrijk, België, Luxemburg en Nederland) principieel aan rechterlijke controle is onttrokken, met dien verstande dat overeenstemming van wet en constitutie door andere, in de Gemeenschappen onbekende, voorzieningen wordt verzekerd. Welbeschouwd moeten ook de *verordeningen* in het onderzoek worden betrokken; heel in het algemeen dient de vraag te worden gesteld of naar het recht der Lid-Staten *normatieve* handelingen tot het vorderen van schadevergoeding aanleiding kunnen geven. Het blijkt dan, dat in Frankrijk en België de overheid zeer wel wegens een normatieve handeling aansprakelijk kan worden gesteld, terwijl zulks in Italië en de Bondsrepubliek in beginsel niet is uitgesloten. Alleen bedient men zich uit een oogpunt van rechtstechniek niet steeds van dezelfde vorm — quasi-onteigening; „Aufopferung" — [2].

Hiermede kan ten aanzien van artikel 215 eigenlijk worden volstaan; men is het er immers over eens, dat de omschrijving van de aldaar bedoelde methode van rechtsvinding niet al te letterlijk mag worden opgevat. Voor het gemeenschapsrecht gaat het derhalve niet slechts om regelingen die in *alle* Lid-Staten voorkomen, niet om het gemeenschappelijk minimum of om toepassing van de „Norm der unteren Grenze" [3]. Veeleer dient hier — zoals steeds wanneer in de rechtspraak met algemene beginselen wordt gewerkt — kritisch te worden tewerkgegaan in die zin dat met name de speciale doeleinden van het Verdrag en de bijzonderheden van de structuur der Gemeenschap in aanmerking worden genomen (waarbij men zich misschien ook heeft te richten naar de meest perfecte nationale regeling [4]. Daarbij behoort in casu niet uitsluitend gewicht te worden toegekend aan de omstandigheid dat de parlementaire controle in de Gemeenschap zeer onvolkomen is. Er kan ook op worden gewezen, dat volgens de algemeen luidende bewoordingen van artikel 34 van het EGKS-Verdrag ook bij vernietiging van *algemene* beschikkingen (dat wil zeggen van normatieve handelingen) schadevergoeding kan worden toegekend. Men bedenke voorts, dat commu-

1 — Vgl. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Beiträge zum ausländischen öffentlichen und Völkerrecht, Band 44.

2 — Dit kan blijken uit de genoemde publikatie van het Max-Planck-Institut, blz. 777 e.v.; men zie voorts Goffin, Common Market Law Review, deel I, blz. 354 e.v., en voor het Duitse recht het arrest van het Oberlandesgericht Hamburg van 13 november 1970 — Die öffentliche Verwaltung 1971; blz. 238 —.

3 — Vgl. Much in genoemde publikatie van het Max-Planck-Institut, blz. 846, en Heldrich, Europarecht 1967, blz. 349.

4 — Vgl. Zweigert in Rabels Zeitschrift, Band 28, blz. 611.

nautaire verordeningen naar het stelsel van het Verdrag geenszins volledig zijn onttrokken aan kritiek van particuliere belanghebbenden (men zie slechts de artikelen 177 en 184 van het EEG-Verdrag). Ten slotte zij herinnerd aan het in de jurisprudentie meermalen gehuldigde beginsel dat bepalingen waarbij een zekere rechtsbescherming wordt verleend (en daartoe behoort artikel 215 ongetwijfeld) niet restrictief dienen te worden uitgelegd (Zaak 6-60, Jurisprudentie, Deel VI, blz. 1192). Dit kan in casu vooral van belang zijn in verband met het feit dat *incidentele* rechtmatigheidscontrole van verordeningen via de artikelen 177 en 184 niet steeds verzekerd is.
Ik meen dan ook dat het beginsel van overheidsaansprakelijkheid wegens normatieve handelingen, ofschoon niet in alle Lid-Staten bekend, als bestanddeel van het gemeenschapsrecht moet worden aanvaard [1], juist omdat het zeer verbreid is en soms zelfs op de wet in formele zin wordt toegepast [2].

3. Hiervan uitgaande moet men zich dan voorts afvragen, of een schadeactie op grond van een verordening is uitgesloten zolang de verordening rechtens in stand blijft, dat wil zeggen niet is vernietigd of onwettig verklaard. Wanneer wij ons bij het onderzoek naar de ontvankelijkheid niet te veel beperkingen opleggen, dan is deze vraag op haar plaats, ook al staat vast dat een analoog probleem in de zaak Plaumann (Zaak 25-62, Jurisprudentie, Deel IX, blz. 205 v.v.) in het kader van het onderzoek ten principale werd besproken.
Ten aanzien van artikel 34 van het EGKS-Verdrag staan velen op het standpunt, dat de vraag in ieder geval voor tot het instellen van beroep gerechtigde ondernemingen bevestigend moet worden beantwoord, omdat in dit voorschrift sprake is van „herstellen" van „nadeel" „dat het onmiddellijk gevolg is van de vernietigde beschikking of aanbeveling". Een dergelijke bepaling ontbreekt echter in het EEG-Verdrag; ook in mijn conclusie in de zaken 43, 45 en 48-59 (Jurisprudentie, Deel VI, blz. 1005) heb ik hierop reeds gewezen. Het komt mij derhalve voor dat ook voor de ten deze toepasselijke criteria allereerst met de beginselen van de nationale rechtsstelsels te rade moet worden gegaan.
Bij rechtsvergelijkend onderzoek blijkt, dat althans in het Franse, Belgische en Duitse recht een aansprakelijkheidsactie tegen de overheid niet van onwettigverklaring c.q. nietigverklaring van haar handelingen afhankelijk is gesteld [3]. In andere Lid-Staten stuit een analoge oplossing af op de omstandigheid dat de tot kennisneming van schadeacties bevoegde gewone rechter bestuurshandelingen niet als onwettig mag beschouwen [4]. Maar omdat dit irrelevant is voor het gemeenschapsrecht — daar is dezelfde rechterlijke instantie bevoegd tot kennisneming van aansprakelijkheidsacties tegen de communautaire overheid en van vorderingen tot nietigverklaring —, mag het er ook in casu voor worden gehouden dat er geen algemeen, volgens artikel 215 van het EEG-Verdrag bindend, beginsel bestaat volgens hetwelk de overheid alleen aansprakelijk mag worden gesteld nadat de schade veroorzakende handeling is nietigverklaard.
Ik heb er hiervoor echter reeds op gezinspeeld — en ook de Raad heeft er met nadruk op gewezen — dat in het arrest 25-62 (Jurisprudentie, Deel IX, blz. 205 e.v.) is uitgesproken dat een niet vernietigde bestuurshandeling als zodanig geen dienstfout kan opleveren. Uit het verband blijkt, dat het Hof hier geenszins alleen het oog had op beschikkingen waarvan vernietiging had kunnen worden — doch niet is — gevraagd: ook de tegelijkertijd ingestelde eis tot nietigverklaring werd — als niet-ontvankelijk — afgewe-

1 — Vgl. ook Börner, Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentags, Deel II, blz. G 37.

2 — Vgl. genoemde publikatie van het Max-Planck-Institut met verwijzingen naar het Franse, Belgische, Duitse en Italiaanse recht op blz. 777, 841 en 850.

3 — Men zie Goffin, Common Market Law Review, Deel I, blz. 354 e.v.; in dezelfde zin Much in voormelde publikatie van het Max-Planck-Institut, blz. 749.

4 — Zo Jänicke in de publikatie van het Max-Planck-Institut, blz. 875, voor Italië en Luxemburg.

zen. Een zelfde gedragslijn ligt dan voor de hand wanneer verordeningen — waartegen partijen in het geheel niet in *beroep* kunnen komen of waarover slechts via de artikelen 184 en 177 een uitspraak kan worden uitgelokt, uitspraak waarvoor de feiten echter veelal geen aanknopingspunt bieden — tot het instellen van schadevergoedingsacties aanleiding geven.

Ik meen echter zeer te moeten betwijfelen of 's Hofs jurisprudentie als geheel tot deze oplossing dwingt. Het is geen geheim dat het Plaumannarrest van vele zijden hevig is becritiseerd, Ik herinner slechts aan het advies dat Ule op de 46e Duitse „Juristentag" heeft uitgebracht [1], aan de opmerkingen die aldaar door Börner zijn gemaakt [2], aan het betoog van Fuss [3], de opmerking van Bülow [4], het betoog van Ganshof van der Meersch [5] en de reeds genoemde uiteenzetting van Goffin [6]. Tot staving van zijn bezwaren heeft Goffin er onder meer op gewezen, dat de leer die in het Plaumann-arrest tot uitdrukking is gebracht, neerkomt op een verkorting van de termijn van artikel 43 van het Statuut van het Hof van Justitie van de EEG, terwijl bovendien de mogelijkheid niet uitgesloten dient te worden geacht dat de schade eerst na ommekomst van de termijn ontstaat of bekend wordt. Alle critici betogen eenstemmig, dat een beginsel in de lijn van het Plaumann-arrest aan de rechtsstelsels der Lid-Staten niet kan worden ontleend en evenmin valt af te leiden uit het systeem van het EEG-Verdrag; voorts wordt er nadrukkelijk op gewezen, dat de regeling van artikel 34 van het EGKS-Verdrag blijkens haar *uitdrukkelijke* bewoordingen een afwijkend karakter draagt. Ten aanzien van verordeningen zij bovendien opgemerkt, dat een prealabele onwettigverklaring (indien al mogelijk) met name in procedures volgens artikel 177 van het EEG-Verdrag een nodeloos tijdrovende omweg zou betekenen en dat wegens de lange duur van de rechtsgedingen in vele gevallen niet zou kunnen worden verhinderd dat de verjaringstermijn van artikel 43 van het EEG-Statuut afloopt voordat het Hof zich heeft uitgesproken.

Het moet dan ook worden toegejuicht, dat zich — wellicht onder invloed van voormelde kritiek — recentelijk in de rechtspraak een enigszins gewijzigde tendens (waarvan ik de wenselijkheid reeds in mijn conclusie in de zaak-Töpfer (zaken 106 en 107-63, Jurisprudentie, Deel XI, blz, 551) bepleitte) schijnt af te tekenen. Ik denk hier aan het — vooral door verzoekster geciteerde — arrest in de zaak 4-69 (Lütticke tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen). Wij lezen daar: „dat het vorderen van schadevergoeding als bedoeld in de artikelen 178 en 215, tweede alinea, door het Verdrag is voorzien als een zelfstandige beroepsweg, waaraan binnen het stelsel der voorzieningsmogelijkheden een bijzondere functie toekomt en aan welks aanwending in verband met zijn bijzonder doel bepaalde voorwaarden worden gesteld; dat het met deze zelfstandigheid van de vordering, alsook met de doeltreffendheid van het stelsel der door het Verdrag gegeven voorzieningsmogelijkheden als geheel, in strijd ware het feit dat een schadevergoedingsactie in bepaalde omstandigheden tot een soortgelijk resultaat zou kunnen leiden als een beroep wegens nalatigheid ingevolge artikel 175, als grond tot niet-ontvankelijkheid te beschouwen". Weliswaar gaat het in deze overwegingen betreffende een zelfstandige beroepsweg en de zelfstandigheid der vordering (die trouwens ook te vinden zijn in het arrest 9 en 12-60, Jurisprudentie, Deel VII, blz. 447) om een geval waarin hoogstens aan een vordering wegens stilzitten had kunnen worden gedacht; zij zijn mijns inziens echter ook in casu relevant. Want vol-

1 — Verhandlungen des Deutschen Juristentages 1966, Band I, blz. 32.

2 — Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Band II, blz. G 37 en 49.

3 — Europarecht 1968, blz. 370, Die öffentliche Verwaltung 1964, blz. 579.

4 — Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 1963, blz. 246.

5 — Pasicrisis belge 1966, blz. 523.

6 — Common Market Law Review, Band I.

gens het stelsel van rechtsbescherming van het Verdrag doet zich geen principieel andere situatie voor wanneer een voor beroep vatbare, beweerdelijk schadeveroorzakende, overheidshandeling is verricht. Integendeel, ook van vorderingen tot nietigverklaring kan worden gezegd, dat zij naar doel en strekking (nietigverklaring van een handeling met werking erga omnes — dus een zeer vergaande ingreep) en gezien de voorwaarden waaraan ze zijn gebonden, zeer wel te onderscheiden zijn van de zoveel minder verstrekkende schadevergoedingsacties, die slechts op vergoeding in concreto zijn gericht, terwijl er dan bovendien nog van een dienstfout sprake moet zijn.
Gezien de nieuwere rechtspraak betreffende een analoog vraagstuk en bij gebreke van een algemeen beginsel volgens hetwelk de overheid slechts aansprakelijk zou kunnen worden gesteld ter zake van tevoren onwettig verklaarde handelingen, ben ik van mening dat de vraag naar de ontvankelijkheid (of, anders gezien: de gegrondheid) van het beroep niet ontkennend mag worden beantwoord op de enkele grond dat de beweerdelijk schade veroorzakende verordening rechtens nog bestaat.

4. Een laatste bezwaar tegen de ontvankelijkheid van het beroep kan als volgt worden gekenschetst: het is verzoekster volgens de Raad eigenlijk niet om schadevergoeding begonnen, doch om prijscompensatie volgens andere criteria dan in verordening nr. 769/68 omschreven, en voorts om de stelling dat de Gemeenschap verplicht is tot toekenning van compensatie (en niet tot een machtiging aan de Lid-Staten). Zij wil de bestaande regeling zien ingetrokken en vervangen door een bepaalde andere regeling. Nu zij dit echter niet kan bereiken door genoemde verordening rechtstreeks te bestrijden, gaat het ook niet aan dat zij via een schadevergoedingsactie tot een zelfde resultaat tracht te komen. Bovendien dient men volgens de Raad te bedenken, dat het Hof van Justitie in geen enkel geval bevoegd is aan de Raad het treffen van een bepaalde regeling voor te schrijven (vgl. artikel 176 van het EEG-Verdrag). Dat dit echter in casu volgens de stelling van verzoekster ter vaststelling van de schade noodzakelijk zou zijn, zou een grond te meer opleveren tot niet-ontvankelijkverklaring van het beroep.
Met het eerste deel van zijn betoog heeft de Raad kennelijk het ook in het nationale recht bekende verschijnsel op het oog van een verkapt verzoek om nietigverklaring of wel — zoals Bülow [1] het uitdrukte — het bewandelen van de slinkse weg („Erschleichung des Rechtsweges"). Daarvan wordt vooral gesproken wanneer met een schadevergoedingsactie alleen wordt beoogd de rechtsgevolgen van overheidshandelingen ongedaan te maken, in het Franse recht met name wanneer geen beroep tegen *individuele* beschikkingen (bij voorbeeld tot vaststelling van salarissen of pensioenen) werd ingesteld en men later met behulp van schadevergoedingsacties tracht de financiële gevolgen van zulke handelingen te corrigeren [2]. Zo was het trouwens — om een geval uit onze rechtspraak te citeren — ook gesteld in de zaak 59-65 (Jurisprudentie, Deel XII, blz. 780). Bovendien zij in dit verband gewezen op het arrest 4-67 (Jurisprudentie, Deel XIII, blz. 456).
Bij nader inzien blijkt het onderhavige geval echter bezwaarlijk tot deze categorie te kunnen worden gerekend. Er is geen sprake van, dat het verzoekster in werkelijkheid om nietigverklaring van de regeling 769/68 en ongedaanmaking harer gevolgen gaat. Met het vervallen van verordening nr. 769/68 zou verzoekster in het geheel niet zijn gebaat en zou het beweerdelijk geleden nadeel niet zijn opgeheven. Zij wenst alleen geldelijke compensatie voor bepaalde gevolgen van een haars inziens ontoereikende en gebrekkige regeling. Om een algemene nieuwe opzet van de gewraakte overgangsregeling is het haar evenwel niet begonnen, en dit zal logischerwijze ook niet de consequentie behoeven te zijn van een voor

1 — T.a.p. blz. 246.
2 — Vgl. Goffin t.a.p., blz. 357.

verzoekster gunstig uitvallend arrest, waarin haar schadevergoeding wordt toegekend, en van de daarmede gepaard gaande incidentele vaststelling van de onwettigheid der door de Raad gegeven verordening. Ik acht het dan ook zinloos hier van het omzeilen van een beroep tot nietigverklaring te spreken en meen dat er geen sprake is van een daartoe strekkend verkapt beroep in een geval waarin zodanig beroep is uitgesloten, omdat verzoeksters kritiek een verordening geldt.

Wat betreft het tweede gedeelte van 's Raad bedenkingen, volgens welke het Hof van Justitie door vaststelling van de geleden schade implicite de voor prijscompensatie geldende criteria zou vaststellen en daarmede zou ingrijpen in de wetgevende bevoegdheid van de Raad: zij schijnen, evenals de opmerking dat niet aan de Lid-Staten een machtiging zou moeten worden toegekend, doch aan de Gemeenschap een verplichting dient te worden opgelegd, de hoofdzaak, dat wil zeggen de *gegrondheid* van het beroep te betreffen. Dit geldt stellig voor de vraag of een juiste toepassing van artikel 37 van basisverordening nr. 1009/67 en de inachtneming van de verdragsbeginselen slechts een oplossing gedoogt volgens welke óók in casusposities zoals die zich bij verzoekster voordeden, tot prijscompensatie wordt overgegaan; het geldt echter ook voor de vraag of de Lid-Staten, indien een door de Raad verleende machtiging daatoe voldoende ruimte zou hebben gelaten, van een dergelijke mogelijkheid gebruik zouden hebben gemaakt en of de Raad tot schadevergoeding verplicht is wegens het feit dat hij deze mogelijkheid heeft uitgesloten. De strijdvraag of verzoekster schade heeft geleden en hoe die schade moet worden vastgesteld, zou derhalve niet reeds thans, bij de bespreking van de ontvankelijkheidsvraag, doch eerst bij de behandeling van de zaak ten gronde moeten worden beoordeeld. — Bovendien zou men kunnen zeggen, dat het er in een schadeprocedure in de eerste plaats om gaat vast te stellen dat een functionaris een dienstfout heeft begaan en tot klaarheid te komen over de vraag, of er wel van nadelige gevolgen kan worden gesproken, met andere woorden of er schade kan zijn teweeggebracht. Blijkt dan dat vaststelling van de schade niet wel mogelijk is zonder dat in de wetgevende bevoegdheid van de desbetreffende instelling wordt ingegrepen, dan kan een rechtstreekse veroordeling altijd nog achterwege blijven en de bepaling van de omvang der schade, de schaderegeling zelve, aan partijen worden overgelaten. Doch principieel staat er in zulke gevallen aan het vorderen van schadevergoeding niets in de weg.

Ook deze laatste bedenking houdt derhalve geen stand; en al met al komen wij tot het resultaat dat ook bij een ruim opgevat onderzoek naar de ontvankelijkheid van bezwaren tegen een onderzoek van de zaak ten gronde niet is gebleken.

5. Ten aanzien van de door verzoekster subsidiair gevorderde veroordeling van de Raad om de door verordening nr. 769/68 veroorzaakte schade *op andere wijze te vergoeden,* behoeft thans eigenlijk alleen maar te worden opgemerkt dat daarvan eerst sprake zal kunnen zijn wanneer de primaire vordering niet wordt toegewezen. Er behoeft derhalve thans nog niet op te worden ingegaan. Hoogstens kan worden gezegd, dat 's Raads bezwaren in zoverre waarschijnlijk gegrond zijn, omdat de vordering onvoldoende bepaald en niet gemotiveerd is. Dit kan echter niet tot niet-ontvankelijkheid van het beroep als geheel leiden.

6. Ik moge mijn conclusie samenvatten als volgt: anders dan de Raad meent, kan de ontvankelijkheid van het beroep mijns inziens niet worden bestreden. Of over de ontvankelijkheid bij afzonderlijk arrest zal moeten worden beslist dan wel tegelijk met de hoofdzaak, staat ter beoordeling van het Hof.