CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL K. ROEMER VAN 3 FEBRUARI 1972[1]

Mijnheer de President,

mijne heren Rechters,

Na het loslaten van de wisselkoers van de DM in mei 1971, dat wil zeggen na de verruiming van de fluctuatiemarges dezer valuta, is haar werkelijke koers in de Bondsrepubliek Duitsland destijds boven de officiële pariteit komen te liggen. Dit heeft tot moeilijkheden voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt geleid, omdat het handelsverkeer waarop de werkelijke wisselkoers van toepassing is, kon plaatsvinden tegen een prijs in DM die lager ligt dan de interventie- of aankoopsprijs welke in het kader van de communautaire reglementering op basis van de officiële pariteit is vastgesteld. Daarom heeft de Raad op 12 mei 1971 verordening nr. 974/71 (PB nr. L 106, blz. 1) vastgesteld, waarin ter compensatie van de invloed van genoemde monetaire maatregel op de prijzen der landbouwprodukten een stelsel van compenserende bedragen met het oog op het handelsverkeer met Lid-Staten en derde landen werd geschapen, volgens hetwelk een Lid-Staat die toestaat dat de wisselkoers van zijn munteenheid voor handelstransacties „de fluctuatiegrens die bij de internationale regeling is toegelaten, in bovenwaartse richting overschrijdt", gemachtigd is bij invoer van bepaalde produkten uit Lid-Staten en derde landen, onderscheidenlijk bij uitvoer dier produkten naar die Staten en landen, compenserende bedragen te heffen, respectievelijk toe te kennen. Dit geldt voor produkten „waarvoor in het kader van de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten is voorzien in interventiemaatregelen", en voor produkten waarvan de prijs afhankelijk is van die van eerstgenoemde produkten en die hetzij onder een gemeenschappelijke ordening der markten vallen, hetzij het voorwerp zijn van een specifieke regeling krachtens artikel 235 van het Verdrag. De compenserende bedragen worden in artikel 2 van verordening nr. 974/71 nader omschreven. Volgens artikel 6 kunnen uitvoeringsbepalingen „die ook andere afwijkingen van verordeningen betreffende het gemeenschappelijk landbouwbeleid zouden kunnen inhouden" worden voorzien, met name ook het vaststellen van de compenserende bedragen volgens de procedure van artikel 26 van verordening nr. 120/67 (PB nr. 117, blz. 2279) (i.e. de procedure voor het Comité van Beheer). Ingevolge haar artikel 8 is de verordening „toepasselijk met ingang van 12 mei 1971".

Bedoelde uitvoeringsbepalingen zijn voor het eerst vastgesteld bij verordening nr. 1013/71 van de Commissie van 17 mei 1971 (PB nr. L 110, blz. 8). In een nadere verordening der Commissie, nr. 1014/71 van 17 mei 1971 (PB nr. L 110, blz. 10), werden voor bepaalde produkten de voorziene compenserende bedragen vastgesteld. Een gedetailleerde regeling is te vinden in bijlage 1 dezer verordening. Daaraan kan worden ontleend, dat er uit de sector granen in beginsel slechts de basisprodukten onder vallen en dat van de in aanmerking komende veredelingsprodukten onder meer de hierbedoelde vlokken van gerst en brouwerijgries uit maïs niet zijn genoemd. De verordening werd geplaatst in het Publikatieblad van 18 mei 1971; volgens artikel 2 treedt zij „in werking op de dag van haar bekendmaking in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen" en is zij „van toepassing met ingang van 12 mei 1971". Voorts zij vermeld, dat in latere verordeningen van de Commissie, bij voorbeeld in verordening nr. 1033/71 (PB nr. L 112, blz. 26) en nr. 1272/71 (PB nr. L

1 — Vertaald uit het Duits.

133, blz. 1), de compenserende bedragen aan de hand van de wijzigingen van de wisselkoers zijn herzien.

De aldus geschapen regeling is, zoals ik reeds aanduidde, ook voor verzoekster in het onderhavige geding van belang. Zij exploiteert een malerijbedrijf te Lübeck, waar zij uit basisprodukten die zij op de wereldmarkt betrekt, veredelingsprodukten, met name brouwerijgries uit maïs en vlokken van gerst, vervaardigt. Deze produkten worden blijkbaar hoofdzakelijk uitgevoerd naar Polen en — voor brouwerijdoeleinden — naar Denemarken. Verzoekster zou daarbij ten gevolge van de zojuist omschreven regeling nadeel hebben geleden, omdat op de geïmporteerde basisprodukten compenserende bedragen werden geheven, terwijl voor de export van de veredelingsprodukten — die op de lijst van verordening nr. 1014/71 niet voorkomen — geen compenserende bedragen zijn toegekend. De firma Nordgetreide wendde zich dan ook met een telex van 26 mei 1971 tot het Directoraat-generaal VI, afdeling granen, van de Commissie van de Europese Gemeenschappen. Zij wees op de ontwrichting der mededinging in de door haar vervaardigde produkten die door de compensatieregeling was teweeggebracht en op het feit, dat het haar daardoor niet mogelijk was exporttransacties voor het derde kwartaal van het jaar 1971 af te sluiten. De telex eindigt met het „beleefd, doch dringend verzoek om volledig begrip voor deze zo onbillijke situatie en om aanvulling van de produktenlijst". Na op 4 juni 1971 per telex te hebben gerappelleerd, ontving de firma Nordgetreide een door de plaatsvervangend directeur-generaal Heringa getekende telex van de Commissie van 16 juni 1971, waarin onder meer wordt gezegd: „De Commissie is zich bewust van het feit dat het vaststellen en eventueel niet-vaststellen van compenserende bedragen tot moeilijkheden voor het handelsverkeer in een aantal produkten kan leiden. Het noodzakelijke globale karakter van de genomen maatregelen heeft echter in bepaalde gevallen waarin, gezien de economische situatie, niet werd verwacht dat toepassing van bedoelde monetaire maatregelen tot verstoring van het handelsverkeer in de betrokken produkten zou leiden, aanleiding gegeven geen compenserende bedragen vast te stellen."

De firma Nordgetreide nam hiermede geen genoegen en wendde zich op 21 juli 1971 tot het Hof van Justitie met conclusie dat het den Hove behage:

„het besluit van verweerster van 16 juni 1971 nietig te verklaren met alle gevolgen rechtens, des dat de waren van post 11.02 van het gemeenschappelijk douanetarief, in het bijzonder gerstvlokken en gries en griesmeel van maïs (brouwerijgries), worden opgenomen in de produktenlijst, gevoegd als bijlage bij verordening (EEG) nr. 1014/71 onderscheidenlijk als bijlage I bij verordening (EEG) nr. 1272/71 van de Commissie;"

subsidiair:

„vast te stellen dat verweerster, met name door in haar telexbericht van 16 juni 1971 geen besluit te nemen inzake het door verzoekster op 26 mei 1971 tot haar gerichte verzoek, in strijd met het Verdrag dienaangaande in verzuim is gebleven, zulks met alle gevolgen rechtens, des dat de waren van post 11.02 van het gemeenschappelijk douanetarief, en in het bijzonder gerstvlokken en gries en griesmeel van maïs (brouwerijgries), worden opgenomen in de produktenlijst, gevoegd als bijlage bij verordening (EEG) nr. 1014/71 onderscheidenlijk als bijlage I bij verordening (EEG) nr. 1272/71 van de Commissie."

Nadat beroep was ingesteld heeft de Commissie verordening nr. 1687/71 van 30 juli 1971 (PB nr. L 173, blz. 1) „houdende wijziging van de bijlagen van verordening (EEG) nr. 1014/71 voor wat betreft de compenserende bedragen die van toepassing zijn in de landbouwsector naar aanleiding van de tijdelijke verruiming van de fluctuatiemarges van de valuta's van sommige Lid-Staten" vastgesteld, waarin nieuwe compenserende bedragen, deels ook voor nieuwe produkten, zijn vastgesteld, met name ook voor

gries en griesmeel van maïs (onderverdeling 11.02 A V.a. 1) alsook voor vlokken van gerst (onderverdeling 11.02 E I.b.1). Volgens artikel 1 komen de bijlagen van deze verordening in de plaats van de bijlagen van verordening nr. 1014/71. In artikel 2 is bepaald, dat de verordening op 2 augustus 1971 in werking treedt.
Volgens de Commissie was hiermede de zaak ten principale zonder voorwerp geraakt.
Op een dienovereenkomstige mededeling aan verzoekster van 22 september 1971 heeft deze evenwel verklaard, dat de zaak ten principale weliswaar ook haars inziens door verordening nr. 1687/71 zonder voorwerp is geraakt „voor zover er na 2 augustus 1971 compenserende bedragen worden toegekend", doch niet voor zover zij „over het tijdvak vanaf het begin van het loslaten van de wisselkoers — 12 mei tot 1 augustus 1971 — om toekenning van compenserende bedragen had verzocht" (brief van verzoekster aan de Commissie van 27 september 1971).
Ook voor het Hof stelde de Commissie zich — in een memorie van 7 oktober 1971 — op het standpunt dat de zaak ten principale zonder voorwerp was geraakt, met conclusie dat het den Hove behage primair te verstaan dat de zaak ten principale zonder voorwerp is geraakt in voege als bedoeld in artikel 69, alinea 5 (bedoeld is paragraaf 5), van het Reglement voor de procesvoering en verzoekster in de kosten van het geding te verwijzen, subsidiair om — zonder behandeling van de zaak ten principale — eerst overeenkomstig artikel 91 van het Reglement voor de procesvoering uitspraak te doen over de ontvankelijkheid van het beroep, en wel het beroep niet-ontvankelijk te verklaren, met veroordeling van verzoekster in de kosten van het geding.
Omdat verzoekster haar opvatting dat de zaak ten principale niet zonder voorwerp was geraakt handhaafde, besloot het Hof van Justitie eerst over te gaan tot behandeling van de exceptie van niet-ontvankelijkheid. Deze behandeling vond mondeling plaats ter terechtzitting van 26 januari 1972. Ik kan er derhalve thans mede volstaan alleen in zoverre mijn standpunt te bepalen.

1. Ik behoef hier niet nogmaals het eerste gedeelte van het petitum aan te halen. Het gaat om de brief van de Commissie van 16 juni 1971, waarin aan verzoekster is medegedeeld dat men had gemeend niet tot aanvulling van de produktenlijst van verordening nr. 1014/71 te moeten overgaan.
Wanneer wij ons afvragen of nietigverklaring van deze handeling kan worden verlangd, dienen wij, nu het om het verzoek van een particuliere onderneming gaat, overeenkomstig artikel 173 van het EEG-Verdrag allereerst te onderzoeken of wij hier wel met een voor bestrijding vatbaar besluit te maken hebben. — Twijfel is op zijn plaats, omdat de brief niet — zoals in artikel 12 van het reglement van orde der Commissie is voorzien — door de voorzitter of een ander lid van de Commissie, doch alleen door de plaatsvervangend directeur-generaal is ondertekend. In een dergelijke casuspositie — waarbij het ging om het EGKS-Verdrag — heeft het Hof, zoals bekend (men zie bij voorbeeld de zaken 35-62 en 16-63 (Jurisprudentie, Deel IX, blz. 432), deze vraag ontkennend beantwoord. — Bij de mondelinge behandeling heeft de vertegenwoordiger der Commissie ons echter verzekerd dat genoemde plaatsvervangende directeur-generaal in opdracht van de Commissie had gehandeld en voorts zou ook aan de formulering van het telexbericht „De Commissie is er zich van bewust . . .") kunnen worden afgeleid dat hier het standpunt van de Commissie werd medegedeeld. Daarbij komt dat men uit de jurisprudentie de indruk krijgt dat voormelde voor het EGKS-recht ontwikkelde beginselen voor het domein van de EEG niet bindend zijn. Dit mag bij voorbeeld worden geconcludeerd uit 's Hofs arrest in de zaak 48-65 (Jurisprudentie, Deel XII, blz. 39), waarin het eveneens ging om een brief die door een dienst van de Commissie was verzonden en door een directeur-generaal zelfstandig was ondertekend, wel-

ke omstandigheid echter niet tot niet-ontvankelijkverklaring heeft geleid. Ik sluit mij hier dus aan bij de opvatting die mijn vroegere collega Gand in genoemde zaak heeft verdedigd (Deel XII, blz. 45). Ook in ons geval dient derhalve niet de doorslag te geven dat de litigieuze brief door een dienst van het Directoraat-generaal Landbouw is opgesteld en door een plaatsvervangend directeur-generaal zelfstandig is ondertekend. Veeleer is bepalend, dat uit de bewoordingen van de brief blijkt „dat de ondertekenaar daarin het standpunt van de Commissie weergeeft".

De beslissende ontvankelijkheidsvraag zal derhalve anders moeten worden geformuleerd. Bij niet-inwilliging van een verzoek als het onderhavige komt het er niet alleen maar op aan dat de verzoeker individueel een afwijzend antwoord heeft ontvangen; integendeel, wil men de beperkingen die in artikel 173 van het EEG-Verdrag aan het beroepsrecht zijn gesteld recht doen wedervaren, dan moet het ervoor worden gehouden dat een afwijzend besluit alleen dan een voor bestrijding vatbare handeling vormt, wanneer de positieve maatregel waarom men tevergeefs heeft verzocht, zelf voor bestrijding vatbaar zou zijn. Dit is het standpunt dat de Commissie met klem van redenen heeft voorgedragen. 's Hofs arrest in de zaak 15-70 (Jurisprudentie, Deel XVI, blz. 979) wijst in dezelfde richting.

Past men deze criteria in casu toe, dan blijkt allereerst dat er in het gedeelte van de vordering dat op het verzoek van 26 mei 1971 is gebaseerd — en waarin dat verzoek als het ware in een juridische vorm wordt gegoten —, sprake is van de aanvulling van twee verordeningen. Het ligt dan voor de hand aan te nemen, dat de afwijzing van het verzoek geen individuele handeling is, doch gelijk mag worden gesteld met de bevestiging der verordeningen om welker aanvulling verzoekster had verzocht. Dat deze veronderstelling gewettigd is, blijkt bij nader onderzoek van het rechtskarakter der litigieuze regeling. Zoals ik in de aanvang van mijn betoog reeds zeide, gaat het er om in verband met het loslaten van de wisselkoers van de DM voor de buitenlandse handel in bepaalde produkten compenserende bedragen vast te stellen, die zowel bij invoer als bij uitvoer gelden. Ongetwijfeld draagt zulk een regeling de kenmerken die onze jurisprudentie verlangt, wil van een verordening in de zin van het EEG-Verdrag sprake zijn. Deze regeling draagt een normatief karakter, zij is niet van toepassing op een beperkt aantal bepaalbare natuurlijke of rechtspersonen, doch op groepen die in abstracto worden aangeduid; het is een maatregel die voor objectief bepaalde gevallen geldt en die rechtsgevolg heeft ten aanzien van in het algemeen en in abstracto bepaalde groepen personen (zoals het bij voorbeeld in het arrest in de zaken 16 en 17-62, Jurisprudentie, Deel VIII, blz. 958, is geformuleerd). Wezenlijk is vooral — naar de Commissie heeft betoogd —, dat de groep die onder de regeling valt, gezien vanaf het tijdstip waarop de maatregel is genomen, niet bepaalbaar, niet gesloten is; niemand kon op dat tijdstip zeggen welke producenten en handelaren er onder zouden vallen, en wel zulks — volgens de systematiek der regeling (die aan de overwegingen van het arrest 38-64, Jurisprudentie, Deel XI, blz. 285 (Duits), herinnert) — niet slechts bij export, doch ook bij import van de betrokken produkten.

Daarentegen speelt het geen rol, dat het wat verzoekster betreft slechts ging om twee bepaalde produkten en dat de kring der ondernemingen die ze voor de export produceren, in de Bondsrepubliek Duitsland te overzien is. Ook in zoverre heeft de rechtspraak — met weerlegging van het standpunt van verzoekster — reeds lang voor de nodige duidelijkheid gezorgd. Ik herinner slechts aan het arrest in de zaak 6-68 (Jurisprudentie, Deel XIV, blz. 577), alsook aan het wellicht nog duidelijker geval dat in de zaak 1-64 (Jurisprudentie, Deel X, blz. 861) aan de orde was.

Ten slotte gaat het ook niet aan de hierbedoelde maatregel op te splitsen en daarop verschillende kwalificaties toe te passen al naar gelang sprake is van een

voor het verleden bedoelde regeling (waarom het verzoekster blijkbaar ook begonnen is; in zoverre kan niet worden ontkend dat betrokkenen kunnen worden geïdentificeerd) dan wel van een maatregel voor de toekomst. Dat zulk een opsplitsing als gekunsteld — en dus ongeoorloofd — moet worden aangemerkt wanneer het erom gaat de maatregel rechtens te beoordelen, heb ik reeds in mijn conclusie in de zaak 63-69 (Jurisprudentie, Deel XVI, blz. 218) aangetoond. Het Hof is hierin blijkbaar meegegaan (Jurisprudentie, Deel XVI, blz. 211-212).

Met de Commissie moet men derhalve wel concluderen, dat de door verzoekster gevraagde nietigverklaring wegens het rechtskarakter van de betrokken maatregel niet ontvankelijk is. De verdere vragen die anders in verband met artikel 173 zouden rijzen, mogen wij derhalve laten rusten en met name behoeft niet te worden nagegaan of verzoekster individueel en rechtstreeks is geraakt.

Voor zover in verband met het eerste gedeelte van het petitum bovendien sprake is van de vaststelling van bepaalde rechtsgevolgen, zou volledigheidshalve nog kunnen worden opgemerkt dat volgens het Verdrag binnen het bestek van de acties wegens nietigheid slechts nietigverklaring van een bestreden handeling mogelijk is (artikel 174). Na de nietigverklaring neemt de instelling die bedoelde handeling heeft verricht, volgens artikel 176 de nodige maatregelen; daarbij beschikt het soms over een zekere beleidsmarge. Hoe deze maatregelen er moeten uitzien, kan echter door het Hof van Justitie niet worden uitgemaakt. — Derhalve dient de vordering ook in zoverre in ieder geval als niet-ontvankelijk te worden beschouwd.

2. Nu is gebleken, dat de primaire vordering geheel niet-ontvankelijk is, zij omtrent de op artikel 175 van het EEG-Verdrag berustende subsidiaire vordering nog het volgende opgemerkt.

Verzoekster beoogt hiermede, zoals bekend, een door de Commissie begane nalatigheid te doen vaststellen, daarin bestaande dat zij aan verzoeksters wens tot aanvulling van de produktenlijst van de verordeningen nrs. 1014/71 en 1271/71 (bedoeld is verordening nr. 1272/71) niet heeft voldaan.

Naar U weet, kan een natuurlijk of rechtspersoon bezwaar maken wegens een nalaten als bedoeld in artikel 175, wanneer een der instellingen van de Gemeenschap heeft nagelaten te zijnen aanzien een handeling — niet zijnde een aanbeveling of een advies — te verrichten. Omdat het eigenlijke doel van de vordering in een aanvulling van verordening der Commissie, dus in wijziging van normatieve handelingen, bleek te zijn gelegen, dient men zich af te vragen of ook dit onder het toepassingsgebied van artikel 175 valt. Ik wil echter al dadelijk zeggen dat het antwoord hierop slechts ontkennend kan luiden. Weliswaar zou men kunnen stellen, dat in artikel 175 aanbevelingen en adviezen — en niet verordeningen — uitdrukkelijk worden uitgesloten. Omdat echter anderzijds artikel 173, dat beroep van particulieren tegen verordeningen uitsluit, en artikel 175 een coherent systeem vormen en volgens artikel 175 *ten aanzien van* verzoeker een handeling moet zijn verricht, dient ondanks het feit dat bij laatstgenoemde formulering niet noodzakelijkerwijze behoeft te worden gedacht aan een handeling waarvan verzoekster als de adressaat is te beschouwen, te worden geconcludeerd dat het in artikel 175 slechts gaat om handelingen die met het oog op de bijzondere rechtspositie van een verzoeker worden verricht, hem op bijzondere wijze gelden, doch geenszins om *algemeen* geldende maatregelen. Ook in zoverre kan ik verwijzen naar hetgeen ik heb betoogd in eerdere conclusies (zaak 103-63, Jurisprudentie, Deel X, blz. 896), waarbij mijn vroegere collega Gand (Jurisprudentie, Deel XII, blz. 43) zich met zoveel woorden heeft aangesloten.

Zonder verder op deze problematiek in te gaan, kan derhalve worden geconcludeerd dat ook de subsidiaire vordering wegens het rechtskarakter van de verlangde maatregel niet-ontvankelijk is.

3. Wat er ook zij van het standpunt der Commissie dat de zaak ten principale zonder voorwerp is geraakt, op grond van het vorenoverwogene dient te worden geconcludeerd dat de vorderingen niet-ontvankelijk zijn, hetgeen medebrengt dat verzoekster in de kosten van het geding moet worden verwezen.