CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. REISCHL VAN 21 JANUARI 1982 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Vandaag moeten wij ons nogmaals bezighouden met de feiten die ons, althans in hoofdzaak, reeds bekend zijn uit de zaak 112/80 (Firma Anton Dürbeck te Frankfurt/Main t. Hauptzollamt Frankfurt/Main-Flughafen, arrest van 5 mei 1981, Jurispr. 1981, blz. 1095).

Daarbij gaat het om vrijwaringsmaatregelen tegen de invoer van appelen uit Chili, die in het voorjaar van 1979 zijn getroffen bij verordeningen nrs. 687/79 (PB L 86 van 1979, blz. 18), 797/79 (PB L 101 van 1979, blz. 7), en 1152/79 (PB L 144 van 1979, blz. 13).

Verzoekster in het hoofdgeding had terzake beroep ingesteld bij het Hessische Finanzgericht, dat bij beschikking van 24 maart 1980 het Hof van Justitie verzocht om een uitspraak over de geldigheid van de drie genoemde verordeningen. Na een procedure, die als zeer grondig valt aan te merken — tot tweemaal toe heeft het Hof vragen aan de betrokkenen gesteld om de feiten nauwkeurig vast te stellen — gaf het Hof op 5 mei 1981 een prejudiciële beslissing, inhoudende dat bij onderzoek bij de gestelde vraag niet is gebleken van feiten of omstandigheden welke aan de rechtsgeldigheid van de drie genoemde verordeningen afbreuk kunnen doen.

Nog voor de uitspraak in dat geding, namelijk op 21 januari 1981, heeft verzoekster zich ook rechtstreeks tot het Hof gewend met een vordering tot schadevergoeding ex artikel 215 EEG-Verdrag, en daarmee de onderhavige procedure ingeleid. Het onderwerp van de eis is op bladzijde 1 van het verzoekschrift omschreven. Zij vordert vergoeding „van de schade die zij als gevolg van de vaststelling van vrijwaringsmaatregelen tegen de invoer van tafelappelen uit Chili bij verordening nr. 687/79 junctis wijzigingsverordeningen nrs. 797/79 en 1152/79 heeft geleden en nog zal lijden".

Blijkens bladzijde 10 e. v. van het verzoekschrift heeft verzoekster door het optreden van de Commissie meer in het bijzonder de volgende schade geleden:

— wegens het niet afnemen van het restant van een contractueel overeengekomen hoeveelheid is zij haar Chileense leverancier schadevergoeding ad US $ 300 000 verschuldigd;

— wegens annulering van een scheepsbevrachtingsovereenkomst is een bedrag van US $ 100 000 verschuldigd;

— daar zij voornoemd restant niet heeft kunnen verkopen, heeft zij een winst ten bedrage van DM 169 500 gederfd, dat wil zeggen — bij een koers van DM 1,75 per US $ — een bedrag van US $ 96 850;

— bovendien heeft zij andere, op US $ 10 000 berekende, verliezen geleden, doordat een concurrent op grond van de tweede wijzigingsverordening nr. 1152/79 in de maanden mei en juni 1979 wel Chileense appelen heeft kunnen invoeren en zodoende een tijdlang de enige verkoper van Chi-

1 — Vertaald uit het Duits.

leense appelen op de gemeenschappelijke markt was.

In totaal leidt dit tot een bedrag van US $ 506 850. Verzoekster vorderde aanvankelijk primair de Commissie te veroordelen tot betaling van dit bedrag, vermeerderd met 6 % rente, te rekenen vanaf de dag waarop het beroep werd ingesteld. Met het oog op een opmerking van de Commissie dat haar tot dusver geen schade was opgekomen, vulde verzoekster later in repliek de vordering aan en verzocht zij het Hof subsidiair te verstaan dat de Commissie gehouden is genoemd bedrag aan schadevergoeding te betalen op het tijdstip waarop verzoekster een verplichting overneemt of op het tijdstip van een gerechtelijke vaststelling.

Voorts vreest verzoekster dat verdere schade zal ontstaan, enerzijds omdat haar Chileense leverancier heeft aangekondigd dat de rederij van het gecharterde schip haar heeft medegedeeld schade te hebben geleden, en anderzijds omdat via de Schutzvereinigung deutscher Reeder een bepaald bedrag wordt gevorderd, waarover in Chili nog wordt geprocedeerd. Met het oog daarop heeft zij het Hof voorts verzocht, te verstaan dat verweerster gehouden is ook alle verdere schade te vergoeden, die verzoekster als gevolg van de bestreden vrijwaringsmaatregelen nog zal lijden.

Deze vorderingen, die volgens de Commissie niet-ontvankelijk, en in elk geval ongegrond moeten worden verklaard, handhaafde verzoekster ook na het geven van genoemde prejudiciële beslissing. Tijdens de mondelinge behandeling verklaarde verzoekster alleen dat zij een aantal middelen betreffende de pretense onrechtmatigheid van de door de Commissie genomen maatregelen, liet vallen. Zij hield er echter aan vast dat de Commissie het vertrouwensbeginsel en het discriminatieverbod heeft geschonden en reeds daarom gehouden is verzoekster schadevergoeding te betalen. Voorts trachtte zij op de mondelinge behandeling aan te tonen dat haar vordering ook moet worden toegewezen, wanneer het optreden van de Commissie rechtmatig moet worden geacht. In dat geval zou de Commissie namelijk — evenals bij onteigening en ingrepen in de bedrijfsvoering — verzoekster compensatie moeten bieden voor het feit dat zij ten opzichte van alle andere importeurs op een bijzondere wijze is geschaad.

Mijn standpunt in deze is als volgt:

1. Het is duidelijk dat de vordering aanvankelijk hoofdzakelijk was opgezet als een schadevordering wegens onrechtmatig handelen van de Commissie, namelijk wegens het in strijd met het recht vaststellen van de drie in de aanhef genoemde verordeningen. Dit blijkt uit de omschrijving van het onderwerp van de eis aan het begin van het verzoekschrift. Hiervoor is ook illustratief dat verliezen die verzoekster zou hebben geleden door het voorschrijven van een invoerverbod en het weigeren van een bijzondere overgangsregeling, en andere verliezen, die in de concurrentiesfeer zijn ontstaan doordat alleen een concurrent op grond van de tweede wijzigingsverordening heeft mogen invoeren, als schadeposten worden opgevoerd. Bovendien is de motivering van het beroep in het verzoekschrift en de repliek daarop hoofdzakelijk gebaseerd. Ik wijs hiertoe slechts op de opmerkingen op bladzijde 15 van het verzoekschrift, waar wordt gesproken van vergoeding van de door de vrijwaringsmaatregelen ontstane schade, en waar de

argumenten worden opgesomd, waaruit moet blijken dat de genomen vrijwaringsmaatregelen en de weigering voor verzoeksters een overgangsregeling te treffen, onrechtmatig zijn geweest. Ik wijs voorts op de bij repliek gemaakte opmerking, dat de invoering van de vrijwaringsmaatregelen is te beschouwen als een gekwalificeerde schending van het recht en dat de vrijwaringsmaatregelen in geen enkel opzicht gerechtvaardigd zijn, zodat moet worden aangenomen dat de Commissie met de vaststelling van genoemde verordeningen haar discretionaire bevoegdheid kennelijk heeft overschreden.

2. Voorts staat voor mij vast dat verzoekster principieel moet worden geweigerd, thans terug te komen op de vaststelling in de prejudiciële beslissing in zaak 112/80 dat niet is gebleken van feiten of omstandigheden, welke aan de *rechtsgeldigheid* van de drie genoemde verordeningen afbreuk kunnen doen. Voor het onderhavige geding moet van de *wettigheid* van genoemde verordeningen worden uitgegaan en moet verzoekster alle opmerkingen achterwege laten, die de prejudiciële uitspraak in twijfel zouden kunnen trekken.

Dit rigoreuze standpunt acht ik te meer juist, nu in prejudiciële zaak 112/80 voldoende gelegenheid is geboden om het probleem van de geldigheid van de drie genoemde verordeningen van de Commissie uitputtend te behandelen en omdat het naar mijn mening niet aangaat dat een belanghebbende, door zich te bedienen van de juiste proceduremogelijkheden — enerzijds wordt een nationale procedure ingeleid en vindt verwijzing krachtens artikel 177 plaats, anderzijds wordt nadien een schadevordering ingesteld — zich de mogelijkheid verschaft, als het ware cassatie van een prejudiciële beslissing te vragen. Dit zou onverenigbaar zijn met het in het Verdrag neergelegde stelsel van rechtsbescherming. Ook bestaan daartegen ernstige bezwaren uit het oogpunt van rechtszekerheid, met name wanneer — zoals in casu — de prejudiciële beslissing is genomen door het Hof in voltallige zitting, en de behandeling van de schadevordering vervolgens aan een der kamers is toegewezen.

Het zou alleen anders gesteld zijn, wanneer *nieuwe feiten* naar voren werden gebracht. Daarvan kan in casu echter geen sprake zijn. Het is duidelijk dat de door verzoekster thans naar voren gebrachte feiten overeenstemmen met hetgeen zij in de prejudiciële procedure heeft gesteld. Met name kan niet als nieuw feit worden beschouwd, wat in de repliek als zodanig werd aangeduid, namelijk de verwijzing naar een gesprek dat medio maart 1979 heeft plaatsgevonden tussen ambtenaren van de Commissie en de importhandel, waarin sprake was van bepaalde transito-partijen, en de verwijzing naar een telex van de secretaris-generaal van de European Union of the Fresh Fruit and Vegetable Import, Export and Wholesaletrade van 4 april 1979, waarin ook sprake was van bepaalde transito-partijen, en de Commissie werd aangeboden, haar een dagelijks overzicht van deze transito-partijen te doen toekomen. Van belang is dat eerstgenoemde verwijzing reeds tijdens de mondelinge behandeling van de prejudiciële procedure plaatsvond, zoals blijkt uit bladzijde 13 van het verslag van de mondelinge behandeling, en dat dit ook met betrekking tot het genoemde telexbericht had kunnen geschieden.

Overigens acht ik het hoogst twijfelachtig of genoemde mededelingen voor de Commissie aanleiding konden zijn om de na 5 april 1979 nog in te voeren hoeveelheid op andere wijze vast te stellen, en zodoende tot twijfels over de rechtmatig-

heid van de eerste verordening van de Commissie konden leiden. Men kan er evenmin bezwaar tegen maken, dat de Commissie bepaalde opgaven uit handelskringen niet voldoende achtte, doch zich hield aan officiële mededelingen van het land van export, waarvan echter vaststond dat zij op het tijdstip van vaststelling van de eerste verordening nog geen betrouwbare inlichtingen konden verschaffen over de hoeveelheden, die de Gemeenschap slechts als transito-produkten zouden aandoen.

3. Overigens krijgt men de indruk dat ook verzoekster de juistheid van bovengenoemd beginsel in het algemeen wel erkent. Dit lijkt althans te kunnen worden afgeleid uit haar verklaring op de mondelinge behandeling, dat zij haar middelen betreffende de rechtsgeldigheid van de verordeningen van de Commissie liet vallen, en dat haar opmerkingen niet ten doel hadden de kern van de prejudiciële beslissing van het Hof in zaak 112/80 in twijfel te trekken.

Thans moet dus nader worden onderzocht of de gehandhaafde middelen inderdaad binnen dit kader blijven en of het op grond daarvan mogelijk is schadevergoeding toe te kennen wegens een optreden van de Commissie, dat bestond in het nemen van de genoemde vrijwaringsmaatregelen, doch daarmee slechts in zekere zin verband hield, zoals de met verzoekster gevoerde briefwisseling, de toepassing van de latere wijzigingsverordeningen en het optreden van de Commissie *vóór* de vaststelling van de vrijwaringsmaatregelen.

4. Wij kunnen ons een duidelijk oordeel vormen over hetgeen verzoekster met betrekking tot rechtsoverwegingen '52 tot 54 van het arrest in de zaak 112/80 heeft opgemerkt.

Daarin werd de vraag behandeld, of verordeningen nrs. 797/79 en 1152/79 discriminerend moesten worden geacht, omdat zij niet mede van toepassing waren op *die* importen, waarvoor verzoekster had gevraagd een uitzondering te maken op de genomen vrijwaringsmaatregelen. Deze vraag werd ontkennend beantwoord op grond dat genoemde verordeningen uitsluitend gericht waren op een aanpassing van de vrijwaringsmaatregel voor waren die op het tijdstip van inwerkingtreding van de maatregel „onderweg" waren in de zin van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 2707/72 (PB L 291 van 1972, blz. 3). De waren die verzoekster wilde invoeren, bevonden zich echter niet in een vergelijkbare situatie.

Wanneer verzoekster betoogt dat de aangehaalde overweging op onjuiste feiten berust, omdat bekend is dat de waren die op grond van verordening nr. 1152/79 mochten worden ingevoerd eerst na 12 april 1979 zijn verscheept, dan wil zij daaruit concluderen dat genoemde verordening niet, zoals het Hof heeft aangenomen, te rechtvaardigen is, doch als discriminerend en dus *onwettig* moet worden beschouwd, omdat daarin niet is voorzien in de toepassing van een referentieprocedure, die ook verzoekster ten goede had kunnen komen. Indien mijn hiervoor omschreven standpunt wordt aanvaard, kan zij dit argument thans echter niet meer naar voren brengen.

Daaraan kan echter nog worden toegevoegd dat uit de door verzoekster juist geachte correctie niet noodzakelijkerwijs volgt dat er sprake is van discriminatie, die alleen had kunnen worden vermeden wanneer de waren die op grond van verordening nr. 1152/79 nog mochten wor-

den ingevoerd, in een referentieprocedure over alle betrokken importeurs waren verdeeld. Naar mijn mening kan de Commissie niet worden verweten dat zij — toen zij begin mei 1979 duidelijkheid had verkregen over de transito-produkten en vaststelde dat de voor Chili toegestane invoerquota nog niet uitgeput waren — alleen rekening hield met waren, waarvan kon worden verwacht dat zij binnenkort de Gemeenschap zouden bereiken, en dat zij voor een klein restant van enkele duizenden tonnen niet voorzag in een omslachtige referentieprocedure met een verdeling over een aantal importeurs, die voor het merendeel eerst nog disposities voor de invoer hadden moeten treffen.

Ik houd daarom vast aan hetgeen ik in mijn conclusie in zaak 112/80 heb gezegd, namelijk dat we hier niet hebben te maken met een vorm van discriminatie, in dier voege dat het zou zijn gekomen tot een krasse ongelijkheid van behandeling die als misbruik van discretionaire bevoegdheden is te beschouwen, welke, buiten de veronderstelde ongeldigheid der verordening om, eveneens aan aanspraken tegen de administratieve overheid ten grondslag zou kunnen worden gelegd (conclusie van 24 februari 1980, Jurispr. 1981, blz. 1137).

5. Een duidelijk oordeel vanuit het hier relevante gezichtspunt — namelijk de ontvankelijkheid van middelen die in werkelijkheid de *geldigheid* van de getroffen vrijwaringsmaatregelen betreffen — is mijns inziens ook mogelijk met betrekking tot het gehandhaafde middel betreffende *discriminatie*. Bij nader inzien blijkt namelijk, dat ook dit in werkelijkheid is gericht op de vaststelling dat de getroffen maatregelen onwettig zijn en dus niet meer in aanmerking kan worden genomen.

Dit is beslist het geval voor zover in het verzoekschrift wordt gezegd, dat de genomen maatregelen in strijd zijn met het discriminatieverbod, daar ze in feite niets anders waren dan een reactie op de weigering van Chili om een overeenkomst tot quotabeperking te sluiten en voor Chili een verdergaande procentuele korting inhielden dan voor de andere exportlanden op het zuidelijk halfrond (blz. 31 van het verzoekschrift). Dit behoeft geen verder commentaar, en daarom is verzoekster ook tijdens de mondelinge behandeling niet meer op dit punt teruggekomen.

Hetzelfde moet echter ook gelden voor verzoeksters grief, dat ondanks haar verzoeken bij telexberichten van 10 en 12 april 1979 voor haar geen bijzondere overgangsregeling is getroffen voor goederen, die tussen 18 en 20 april 1979 hadden moeten worden verscheept en tussen 10 en 15 mei 1979 in de Gemeenschap hadden moeten aankomen, en voor haar argument dat de bij verordening nr. 1152/79 getroffen overgangsregeling een importeur eenzijdig heeft begunstigd, terwijl ook verzoekster — zoals blijkt uit een telexbericht van 9 mei 1979 — in staat was geweest het restant van de door haar overeengekomen hoeveelheid uiterlijk op 25 mei in de Gemeenschap in te voeren. Daarmee betwist zij enerzijds de opzet, of anders gezegd, de *geldigheid* van ofwel verordening nr. 687/79 ofwel de eerste wijzigingsverordening nr. 797/79, die zoals bekend, is vastgesteld met het oog op bij de invoering van verordening nr. 687/79 reeds in aanmerking genomen schepen, die vertraging hadden opgelopen. Anderzijds betreft dit argument kennelijk de *geldigheid* van de tweede wijzigingsverordening nr. 1152/79. Zo moet verzoeksters telexbericht van 12 april 1979 worden opgevat. Dit blijkt ook uit de opmerkingen in het verzoekschrift, waarin ver-

zoekster stelt dat zij ten onrechte van de genomen overgangsmaatregelen is uitgesloten en dat de getroffen overgangsregeling in strijd is met het discriminatieverbod. In deze zin moeten stellig ook de opmerkingen in verzoeksters repliek worden verstaan, onder meer waar zij zegt dat de Commissie bij de vaststelling van verordening nr. 797/79 willekeurig is opgetreden, zonder acht te slaan op verzoeksters belangen, of waar zij stelt dat in verordening nr. 1152/79 nog invoer van waren werd toegestaan, die bij de vaststelling van eerstgenoemde verordening nog niet onderweg waren, en dat verzoekster willekeurig werd uitgesloten van deze regeling die slechts één bedrijf begunstigde, hoewel ook verzoekster, wanneer zij tijdig was ingelicht, onder de in verordening nr. 1152/79 gestelde voorwaarden nog had kunnen importeren. Ook uit de opmerkingen ter zitting houdt men geen andere indruk over, want ook zij kwamen slechts neer op de — stellig de wettigheid der genomen maatregelen betreffende — grieven dat de Commissie in twee wijzigingsverordeningen nog import heeft toegestaan van waren die bij het nemen van de eerste maatregel nog niet onderweg waren, doch daarbij verzoekster buiten beschouwing heeft gelaten en heeft nagelaten de wijzigingsverordeningen zo te formuleren, dat de daarin voorziene restanten gelijkelijk over alle importeurs werden verdeeld.

in feite betrekking hebben op de *wettigheid* van de door de Commissie genomen maatregelen, en nu derhalve buiten beschouwing kunnen blijven.

Dit geldt mijns inziens voor het standpunt, dat de Commissie verplicht is een overgangsregeling te treffen, wanneer zij ingrijpt in bestaande overeenkomsten en dit — zoals in casu met het oog op de invoercijfers over de voorgaande jaren — niet voorzienbaar is, en dat de Commissie dit bij het nemen van de vrijwaringsmaatregelen in het voorjaar van 1979 ten onrechte niet heeft gedaan. Dit geldt eveneens voor de grief dat de Commissie ook bij de latere aanpassing van de vrijwaringsmaatregelen geen rekening met dit vereiste heeft gehouden, daar zij heeft geweigerd deze maatregelen zo te formuleren, dat het ook verzoekster mogelijk was geweest het restant van de door haar overeengekomen partij nog te importeren. Dat het daarbij inderdaad om de *wettigheid* der genomen maatregelen gaat, blijkt duidelijk uit de bewoordingen van het verzoekschrift, waarin sprake is van miskenning van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen bij de vaststelling van de vrijwaringsmaatregel (blz. 29) en waarin wordt betoogd (blz. 30) dat verzoeksters vertrouwen door de latere wijzigingsverordeningen nogmaals is beschaamd.

6. Minder duidelijk en eenvoudig ligt de beoordeling van de opmerkingen in het kader van het eveneens gehandhaafde middel betreffende *schending van het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen.*

a) Van een aantal van deze argumenten kan echter stellig worden gezegd dat zij

b) Ditzelfde geldt ook, waar verzoekster tijdens de mondelinge behandeling met een beroep op de bescherming van het gewettigd vertrouwen erop heeft gewezen, dat zij heeft vertrouwd op de verklaring van de Commissie dat slechts invoer zou worden toegestaan van waren die reeds onderweg waren, en zij de Commissie verwijt dat zij zich *bij de vaststelling* van de tweede wijzigingsverordening hieraan niet heeft gehouden.

Wanneer het middel echter — althans ten dele — moet worden opgevat in die zin, dat de Commissie door haar antwoord op verzoeksters telexberichten deze niet had mogen aanzetten tot een bepaalde gedraging, namelijk de annulering van overeenkomsten, doch veeleer te kennen had moeten geven dat de invoerstop wellicht nog niet definitief was en dat eventueel ook na 12 april 1979 verscheepte goederen nog konden worden ingevoerd, dan rijzen onmiddellijk twijfels of de schadevordering inderdaad zo kan worden gemotiveerd. Op het tijdstip waarop de Commissie verzoeksters telexberichten begin april 1979 beantwoordde, ging zij er namelijk van uit — en op grond van de door de Chileense regering medegedeelde feiten kon zij niet anders — dat de hoeveelheden die Chili op 12 april 1979 verlieten, het voor Chili aanvaardbaar geachte contingent zouden uitputten. Een voorbehoud in de door verzoekster bedoelde zin was dus niet op zijn plaats en het feit dat dit niet is gemaakt, kan dus niet als een verwijtbare nalatigheid worden bestempeld. Een zeer *vage* aanduiding van de zuiver theoretische mogelijkheid dat verdere partijen zouden worden toegestaan, hadden verzoekster nauwelijks verder geholpen. Ook dat had de annulering en de daaruit voortvloeiende schade wel niet kunnen voorkomen.

c) Met betrekking tot een derde punt in verband met het middel inzake schending van het gewettigd vertrouwen, moet tenslotte worden toegegeven dat het daarbij niet om de *geldigheid* van de genomen vrijwaringsmaatregelen gaat, zodat dit punt in het onderhavige geding wel moet worden onderzocht, hoewel het — zoals blijkt uit mijn conclusie in zaak 112/80 — in de prejudiciële procedure reeds ter sprake is gekomen. Ik doel op verzoeksters opmerking dat de Commissie reeds in oktober 1978 een eerste raming van de oogst had kunnen maken en dat op dat tijdstip ook de eerste onderzoeken naar de te verwachten importen hebben plaatsgevonden, en op het daaraan verbonden verwijt dat de Commissie noch tijdens de zittingen van het beheerscomité voor vruchten in januari en februari 1979, noch op een bijeenkomst van haar vertegenwoordigers met de betrokken importeurs in maart 1979 ervan heeft gerept, dat zij vrijwaringsmaatregelen wilde nemen.

Het is duidelijk dat ook op basis van de stelling, dat de Commissie verzoekster door tijdige informatie had kunnen weerhouden van het sluiten van koop- en charterovereenkomsten en zo de daaruit voortvloeiende gevolgen had kunnen verhinderen, een recht op vergoeding van de gestelde schade — en kennelijk gaat het bij deze motivering dan slechts om een *deel* van het totale schadebedrag — niet kan worden gestaafd.

Blijkens verzoeksters opmerkingen — ik herinner hiertoe aan haar verklaring in het verzoekschrift dat de koop- en charterovereenkomsten reeds in oktober respectievelijk november 1978 zijn gesloten alsmede aan haar telexbericht van 12 april 1979, volgens hetwelk de sluiting van deze overeenkomsten in december 1978/januari 1979 had plaatsgevonden — is het duidelijk dat de opmerkingen daarover van de Commissie tijdens de zittingen van het beheerscomité voor vruchten in januari en februari 1979 reeds te laat zouden zijn gekomen. Men kan de Commissie echter niet verwijten dat zij niet reeds in oktober 1978 heeft gesproken over de mogelijkheid dat vrijwaringsmaatregelen zouden worden ge-

nomen. Waarschijnlijk kon een betrouwbaar oordeel, dat voor het nemen van vrijwaringsmaatregelen in verschillende opzichten, o.a. op grond van verordening nr. 2707/72 noodzakelijk is, eerst in maart 1979 worden verkregen, toen klaarheid bestond over de marktsituatie in de Gemeenschap (opgeslagen hoeveelheden, het uit de markt nemen via interventiemaatregelen, prijsontwikkeling). Nadien heeft de Commissie de vaststelling van vrijwaringsmaatregelen echter niet zodanig vertraagd, dat van een fout sprake is.

7. Nu vaststaat dat de vordering tot vergoeding van de schade die verzoekster heeft geleden door de invoerstop en door de beweerdelijk discriminerende opzet van verordening nr. 1152/79 noch door middel van de in het verzoekschrift en in repliek genoemde argumenten noch door de tijdens de mondelinge behandeling gemaakte nadere opmerkingen kan slagen, behoeft thans nog slechts het bij de mondelinge behandeling aangevoerde nieuwe argument te worden onderzocht, volgens hetwelk een schadevergoedingsplicht van de Gemeenschap ook bij een *rechtmatig* optreden van de Commissie moet worden aangenomen, omdat van verzoekster een bijzonder offer is verlangd.

Verzoekster geeft zelf toe dat de verwijzing naar de rechtspraak inzake de bescherming van de eigendom, de vergoeding wegens met onteigening gelijkstaand optreden en de rechtsfiguur van het ingrijpen in de bedrijfsvoering, een volkomen nieuw argument is. Het komt in het verzoekschrift inderdaad niet voor. Ook kan moeilijk worden aangenomen dat die overwegingen reeds een volwaardige rol speelden in de repliek, bijvoorbeeld waar de Commissie — overigens in verband met de stelling dat de door haar getroffen maatregelen onwettig waren — werd verweten dat zij inbreuk maakte op het krachtens de artikelen 2 en 12 van de Grondwet van de Bondsrepubliek Duitsland aan verzoekster toekomende recht op vrije bedrijfsuitoefening, of waar op blz. 41 van de geldigheid van verordening nr. 687/79 schadevergoeding toekomt wegens „een kennelijke en ernstige schending van het vertrouwen en van het beginsel van gelijke behandeling".

a) Allereerst doet zich dus de ook de door de Commissie opgeworpen vraag voor betreffende de *ontvankelijkheid* van een dergelijke nieuwe argumentatie, waarin stellig een *wijziging van de eis* moet worden gezien, ook al blijft men daarmee — zoals verzoekster meent — binnen de werkingssfeer van artikel 215 EEG-Verdrag.

Ik heb ernstige bezwaren tegen de ontvankelijkheid, ook wanneer men het beginsel zou aanvaarden — waarover nog geen vaste jurisprudentie bestaat — dat wijzigingen van de eis in de procedure voor het Hof niet volledig uitgesloten zijn. Daarvoor is echter tenminste vereist dat de wijziging de procedure ten goede komt — in het Duitse recht speelt hier het begrip „Sachdienlichkeit" een rol. De door verzoekster verdedigde opvatting brengt echter gecompliceerde rechtsvragen mee, waarvoor een diepgaand rechtsvergelijkend onderzoek noodzakelijk is, en waarover nog geen rechtspraak bestaat, afgezien van enkele opmerkingen over de aansprakelijkheid voor niet-onrechtmatig handelen bij buitengewone en bijzondere schade in de arresten in de gevoegde zaken 54-60/76 [1] en in de ge-

1 — CIAL t. Raad en Commissie, arrest van 31 maart 1977, Jurispr. 1977, blz. 645.

voegde zaken 9 en 11/71 [1]. Van verweerster kan echt niet worden verlangd, dat zij zich alleen tijdens de mondelinge behandeling met deze rechtsvragen bezighoudt. Te dezen is echter ook van belang, dat dit thema bij de verwijzing van de zaak naar de kamer nog niet te onderkennen viel en dat moeilijk valt aan te nemen dat het Hof, nadat nog in het arrest in zaak 112/77 [2] schadevorderingen werden afgewezen op grond dat de litigieuze regeling regelmatig was, de uitspraak over de aansprakelijkheid wegens rechtmatig handelen aan de Kamer heeft willen overlaten.

Evenmin steekhoudend is de door verzoekster in dit verband gemaakte opmerking, dat bij het instellen van het beroep de geldigheid van de hierbedoelde verordeningen nog niet vaststond en dat de noodzaak deze als uitgangspunt te nemen, niet viel te voorzien. De Commissie heeft terecht tegengeworpen, dat het verzoekster vrijstond om, nu het gevaar voor verjaring kennelijk niet bestond, met het instellen van de schadevordering te wachten tot de procedure inzake de geldigheid van de verordeningen nrs. 687/79, 797/79 en 1152/79 was afgesloten.

b) Voorts krijgt men echter ook de indruk dat verzoeksters argumenten in geen geval tot een veroordeling van de Commissie kunnen leiden. Zo heeft zij mijns inziens niet duidelijk aangetoond, dat reeds het onmogelijk maken van een transactie — want meer is er in haar geval niet aan de hand — moet worden beschouwd als een ingreep in de bedrijfsvoering, waartoe haar zakelijke betrekkingen met Chileense leveranciers en haar marktpositie behoren. Ook heeft zij niet overtuigend aangetoond dat dit optreden moet worden beschouwd als een ingreep die met onteigening gelijkstaat en een schadevergoedingsplicht meebrengt. Tot slot wil ik nog slechts opmerken dat zij met name niet duidelijk heeft gemaakt dat de rechtsstelsels der Lid-Staten een beginsel gemeen hebben, waaruit voor gevallen als het onderhavige een schadevergoedingsplicht voortvloeit.

8. Ik kan mitsdien slechts concluderen dat u het beroep — voor zover de gronden waarop het steunt ontvankelijk zijn te achten — ongegrond verklare en verzoekster in de kosten verwijze.

1 — Compagnie d'approvisionnement t. Commissie, arrest van 13 juni 1972, Jurispr. 1972, blz. 391.

2 — August Töpfer & Co. GmbH t. Commissie, arrest van 3 mei 1978, Jurispr. 1978, blz. 1019, 1033.