Conclusies van de Advocaat-Generaal

K. ROEMER

19 april 1961

Vertaald uit het Duits

INHOUD

blz.

Inleiding 463

A. Overzicht van de feiten 463

B. Juridische aspecten 466

I. Is verzoekster een onderneming in de zin van het Verdrag? 466

1. Produktie van briketten 466

2. Behandeling van geïmporteerde steenkool 466

II. Ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring . 469

1. Beroepsrecht der handelaren 469

2. Beroepsrecht van gemengde ondernemingen . . . 470

III. Ontvankelijkheid van het beroep tot schadevergoeding 471

1. Eerste uit artikel 34 getrokken conclusie 472

2. Verdere conclusies welke de Hoge Autoriteit uit artikel 34 trekt 472

a) Argumenten tegen de stelling van de Hoge Autoriteit 472

aa) De eis dat vooraf een beroep tot nietigverklaring moet worden ingesteld 472

bb) De kring dergenen die tot schadevergoeding gerechtigd zijn volgens artikel 34 . . 473

cc) Artikel 34 in geval van een nalaten van de Hoge Autoriteit 473

b) Is de opvatting van de Hoge Autoriteit over het toepassingsgebied van artikel 40 in de grond van de zaak juist? 474

blz.

aa) Onderscheid tussen beroepen tot nietigverklaring en tot schadevergoeding 474

bb) Volgens artikel 40 is controle op de toepassing van het Verdrag mogelijk 476

cc) Voert een ruime interpretatie van artikel 40 tot verstoring van het stelsel van het Verdrag? 477

3. Samenvatting en conclusie 479

IV. Beperking van het voorwerp van het geding 480

V. Is het beroep tot schadevergoeding gegrond? . . . 481

1. Het beginsel van het vrije goederenverkeer . . . 481

2. Was de door verzoekster ingevoerde steenkool in België in het vrije verkeer? 489

3. Is de Franse regeling op de invoer in overeenstemming met het beginsel van het vrije goederenverkeer? 491

4. Maatregelen van wederzijdse bijstand ten gunste van Frankrijk 492

5. Heeft de Hoge Autoriteit haar verplichtingen gegeschonden? 494

a) Maatregelen, die de Hoge Autoriteit ter beschikking staan 494

b) Voorafgaand verzoek van belanghebbenden niet vereist 494

c) Objectieve schending van verplichtingen . . . 495

d) Is daarmede aan de vereisten voor een „dienstfout" voldaan? 496

6. Aanwezigheid van de kenmerken van het begrip schade, die voor de toekenning van het recht op schadevergoeding vereist zijn 501

blz.

a) Bijzonder nadeel 502
b) Onmiddellijk toegebracht nadeel 502
c) Medeschuld van verzoekster 503
d) Omvang van de schade 505

C. Samenvatting en conclusie 506

Mijnheer de President, mijne heren Rechters,

Inleiding

De conclusie die ik heden in Uw midden voordraag betreft de zaken 9-60 en 12-60, welke zijn ingeleid door de beroepen van de naamloze vennootschap Antoine Vloeberghs S.A. tegen de Hoge Autoriteit.

Verzoekster is een te Antwerpen gevestigde naamloze vennootschap naar Belgisch recht, die zich volgens haar statuten bezighoudt met de in- en uitvoer van steenkool, met de bewerking van steenkool (het breken, zeven, sorteren en wassen) en met de produktie van briketten. Zij heeft een beroep tot schadevergoeding en een beroep tot nietigverklaring ingesteld teneinde de houding, die de Hoge Autoriteit tegenover de overheidsregeling op de invoer van steenkool in Frankrijk heeft aangenomen, onder een bijzonder aspect aan rechterlijk onderzoek te doen onderwerpen. Het betreft hier niet de invoer van kolen, die is toevertrouwd aan de Association Technique de l'Importation Charbonnière (A.T.I.C.), in het algemeen, doch de invoer van steenkool uit derde landen. Daarmede raken wij aan een belangrijk probleem, dat een rol speelt in het kader van de Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal: in hoeverre is er tussen de Lid-Staten van de Gemeenschap vrij verkeer in goederen, die afkomstig zijn uit (in de zin van: hun oorsprong hebben in) derde landen en onder het Verdrag vallen? Ter afkorting zal ik hieronder spreken van het beginsel van het vrije goederenverkeer.

Beide zaken zijn bij beschikking van het Hof van 13 oktober 1960 voor de schriftelijke en mondeling behandeling gevoegd, zodat ik mij kan veroorloven ze in een enkele conclusie te bespreken.

A – Overzicht van de feiten en conclusies

Uit de uiteenzettingen van partijen blijken de volgende feiten, die voor het merendeel onbetwist zijn. Verzoekster leverde voor 1940 grote hoeveelheden antraciet naar het noordelijk en oostelijk deel van Frankrijk. Deze brandstof werd uit andere landen ingevoerd en

in de haven van Antwerpen gelost. Sinds jaar en dag beschikt verzoekster in de genoemde afzetgebieden over een klantenkring, die is samengesteld uit importeurs en verbruikers. Sedert 1946 heeft verzoekster deze zaak voortgezet en – in het bijzonder na de oprichting van grote bewerkingsinstallaties in het jaar 1954 – uitgebreid.

In de jaren 1955 en 1956 had verzoekster met medewerking van de A.T.I.C. in toenemende mate partijen van de door haar bewerkte Amerikaanse steenkool naar Frankrijk kunnen uitvoeren zonder daarbij op grote moeilijkheden te stuiten. Op grond van een contract met de A.T.I.C. van 16 januari 1957 leverde zij 30.000 ton van deze brandstof naar Frankrijk. Dit was haar laatste export-transactie naar Frankrijk, afgezien van een klein contract van juli 1958, dat de ruil van 554 ton steenkool (geleverd door verzoekster) tegen kolenslik van Blanzy betrof. De vraag van de Franse klanten naar de Amerikaanse antraciet van verzoekster hield aan. Bij brief van 13 februari 1957 maakte zij de A.T.I.C. een offerte van ruim 75.000 ton Hudson-antraciet in de kwaliteit, die uit de bij haar uitgevoerde bewerking resulteert. De A.T.I.C. weigerde deze offerte bij brief van 23 februari 1957. De klanten van verzoekster in Frankrijk gaven in de jaren 1957 en 1958 bij herhaling tegenover haar blijk van hun bereidheid tot het afnemen van kolen, gelijk verzoekster overigens slechts ten aanzien van ongeveer 40.000 ton voor het jaar 1958 schriftelijk bewijst. Zowel deze klanten als verzoekster herhaalden met klem hun verzoeken bij de A.T.I.C. om toestemming voor de invoer van steenkool in Frankrijk. De A.T.I.C. weigerde deze verzoeken. Verzoekster beweert dat zij op grond van de vraag van haar Franse afnemers, op grond van de door dezen tot haar gerichte verzoeken om offerte en van de behoefte in dit afzetgebied in 1957 nog ongeveer 73.000 ton Amerikaanse antraciet heeft ingevoerd. Zij heeft deze goederen volgens de voorschriften ingeklaard, zodat zij in België in het vrije verkeer waren en heeft vervolgens, toen zij met haar Franse afnemers niet kon contracteren, de door haar bewerkte steenkool opgeslagen. De opslag vond plaats in Antwerpen en Gent op eigen terrein (omstreeks 23.000 ton), in Terneuzen (omstreeks 13.000 ton), in Straatsburg (omstreeks 29.000 ton) en in Givet (omstreeks 7.500 ton). De opslag te Straatsburg en Givet op Frans gebied vond plaats op het terrein van de afnemers van verzoekster, die alleen bereid wa-

ren de goederen op te slaan tegen de uitdrukkelijke belofte, dat deze antraciet op het ogenblik van de afgifte der licenties bij voorkeur aan hen zou worden geleverd.

Ter opheffing van de moeilijkheden, die verzoekster in de jaren 1953 en 1954 bij de uitvoer naar Frankrijk had ondervonden, had zij zich tot de Hoge Autoriteit gewend. In een brief van 14 maart 1953 beklaagde zij zich over de niet-erkenning van Belgische certificaten van oorsprong door de A.T.I.C. en bij brief van 25 januari 1954 over de weigering van de toewijzing van deviezen aan de Franse afnemers.

Nadat haar toestemming was geweigerd voor verdere leveranties van steenkool naar Frankrijk, maakte verzoekster in het jaar 1957 mondeling bezwaar bij de bevoegde instanties van de Hoge Autoriteit en ging zij hiermede in de jaren 1958 en 1959 voort. Op 23 mei 1959 gaf verzoekster de Voorzitter van de Hoge Autoriteit een uitvoerige schriftelijke uiteenzetting van de moeilijkheden die zij bij de uitvoer naar Frankrijk ondervond en verzocht zij om hulp. Op schriftelijke vragen van de Hoge Autoriteit van 18 juni 1959, 23 december 1959 en 3 februari 1960 antwoordde verzoekster bij brieven van 27 juli 1959, 1 december 1959, 31 december 1959, 28 januari 1960 en 4 april 1960. Daar haar besprekingen met de Hoge Autoriteit geen resultaat opleverden, stelde verzoekster op 4 mei 1960 voor de eerste maal een beroep in waarin zij concludeert de Hoge Autoriteit te veroordelen tot betaling van schadevergoeding, voorlopig begroot op Bfr. 64.852.973,–, met 5% rente vanaf de dag van de uitspraak van het arrest. Dit bedrag berekent zij uit opslagkosten, deels tot 31 maart 1960 en deels tot 31 oktober 1960, kredietkosten tot 31 maart 1960, uit kosten wegens geraamde waardevermindering, alsmede uit gederfde winst in de jaren 1958 en 1959.

Ten bewijze van deze feiten heeft verzoekster ten processe een aantal documenten overgelegd, voorts een algemeen aanbod gedaan van ander bewijs dat het Hof nodig mocht achten, in het bijzonder aanvullend bewijs, en geconcludeerd tot het horen van deskundigen.

Op 3 mei 1960 richtte verzoekster voorts een brief tot de Hoge Autoriteit waarin zij onder verwijzing naar artikel 35 van het Verdrag

verzocht om uitvaardiging van een beschikking waarbij de Franse Regering zou worden verplicht steenkool, die uit derde landen in België was geïmporteerd, tot het vrije goederenverkeer toe te laten.

Op 16 juni 1960 antwoordde de Hoge Autoriteit dat verzoekster als handelaar niet bevoegd was, de procedure overeenkomstig artikel 35 in te leiden. Overigens was de Franse Regering niet bereid haar beperkende maatregelen te herzien. Tegen dit antwoord richt zich het tweede beroep van 15 juli 1960 met de conclusie, de negatieve beschikking van de Hoge Autoriteit te vernietigen.

B – De juridische aspecten

In de eerste plaats dienen enige vragen op het gebied van de ontvankelijkheid te worden beantwoord, die voor beide beroepen van belang zijn.

I – *IS VERZOEKSTER EEN ONDERNEMING IN DE ZIN VAN HET VERDRAG?*

Deze vraag wordt in de eerste plaats opgeworpen met het oog op de bevoegdheid van verzoekster om in de procedure tot nietigverklaring in rechte te kunnen optreden; de vraag speelt echter ook in de schadevergoedingsprocedure een rol.

1. Voor zover verzoekster briketten fabriceert, is twijfel uitgesloten. Volgens de artikelen 80 en 81 van het Verdrag jo bijlage I bij het Verdrag behoort de vervaardiging van briketten tot de „produktie van kolen". In zoverre drijft verzoekster derhalve een onderneming in de zin van het Verdrag.

2. Aangezien beide beroepen kennelijk niets van doen hebben met de fabricage van briketten, dient voorts echter te worden onderzocht, of de door verzoekster verrichte bewerking van de geïmporteerde steenkool (breken, wassen, zeven) als produktie is te betitelen.

Verzoekster is van mening dat het volgens artikel 80 voldoende is, dat een ondernemer een gedeelte van de bedrijvigheid uitoefent die tot de normale produktiecyclus behoort. Daarentegen wijst de Hoge Autoriteit op het onderscheid tussen „activité de production"

en „activité de distribution" in artikel 80; zij voert aan dat de door verzoekster verrichte uitwendige bewerking geen nieuw produkt voortbrengt, daar er geen wijziging van substantie optreedt.

Voor de oplossing van deze strijdvraag kan in de eerste plaats worden gewezen op het algemene spraakgebruik, volgens hetwelk het ongewoon is, het breken en zeven van steenkool – derhalve een werkzaamheid die iedere handelaar kan verrichten – tot de produktie te rekenen. Ook volgens de nationale douanepraktijk wordt van nationalisering door bewerking van ingevoerde produkten alleen gesproken, indien de hoedanigheid substantiële wijzigingen ondergaat (1). Ten processe is naar artikel 38[1] lid 2 van het Belgische „Wetboek der met het zegel gelijkgestelde taxes" van 2 maart 1927 verwezen, welk lid als volgt luidt:

> „Worden niet als een industrieële bewerking aangezien, het branden van koffie, het schoonmaken, uitlezen of droogen van koopwaren, alsmede het fijnstampen, het braken of malen ervan zonder onttrekking van stof."

Deze opmerkingen zijn uiteraard voor de argumentering slechts van beperkt belang. Ten slotte moet het onderzoek van het systeem van het Verdrag uitwijzen, welke criteria hier voor het onderscheid tussen producenten en handelaars behoren te gelden.

Uit bijlage I van het Verdrag (omschrijving van de begrippen kolen en staal) blijkt allereerst dat ook op het gebied van steenkool wordt gesproken van „produktie", zelfs ook bij bruinkool, hoewel hier geen bewerking plaatsvindt, doch uitsluitend een grondstof wordt gedolven. Het enkele delven van steenkool is derhalve „produktie" in de zin van het Verdrag. Deze conclusie wordt bevestigd door artikel 62, waar wordt gesproken van „produktiekosten van de mijnen".

Uit bijlage I blijkt voorts, dat in de lijst onder het hoofd „vaste brandstoffen" veel minder onderscheid wordt gemaakt tussen halffabrikaten en eindprodukten dan in het gedeelte „ijzer en staal". In het bijzonder wordt geen onderscheid gemaakt tussen gedolven en

---

(1) Bijvoorbeeld paragraaf 56 van de Duitse wet op de douane van 23 mei 1952.

bewerkte steenkool. Alleen de produktie van cokes en briketten is afzonderlijk vermeld. Daaruit kan worden afgeleid, dat volgens het Verdrag alleen die bewerking van steenkool „produktie" is – afgezien van het delven van steenkool – die het Verdrag uitdrukkelijk als zodanig erkent.

Wie zich slechts bezighoudt met het breken, zeven en wassen van steenkool, zonder een verder stadium in de lijst van bijlage I te bereiken, is geen producent, daar zowel het uitgangsmateriaal als ook het eindprodukt van zijn werkzaamheid bij hetzelfde onderdeel van de lijst kan worden ingedeeld.

Slechts indien het begrip produktie op deze wijze wordt beperkt is een zinvolle toepassing van het Verdrag mogelijk.

Paragraaf 26 van de Overgangsovereenkomst bijvoorbeeld stelt tegenover elkaar enerzijds de netto kolenproduktie van België en anderzijds de totale produktie van de Gemeenschap. Voorts is in deze bepaling sprake van ramingen voor produktie en afzet in België alsmede sub 2 lid 2 van Belgische kolen. De uitdrukking „produktie" kan hier geen andere betekenis hebben dan het winnen van steenkool in België, doch omvat niet de bewerking van ingevoerde steenkool.

De Hoge Autoriteit wijst er terecht op, dat ook de toepassing van de meeste andere voor producenten geschreven bepalingen van het Verdrag op het bedrijf van verzoekster tot onhoudbare resultaten zou leiden: bijvoorbeeld de voorschriften op het gebied van prijzen, de inning van de heffing, de oprichting van vereveningsinstellingen (artikelen 53 en 62) of de vaststelling van produktieprogramma's gecombineerd met invoerbeperkingen bij het afnemen van de vraag (artikelen 58 en 74). Het is niet mogelijk een keuze te maken van voorschriften die op verzoekster zouden kunen worden toegepast, daar het Verdrag een coherent systeem van normen vormt.

Onze conclusie luidt derhalve als volgt: verzoekster is een onderneming in de zin van het Verdrag voor zover zij briketten vervaardigt, doch niet voor zover zij de door haar verkochte steenkool alleen een bewerking doet ondergaan.

II – *ONTVANKELIJKHEID VAN HET BEROEP TOT NIETIGVERKLARING*

Welke conclusies kunnen uit deze beperking van het begrip produktie worden getrokken voor de ontvankelijkheid van het beroep tot nietigverklaring?

1. *Beroepsrecht der handelaren*

Volgens artikel 80 zijn, wat de artikelen 65 en 66 en de naar aanleiding daarvan ingestelde beroepen betreft, ook die ondernemingen, die hun bedrijf maken van de distributie, ondernemingen in de zin van het Verdrag. In de zaak 18-57 had het Hof in een beschikking zijn standpunt te bepalen ten aanzien van de interpretatie van artikel 80 (vgl. Jurisprudentie deel III, blz. 255). Destijds sprak het zich uit voor een ruime interpretatie, op grond waarvan handelaren niet alleen beroep kunnen instellen indien het gaat om afspraken en concentraties van distribuerende ondernemingen, doch ook indien „de toepassing van meergenoemde artikelen de belangen van laatstbedoelde ondernemingen raakt".

In het onderhavige geval verlangt verzoekster dat de Hoge Autoriteit maatregelen treft met betrekking tot een Franse overheidsinstantie, die het beheer voert over de invoer van steenkool in Frankrijk. Voor wat betreft de verhouding der belangen en in het bijzonder de invloed die de instantie uitoefent, bestaat er geen onderscheid tussen dit geval en dat, waarin een handelaar in rechte ageert tegen de belemmering van zijn bedrijf door een kartel. Het lijkt mij echter duidelijk, dat de feiten in ons geval niet vallen onder de artikelen 65 en 66. De oorzaak van de handelsbeperking, die verzoekster bezwaart, is niet een overeenkomst tussen ondernemingen of een concentratie van ondernemingen van privaatrechtelijke aard, doch een overheidshandeling van een Lid-Staat, die voor de invoer van vaste brandstoffen langs wetgevende weg een bijzondere instantie heeft geschapen en deze instantie zelf volgens economisch-politieke maatstaven leiding geeft. In casu volsta ik met U te wijzen op de tekst van de beschikkingen en decreten waarover gij beschikt. Ik geloof niet dat er een rechtvaardiging bestaat voor een extensieve interpretatie van het Verdrag, volgens welke het beroepsrecht der handelsondernemingen, dat in het geval van privaatrechtelijke afspraken en concentraties bij uitzondering is toegekend, kan worden

uitgestrekt tot overheidsmaatregelen der Lid-Staten die van gelijke werking zijn.

2. *Beroepsrecht van gemengde ondernemingen*

Derhalve dient te worden onderzocht in welke mate het Verdrag een beroepsrecht toekent aan gemengde ondernemingen, dat wil zeggen ondernemingen die zich zowel met de produktie als met de distributie bezighouden. Beslissend is of het produktie-element dat in de vervaardiging der briketten is gelegen voldoende is voor het instellen van een beroep tot nietigverklaring, dat uitsluitend betrekking heeft op de opheffing van importbeperkingen voor de door verzoekster bewerkte ingevoerde steenkool. Met betrekking tot een analoge vraag heeft het Hof in het arrest 7 en 9-54 (Jurisprudentie deel II, blz. 90) verklaard, dat:

> „geen enkele bepaling van het Verdrag een verband eist tussen de specialisatie van de producenten en het onderwerp van het beroep. Het stilzwijgen van het Verdrag op dit punt mag niet ten nadele van de ondernemingen en verenigingen worden uitgelegd. Uit dien hoofde kan het recht van de eisende partij tot het instellen van beroep bij het Hof in het onderhavige geval niet met vrucht worden betwist."

Dit arrest betrof de werkzaamheid van het „Office Commercial du Ravitaillement du Grand-Duché" en de daarbij behorende „Caisse de Compensation", en in het bijzonder de rechtsgeldigheid van een bijzondere belasting, die ten gunste van de huisbrand werd geheven op de industriekolen. De bij de eisende vereniging aangesloten ondernemingen hadden in hun hoedanigheid van staalproducenten belang bij de oplossing van de strijdvraag, aangezien de vereveningsheffing van invloed was op de kosten der staalproduktie. De betrokken ondernemingen waren dus getroffen in hun hoedanigheid van producenten.

In ons geval heeft het nalaten van de Hoge Autoriteit tot het treffen van maatregelen geen gevolgen voor de fabricage der briketten. Verzoekster is uitsluitend getroffen in haar hoedanigheid van importeur en exporteur, dat wil zeggen als handelaar. Ik ben van mening dat dit gewichtige onderscheid in de verhouding der belangen niet buiten beschouwing mag worden gelaten, ook al dekt de tekst van het arrest het onderhavige geval.

Handelaren hebben volgens het Verdrag alleen in bepaalde bijzondere gevallen het recht om rechtstreeks een beroep tot nietigverklaring in te stellen. Daarmede komt tot uitdrukking, dat de belangen der handelaren in mindere mate dan die der producenten aanspraak kunnen maken op directe rechtsbescherming. Dit principe zou worden geschonden indien aan ondernemingen in de zin van het Verdrag zou worden toegestaan zich tot de Hoge Autoriteit te wenden en een beroep wegens nalaten in te stellen, hoewel het doel dat zij beogen uitsluitend op het terrein van hun activiteit als handelaar is gelegen.

Om deze reden kan in het onderhavige geval het beroep tot nietigverklaring niet ontvankelijk worden verklaard. Het dient derhalve te worden verworpen, zonder dat het nodig is ten aanzien van de overige in dit verband gerezen vraagstukken een standpunt te bepalen.

III — *ONTVANKELIJKHEID VAN HET BEROEP TOT SCHADEVERGOEDING*

Verzoekster grondt haar vordering tot schadevergoeding op artikel 40 van het Verdrag. Zij stelt dat de Hoge Autoriteit een dienstfout heeft begaan door na te laten, tegenover een Lid-Staat gebruik te maken van de haar bij het Verdrag toegekende bevoegdheden om het beginsel van het vrije goederenverkeer ingang te doen vinden.

Daartegenover stelt de Hoge Autoriteit dat de wettigheid van haar optreden, zowel wat positieve handelingen (beschikkingen, aanbevelingen) alsook wat het nalaten van dergelijke handelingen betreft, slechts in een beroep tot nietigverklaring en in een beroep wegens nalaten, doch niet incidenteel in een schadevergoedingsprocedure aan de orde kan worden gesteld. Wie zoals verzoekster wegens het ontbreken van de hoedanigheid van ondernemer geen recht heeft op het instellen van een beroep wegens nalaten, kan niet via artikel 40 het stilzitten van de Hoge Autoriteit tot voorwerp van een beroep maken.

Dit verweer van de Hoge Autoriteit hangt samen met de eigenaardige en ongebruikelijke verbinding van het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schadevergoeding, die voor bepaalde

casusposities is neergelegd in artikel 34 van het Verdrag. Nagegaan dient te worden, of de door haar voorgestane onderscheiding tussen de toepassingsgebieden van artikel 34 enerzijds en artikel 40 anderzijds volgens het stelsel van het Verdrag gerechtvaardigd is.

1. De eerste conclusie die de Hoge Autoriteit uit artikel 34 trekt is ongetwijfeld juist: Na een met succes bekroond beroep tot nietigverklaring kunnen ondernemingen in de zin van het Verdrag een aanspraak op schadevergoeding uitsluitend baseren op artikel 34, indien zij „nadeel hebben geleden van de beschikking".

2. Daarentegen behoren alle verdere stellingen van de Hoge Autoriteit aan een zorgvuldig onderzoek te worden onderworpen, met name de volgende:

— Artikel 34 verlangt steeds dat de beschikkingen van de Hoge Autoriteit, waaraan een aanspraak op schadevergoeding wordt ontleend, vooraf met succes zijn aangevochten.

— Het beginsel van artikel 34 geldt ook voor nalatigheden van de Hoge Autoriteit, die in een beroep wegens nalaten moeten worden bestreden.

— Artikel 34 staat slechts vorderingen tot schadevergoeding toe van ondernemingen en verenigingen in de zin van artikel 80.

Deze conclusies kunnen slechts worden aanvaard, indien dwingend komt vast te staan dat elke andere — en vooral de door verzoekster verdedigde — interpretatie het systeem van het Verdrag ernstig zou ondermijnen. Bij dit onderzoek zijn strenge eisen te stellen, daar de opvatting van de Hoge Autoriteit een sterke beperking van de rechtsbescherming beoogt.

a) In de eerste plaats kunnen argumenten worden aangevoerd waaruit blijkt dat de stelling van de Hoge Autoriteit, althans in haar volle omvang, niet houdbaar is.

aa) Het vooraf instellen van een beroep tot nietigverklaring als conditio sine qua non voor het geldend maken van schadevergoedingsaanspraken op grond van gebrekkige beschikkingen is

niet in alle gevallen zinvol. Zo is het denkbaar dat eerst na afloop van de beroepstermijn nadeel ontstaat. Zo zijn ook beschikkingen mogelijk, die na het plaatsvinden van een enkele handeling zijn uitgewerkt en waarbij na annulering de administratie geen „maatregelen (kan) nemen, die op een billijke wijze het nadeel herstellen", in plaats van een financiële compensatie toe te kennen. In zulke gevallen moeten ook belanghebbenden, die bevoegd zijn tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring, het recht hebben rechtstreeks schadevergoedingsaanspraken geldend te maken.

bb) De beperking in artikel 34 van de kring dergenen die tot schadevergoeding gerechtigd zijn wordt door enige schrijvers terecht als onbevredigend beschouwd. Slechts ondernemingen en verenigingen van ondernemingen worden genoemd, derhalve zelfs niet al degenen die bevoegd zijn tot het instellen van beroep ex artikel 33. Derhalve wordt naar een zinvolle uitbreiding gestreefd. Gerechtigd tot het instellen van beroep ex artikel 34 dienen, zo wordt betoogd, ook ondernemingen en particuliere personen buiten de E.G.K.S. te zijn, die volgens het Verdrag bij wijze van uitzondering het recht hebben tot het instellen van beroepen, welke strekken tot nietigverklaring van beschikkingen of tot het toepassen van sancties (kopers overeenkomstig artikel 63 paragraaf 2 lid 2; buiten de Gemeenschap staande belanghebbenden bij concentraties overeenkomstig artikel 66 paragraaf 5 [1]; ofwel wordt het voorstel gedaan, „ondernemingen" buiten het Verdrag bij wege van analogie het recht toe te kennen tot het indienen van een beroep tot nietigverklaring en daarmede van het beroep wegens dienstfout ex artikel 34 [2].

Deze pogingen tonen aan, dat een strikt, uit artikel 34 afgeleid argument a contrario tot onbevredigende resultaten leidt.

cc) Artikel 34 handelt blijkens zijn bewoordingen over die gevallen, waarin de schade is veroorzaakt door een gebrekkige beschikking

---

(1) Vgl. Much, Amtshaftung, blz. 93.
(2) Vgl. Steindorff, Juristenzeitung 1953, blz. 721.

of aanbeveling van de Hoge Autoriteit. Wordt in geval van een stilzitten van de Hoge Autoriteit een beroep wegens nalaten ingesteld, dan kan de uitdrukkelijke of stilzwijgende weigering van de Hoge Autoriteit — haar afwijzende beschikking — niet worden beschouwd als oorzaak van de schade, die was ontstaan voordat de betrokkene zich tot de Hoge Autoriteit wendde.

Zelfs indien dus wordt aangenomen dat de principiële gelijkheid van het beroep tot nietigverklaring en het beroep wegens nalaten — gelijkheid die het Hof heeft erkend — spreekt voor een toepassing van artikel 34 op beroepen wegens nalaten, dan blijven er toch casusposities die een doorbreking van deze regel verlangen.

Zo lijkt het weinig zinvol, te verlangen dat een beroep wegens nalaten aan de schadevergoedingsvordering voorafgaat, indien de Hoge Autoriteit na een aanvankelijk stilzitten later maatregelen heeft getroffen, doch slechts met werking voor de toekomst, of indien het niet mogelijk is de door het stilzitten veroorzaakte schade door administratieve maatregelen op te heffen (bijvoorbeeld omdat de Hoge Autoriteit niet bevoegd is beschikkingen met terugwerkende kracht te nemen).

b) Nadat uit bovenstaande uiteenzettingen is gebleken dat de conclusies die de Hoge Autoriteit uit artikel 34 trekt in ieder geval dienen te worden gecorrigeerd, behoort thans te worden nagegaan of de opvatting van de Hoge Autoriteit over het beroepsrecht ex artikel 40 van ondernemingen buiten de E.G.K.S. in de grond van de zaak juist is.

aa) In overeenstemming met algemene rechtsbeginselen maakt het Verdrag duidelijk onderscheid tussen beroepen tot nietigverklaring (waartoe ook de beroepen wegens nalaten behoren) en beroepen tot schadevergoeding. Dit onderscheid is gerechtvaardigd met het oog op de rechtsgevolgen der beroepen en de vereisten waaraan deze hebben te voldoen. In het ene geval wordt rechtstreeks in de competentiesfeer van het uitvoerend orgaan ingegrepen doordat een beschikking wordt nietigver-

klaard of doordat in rechte wordt vastgesteld, dat de Hoge Autoriteit verplicht is tot het uitvaardigen van een beschikking, terwijl in het andere geval het alleen gaat om de geldelijke vergoeding van schade, zonder dat de rechtsgeldigheid van de administratieve handeling wordt aangetast. Het beroep tot nietigverklaring is gebaseerd op de bekende vier middelen; het beroep tot schadevergoeding verlangt daarentegen een dienstfout („faute"), dat wil zeggen een fout van de administratie. Uiterlijk gezien heeft het verschil in aard tussen de beide soorten beroepen uitdrukking gevonden in hun systematische indeling in het Verdrag. Vanuit deze elementaire constatering dienen alle vragen te worden beoordeeld, die de wederzijdse verhouding tussen de beroepen tot nietigverklaring en tot schadevergoeding betreffen.

Het is kennelijk de bedoeling van het Verdrag, dat het aantal dergenen die rechtstreeks tot indiening van een beroep tot nietigverklaring gerechtigd zijn beperkt is. Dit streven wordt verklaard door het feit, dat de Gemeenschap slechts een gedeeltelijke integratie vormt.

Daarentegen is de grondregel van het recht op schadevergoeding geheel algemeen geformuleerd: „..... de benadeelde partij (is) een geldelijke vergoeding toe te kennen". Het verschil tussen beroepen tot nietigverklaring en vorderingen tot schadevergoeding, waarover wij spraken, in verband gebracht met de algemene bewoordingen van artikel 40, is echter naar mijn mening in strijd met de stelling van de Hoge Autoriteit dat alle beperkingen van het beroep tot nietigverklaring ook gelden voor het beroep tot schadevergoeding, indien de oorzaak van de schade is gelegen in een gebrekkige beschikking.

De beperking van het doel van het Verdrag sluit niet de mogelijkheid uit van maatregelen der gemeenschapsorganen, die over het geïntegreerde gebied heen reiken en buitenstaanders treffen, hetzij rechtstreeks, hetzij door hun gevolgen (bijvoorbeeld de goedkeuring van bijzondere tarieven op het gebied van het vervoer).

Deze toekenning van overheidsbevoegdheid aan instellingen van de Gemeenschap, door welker uitoefening of niet-uitoefening gewichtige belangen van ondernemingen buiten de E.G.K.S. aanzienlijk kunnen worden geschaad, is bij de toepassing van het beginsel van de rechtsstaat, waaronder het Verdrag valt, niet denkbaar indien daarmede niet een schadevergoeding in het geval van een culpoos gedrag der gemeenschapsorganen gepaard gaat.

Ter verwerkelijking van deze aanspraak op schadevergoeding dient een overeenkomstig beroepsrecht te bestaan, dat in artikel 40 van het Verdrag als algemene regel is ingesteld.

bb) Uit artikel 40 vloeit voort, dat recht op schadevergoeding bestaat in geval schade is ontstaan door een dienstfout bij de uitvoering van dit Verdrag, waartoe volgens artikel 84 ook de Bijlagen, Protocollen en de Overgangsovereenkomst worden gerekend. Volgens artikel 40 lid 3 worden alle andere geschillen, ontstaan tussen de Gemeenschap en derden, waarop de artikelen van dit Verdrag en de daarop betrekking hebbende voorschriften niet van toepassing zijn, aan de nationale rechter voorgelegd.

Uit het geheel dezer bepalingen volgt, dat het Verdrag voor iedere benadeelde, ook voor ondernemingen buiten de E.G.K.S., de mogelijkheid openstelt het oordeel van het Hof in te roepen over de juiste toepassing van het Verdrag. In dit verband heeft verzoekster terecht een beroep gedaan op de rechtspraak van het Hof, ingevolge welke artikel 40 ook werd toegepast indien de handelingen van een gemeenschapsorgaan aan het Verdrag werden getoetst of indien de wettigheid van een beschikking ter beoordeling stond. Artikel 40 beperkt zich derhalve niet tot die gevallen, waarin schade wordt veroorzaakt door „agissements matériels de la Communauté" of door „défectuosité ou négligence dans le fonctionnement même des services", gelijk de Hoge Autoriteit bij de pleidooien heeft gesteld. Indien echter belanghebbenden buiten de Gemeenschap de juiste toepassing van het Verdrag ter discussie kunnen stellen, valt niet in te zien, waarom deze bevoegdheid niet mede zou omvatten de controle van hetgeen aan de beschikking vooraf is gegaan of had behoren te gaan.

cc) Na deze principiële opmerkingen over de artikelen 34 en 40, waaruit duidelijk blijkt dat de opvatting van de Hoge Autoriteit onhoudbaar is, zal thans in enkele alinea's worden aangetoond dat de hier verdedigde uitleg van het Verdrag, anders dan de Hoge Autoriteit meent, niet tot onoplosbare tegenstrijdigheden in het stelsel van het Verdrag voert.

1. De vaststelling in een schadevergoedingsprocedure, dat een administratieve handeling onwettig is, sluit – aldus de Hoge Autoriteit – de verplichting tot annulering van deze administratieve handeling in, hetgeen er op neerkomt dat hetzelfde resultaat wordt bereikt als met een beroep tot nietigverklaring. Dit gevolg zou inderdaad in verschillende gevallen kunnen intreden, doch dit behoeft niet het geval te zijn, bijvoorbeeld indien de Hoge Autoriteit in het belang van de Gemeenschap de beschikking meent te moeten handhaven met schadeloosstelling van de benadeelde, of indien een administratieve beschikking reeds is uitgewerkt, omdat zij bestaat in één enkele handeling, of indien de Hoge Autoriteit wegens het verstrijken van termijnen geen beroep tot nietigverklaring meer behoeft te vrezen. Deze constatering wijst reeds op een fundamenteel onderscheid met het beroep tot nietigverklaring, waardoor er geen sprake kan zijn van een ontoelaatbare uitbreiding van het recht tot het instellen van een zodanig beroep.

Tevens dient echter te worden opgemerkt, dat zich een soortgelijk verschijnsel voordoet op het gebied van de beroepen tot nietigverklaring. De „exception d'illégalité", waarvan het Hof het toepassingsgebied buiten de tekst van het Verdrag om heeft uitgebreid, maakt het mogelijk handelingen, die niet meer of slechts in beperkte mate voorwerp kunnen zijn van een beroep tot nietigverklaring, op indirecte wijze aan te tasten. Ook hier zou kunnen worden gesproken van een indirecte verplichting van de Hoge Autoriteit tot intrekking van een algemene beschikking en daarmede van een uitbreiding van het – als beperkt bedoelde – beroepsrecht. Deze consequentie wordt echter in het belang van een behoorlijke rechtsbescherming aanvaard.

2. De Hoge Autoriteit is voorts van mening dat het gelijktijdig bestaan van twee schadevergoedingsstelsels (voor degenen die wel en die niet bevoegd zijn tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring) tot onhoudbare resultaten voert. Zij maakt hierbij echter een vergissing in haar premisse wanneer zij aanneemt, dat bij het veroorzaken van schade door administratieve handelingen de ontvankelijkheid van een schadevergoedingsvordering ingesteld door buitenstaanders afhankelijk is van de vraag of iemand die bevoegd is tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring tevoren de intrekking van de onwettige beschikking heeft trachten te bereiken. Artikel 34 betreft slechts laatstgenoemde categorie en hun aanspraken op schadevergoeding, terwijl daarentegen de beroepen van andere belanghebbenden uitsluitend naar artikel 40 behoren te worden behandeld. De tijdsvolgorde waarin de verschillende procedures worden afgewikkeld levert mijns inziens geen moeilijkheden op, die de uitsluiting van de vordering tot schadevergoeding ex artikel 40 zouden kunnen rechtvaardigen, noch indien op het beroep tot nietigverklaring het laatst wordt beslist, noch indien het arrest in de schadevergoedingsprocedure het laatst wordt gewezen.

3. Wat de wijze van schadevergoeding betreft, die artikel 34 enerzijds en artikel 40 anderzijds bieden, kan het volgende worden opgemerkt: Artikel 40 kent slechts een vergoeding in geld, bij arrest toegekend. Daar de benadeelde partij het recht tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring mist, kan van nietigverklaring geen sprake zijn en kan de Hoge Autoriteit derhalve ook niet verplicht zijn, maatregelen (in de zin van artikel 34) te nemen. Dit houdt echter niet in, dat deze mogelijkheid voor de Hoge Autoriteit is uitgesloten. Indien de aard van de schade zich daartegen niet verzet, kan de Hoge Autoriteit tot aan het uitspreken van het arrest steeds het nodige verrichten om de schade te verminderen of weg te nemen.

Overigens staan het toepassingsgebied en de rechtsgevolgen van artikel 40 — welk artikel door de rechtspraak dient te worden aangevuld — tot dusver niet duidelijk vast. Het is derhalve niet

uitgesloten, gelijk verweerster wil, dat de aanspraak op schadevergoeding door interpretatie afhankelijk wordt gesteld van een onmiddellijk en bijzonder nadeel en wat omvang betreft op gelijke wijze beperkt wordt als in artikel 34, indien het een casuspositie betreft die, was aan de vereisten voor de persoon des verzoekers voldaan, onder artikel 34 zou moeten worden gerangschikt. Indien deze uitleg wordt gevolgd blijkt derhalve dat, uit het oogpunt van de omvang en wijze van toekenning der schadevergoeding, tussen de artikelen 34 en 40 geen zo zwaarwegende verschillen bestaan, dat in het geval van ongeldige administratieve handelingen het beroepsrecht ex artikel 40 zou zijn uitgesloten.

4. Voorts heeft de Hoge Autoriteit in haar schrifturen nog gewezen op de beperking van de controle van het Hof (art. 33) en verklaard dat deze beperking kan worden omzeild indien bij de procedure tot schadevergoeding controle op de handelingen van de Hoge Autoriteit wordt toegelaten. Naar mijn mening kan hier echter hetzelfde beginsel worden toegepast als ten aanzien van de gevolgen van de schade, dat wil zeggen dat het controlerecht van het Hof bij wege van analogie ook bij de uitleg van artikel 40 dient te worden beperkt. Wie niet bevoegd is tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring kan uiteraard bij een vordering tot schadevergoeding niet verlangen dat de litigieuze beschikking aan rechterlijke controle wordt onderworpen in een mate, die niet mogelijk is voor degene die wel gerechtigd is tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring.

3. Samenvattend kan derhalve het volgende worden opgemerkt: De stelling van de Hoge Autoriteit omtrent de gevallen waarin de procedure ex artikel 40 kan worden gevolgd vindt geen steun in de tekst noch in het stelsel van het Verdrag. In dit verband heeft verzoekster terecht het volgende geciteerd uit het arrest in de zaak 6-60:

„Overwegende dat onder deze omstandigheden grond bestaat tot toepassing van het beginsel, dat een bepaling, waarbij een zekere rechtsbescherming wordt verleend, in geval van twijfel niet restrictief ten nadele van de justitiabele mag worden uitgelegd."

Daar verzoekster niet gerechtigd is tot het instellen van een beroep tot nietigverklaring in de zin van de artikelen 33, 34 en 35 kan zij haar vordering tot schadevergoeding baseren op artikel 40 van het Verdrag, ook indien de beweerde schadeoorzaak bestaat in een nalaten van de Hoge Autoriteit, dat met het Verdrag in strijd is.

IV – *BEPERKING VAN HET VOORWERP VAN HET GEDING*

Alvorens te onderzoeken of het beroep tot schadevergoeding ex artikel 40 gegrond is, dient een enkel woord te worden gezegd over de vraag, tot welke tijdsperiode de aan het beroep ten grondslag liggende feiten dienen te worden beperkt.

Tijdens de schriftelijke procedure oefende de Hoge Autoriteit kritiek op het feit dat requestrante zich in het verzoekschrift uitsluitend richt tegen het optreden van de Hoge Autoriteit sedert het tijdstip waarop zij zich tot haar had gewend, namelijk in verband met de in het jaar 1957 ontstane moeilijkheden bij de invoer. Eerst daarna heeft verzoekster het optreden van de Hoge Autoriteit vóór dit tijdstip in het proces betrokken. Deze uitbreiding van het voorwerp van het geding is, aldus verweerster, ontoelaatbaar. Het Hof behoeft derhalve slechts te onderzoeken, of het ontstaan van de schade had kunnen worden voorkomen door een handeling van de Hoge Autoriteit na het tijdstip waarop verzoekster zich tot haar wendde.

Het voorwerp van het geding wordt op blz. 2 van het verzoekschrift als volgt omschreven: Verzoekster verlangt vergoeding van de schade, die is veroorzaakt door de weigering of het voortdurende nalaten van de Hoge Autoriteit – niettegenstaande de verzoeken van requestrante – maatregelen te treffen tegen de Franse Regering en zo een eind te maken aan de negatieve praktijk van de Franse administratie in de jaren 1957, 1958 en 1959. Inderdaad is deze tekst op zichzelf genomen niet geheel duidelijk. Enerzijds spreekt verzoekster in het algemeen van het voortdurende nalaten van de Hoge Autoriteit en van haar eigen verzoeken (waarmede ook de in het verzoekschrift op blz. 3, tweede alinea vermelde brieven uit de jaren 1953 en 1954 kunnen zijn bedoeld). Anderzijds noemt zij de uitdrukkelijke

weigering van de Franse autoriteiten in de jaren 1957, 1958 en volgende, alsmede het achterwegeblijven van enige reactie van de Hoge Autoriteit op deze weigering.

Mijns inziens blijkt echter uit het gehele betoog van verzoekster, in het bijzonder uit het beroep op de door haar in de jaren 1953 en 1954 gemaakte bezwaren, alsmede uit de omvangrijke overgelegde documenten, dat verzoekster niet de bedoeling had, voor de fundering van haar vordering het optreden van de Hoge Autoriteit vóór het tijdstip waarop zij zich formeel tot haar wendde van de voorgedragen feiten uit te zonderen. Een dergelijke beperking van de processtof zou van het standpunt van verzoekster uit onbegrijpelijk zijn. Er kan dus van worden uitgegaan, dat er geen uitbreiding heeft plaatsgevonden van de aan het beroep ten grondslag liggende feiten en dat het gehele betoog van verzoekster betrekking heeft op de in het verzoekschrift aangegeven tijdsperiode. Ook gebruikt zij ten processe geen andere middelen en argumenten dan in het verzoekschrift zijn vermeld. Het voorwerp van het geding omvat derhalve het optreden van de Hoge Autoriteit in het verleden, zonder de beperking in tijd die het gevolg zou kunnen zijn van de datum waarop verzoekster zich formeel tot haar wendde.

V – *IS HET BEROEP TOT SCHADEVERGOEDING GEGROND?*

Volgens artikel 40 kan aan een benadeelde partij een geldelijke vergoeding worden toegekend ten laste van de Gemeenschap, in geval bij de uitvoering van het Verdrag schade is ontstaan door een dienstfout van de Gemeenschap.

Verzoekster klaagt dat de door haar geleden schade is veroorzaakt doordat de Hoge Autoriteit heeft nagelaten er voor te zorgen dat het beginsel van het vrije goederenverkeer voor uit derde landen afkomstige, ingeklaarde steenkool in Frankrijk wordt gehandhaafd. Ik zal derhalve in de eerste plaats dienen te onderzoeken, of het Verdrag het principe van het vrije goederenverkeer kent en welke betekenis aan dit beginsel is toe te kennen.

1. *Het beginsel van het vrije goederenverkeer*

Verzoekster heeft ten processe twee brieven overgelegd van 28 mei 1955 en 7 januari 1956, waarin de Hoge Autoriteit tegenover

de Regeringen der Lid-Staten heeft aangetoond dat het Verdrag uitgaat van het beginsel van het vrije goederenverkeer. Zowel tijdens de schriftelijke procedure als bij de pleidooien is ons door de Hoge Autoriteit verzekerd, dat zij principieel ook thans nog aan deze opvatting vasthoudt en het in zoverre eens is met verzoekster. Ten aanzien van dit punt kan ik dus kort zijn. Verweerster heeft echter bij pleidooi argumenten aangevoerd, die de praktische gevolgen van het beginsel aanzienlijk beperken, argumenten die tevoren niet door de Hoge Autoriteit waren gebruikt. Derhalve dient in de eerste plaats te worden nagegaan, of deze nieuwe tegenwerpingen van de Hoge Autoriteit de toets ener juridische kritiek kunnen doorstaan.

Anders dan het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap kent het Verdrag E.G.K.S. geen bepaling, waarin het beginsel van het vrije goederenverkeer uitdrukkelijk als zodanig is vastgelegd. Ik zal daarom beproeven, via een logische redenering het bestaan van dit beginsel af te leiden uit een reeks voorschriften van het Verdrag, gelijk de Hoge Autoriteit heeft gedaan in de mededelingen aan de Regeringen van 28 mei 1955 en 7 januari 1956.

De Hoge Autoriteit wijst er terecht op, dat het Verdrag ieder streven naar autarkie afwijst en de Gemeenschap verplicht, met de belangen van derde landen rekening te houden. In dit verband valt te wijzen op artikel 3 a) (rekening houden met de behoeften van derde landen), artikel 3 f) (bevordering van het internationale ruilverkeer, inachtneming van billijke prijsgrenzen op buitenlandse markten), artikel 3 g) (uitschakeling van bescherming tegen concurrerende industrieën), alsmede op artikel 46 en artikel 59.

Artikel 4 a), dat in- of uitvoerrechten of heffingen met daaraan gelijke werking en kwantitatieve beperkingen van het goederenverkeer verbiedt, is evenals artikel 4 b) (vrije keus van leverancier) zo algemeen geformuleerd, dat een beperking van dit verbod tot goederen, die in de Gemeenschap geproduceerd worden, slechts dan gerechtvaardigd zou schijnen, indien het Verdrag uitsluitend de belangen van de producenten op het oog had. Dat dit niet het geval is, blijkt uit de talrijke Verdragsbepalingen waarin problemen van de

handel aan de orde zijn (artikelen 18, 46, 52, 63, 66, 75; Bijlagen I, II en III; paragrafen 1, 2, 14, 17 van de Overgangsovereenkomst).

Hoewel de genoemde voorschriften minder tot een bepaalde conclusie dwingen dan een principiële tendentie van het Verdrag tot uitdrukking doen komen, is paragraaf 15 van de Overgangsovereenkomst evenwel voor de argumentering volkomen duidelijk. Uit deze bepaling, die betrekking heeft op de staalmarkt, blijkt het volgende:

In het kader van hun tariefcontingenten behouden de Beneluxlanden, voor de invoeren afkomstig uit derde landen en bestemd voor hun eigen markt, het voordeel van de rechten, die zij toepassen bij het van kracht worden van het Verdrag. De invoeren, welke boven dit contingent uitgaan en die kennelijk bestemd zijn voor andere landen van de Gemeenschap, onderwerpen zij aan rechten, gelijk aan het minst hoge recht, dat ten tijde van het inwerkingtreden van het Verdrag in de andere Lid-Staten wordt toegepast. Het Benelux-tariefcontingent wordt telkens voor een periode van een jaar vastgesteld door de Regeringen van de Beneluxstaten in overeenstemming met de Hoge Autoriteit. Indien het in verband met onvoorziene behoeften noodzakelijk is het contingent te overschrijden, wordt dit aan de Hoge Autoriteit ter kennis gebracht. Deze kan leveringen der Beneluxlanden naar andere Lid-Staten controleren en de overschrijding der contingenten verbieden, wanneer een aanzienlijke verhoging der leveringen wordt vastgesteld. Het voordeel van het laagste recht wordt slechts verleend aan die importeurs in de Beneluxlanden, die zich verbinden niet naar de andere landen van de Gemeenschap te zullen wederuitvoeren.

In lid 6 ten slotte wordt het volgende bepaald: „In het geval dat de Hoge Autoriteit na afloop van de overgangsperiode of bij een eerder plaatsvindende afschaffing van het tarief-contingent zou vaststellen, dat het gerechtvaardigd is dat een der Lid-Staten ten opzichte van derde landen douane-rechten toepast, die hoger zijn dan die, welke zouden voortvloeien uit een harmonisatie op grondslag van de minst beschermende tarieven die in de Gemeenschap worden toegepast, kan zij deze Staat machtigen zelf maatregelen te nemen om ten opzichte van indirecte invoer via de Lid-Staten met een

minder hoog tarief, een gelijke bescherming te verzekeren als die, welke voortvloeit uit de toepassing van het eigen tarief op directe invoer".

Deze bepalingen dwingen tot de conclusie, dat volgens het Verdrag binnen de Gemeenschap het beginsel van het vrije verkeer geldt voor uit derde landen afkomstige en ingeklaarde goederen. Indien het de Lid-Staten vrij stond hun onderlinge grenzen voor zulke goederen te sluiten, met andere woorden de volgens artikel 4 a) verboden maatregelen te handhaven, dan zouden de bijzondere voorschriften van paragraaf 15 overbodig zijn. In het bijzonder de in lid 6 vermelde machtiging door de Hoge Autoriteit heeft alleen zin indien het beginsel van het vrije verkeer wordt aanvaard, daar een machtiging betekent, dat een op zichzelf verboden maatregel wordt toegestaan.

Zeer in het bijzonder dient ook te worden gewezen op de belangrijke onderhandelingen der Lid-Staten in het kader van de G.A.T.T., die de betrokkenen noodzakelijk achtten teneinde ten opzichte van de andere bij de G.A.T.T. aangesloten Staten een harmonisatie tot stand te brengen van de regels van de gemeenschappelijke markt. Het resultaat van deze onderhandelingen is neergelegd in het gepubliceerde besluit van de G.A.T.T. van 10 november 1952. Uit de tekst van dit besluit kan worden afgeleid dat alle Lid-Staten van de Gemeenschap en de Hoge Autoriteit op het standpunt stonden, dat de vrijstelling van de meestbegunstigingsclausule van de G.A.T.T. (artikel 1), dat wil zeggen de afschaffing van douanerechten en kwantitatieve criteria binnen de E.G.K.S., uitdrukkelijk betrekking heeft op import van kolen en staal die uit een Lid-Staat worden aangevoerd („en provenance"), dus niet alleen op produkten die uit deze Staten stammen („originaire"). In dit besluit wordt o.a. het volgende bepaald:

„Les gouvernements des Etats membres pourront.... supprimer.... les droits de douane et les impositions de toute nature qui frappent les importations.... des produits du charbon et de l'acier en provenance ou à destination du territoire de l'un quelconque des Etats membres....
.....

> Les gouvernements des Etats membres pourront.... s'abstenir d'imposer des prohibitions ou restrictions à l'importation.... des produits du charbon et de l'acier en provenance ou à destination de l'un quelconque des autres Etats membres, même s'ils instituent ou maintiennent des prohibitions ou restrictions à l'importation ou à l'exportation des produits du charbon et de l'acier en provenance ou à destination des territoires d'autres parties contractantes...."

Deze woorden zijn vooral daarom opmerkelijk, omdat in artikel 1 van de G.A.T.T. sprake is van „avantages, faveurs, etc. accordés par une partie contractante à un produit originaire.... de tout autre pays". In het besluit zelf wordt op een andere plaats uitdrukkelijk gesproken van „charbon et acier originaires du territoire.... des autres Etats membres". Het gebruik van de woorden „en provenance de" in het vermelde besluit kan derhalve niet op een redactiefout berusten.

Daarmede is het onbetwistbare bewijs geleverd, dat de verdragsluitende partijen, de Lid-Staten van de E.G.K.S., en ook de Hoge Autoriteit, van mening waren dat de verplichting tot afschaffing van douanerechten en kwantitatieve beperkingen niet alleen betrekking had op de produktie der Lid-Staten, doch op alle uit derde landen afkomstige produkten, die in een Lid-Staat waren ingeklaard. De Europese Gemeenschap voor Kolen en Staal is derhalve geen vrijhandelszone, waar het op de oorsprong der goederen aankomt, doch staat wat structuur betreft dichter bij een douane-unie gelijk door de E.E.G. wordt nagestreefd.

Nadat de Hoge Autoriteit deze stelling tot dusver zelf ten opzichte van de Lid-Staten had verdedigd, voerde zij in het onderhavige geding met een beroep op artikel 73 nieuwe argumenten aan, die haar vroegere standpunt aanzienlijk verzwakken. Zij zegt: daar volgens artikel 73 het beheer over de invoervergunningen in de betrekkingen met derde landen berust bij de Staat, op wiens grondgebied de plaats van bestemming van de invoer is gelegen, kan het beginsel van het vrije verkeer niet gelden voor kolen, die in een Lid-Staat worden ingevoerd met het doel ze vandaar naar een andere Lid-Staat uit te voeren. Hier is slechts sprake van transitoverkeer, hetgeen betekent dat de Staat waar de uiteindelijke plaats van be-

stemming ligt vrij is om de invoer al dan niet toe te laten. Zij ontleent een belangrijk argument aan het feit dat op steenkool geen douanerechten worden geheven, zodat er geen inklaringsvoorschriften bestaan, waaruit iets kan worden afgeleid omtrent het begrip transito.

Ik moge in enkele woorden op dit argument ingaan. Het is zonder meer duidelijk, dat de opvatting van de Hoge Autoriteit tot gevolg heeft dat het vrije verkeer afhankelijk zou worden gesteld van een subjectief criterium, namelijk van de vaststelling van de plaats van bestemming bij de eerste invoer in de Gemeenschap. De Hoge Autoriteit heeft zelf erkend, dat de toepassing van dit subjectieve criterium met moeilijkheden gepaard kan gaan. Het onderhavige geval, waarin verzoekster had bekend gemaakt, voor welke markten de door haar ingevoerde steenkool was bestemd, mag deze moeilijkheden niet doen vergeten. Het is derhalve denkbaar dat, indien het subjectieve transitocriterium wordt toegepast, de importeurs in de toekomst de bedoelingen, die zij met bepaalde transacties hebben, verborgen zullen houden.

Hoe zouden de bevoegde instanties in de Lid-Staten met zekerheid kunnen vaststellen, of bepaalde goederen in de Gemeenschap zijn ingevoerd met het doel, ze naar een ander land uit te voeren? Hoe bovendien vast te stellen, of de doorvoer van de ene Lid-Staat naar de andere de goederen op hun definitieve plaats van bestemming brengt? Het is evenzeer mogelijk, dat de goederen naar een derde Staat worden geëxporteerd, waarbij het aan de grens nog moeilijker zal zijn, vast te stellen welke bedoeling bij de oorspronkelijke invoer voorzat. Deze vragen bewijzen op zichzelf reeds, dat het subjectieve criterium onbruikbaar is.

Verzoekster heeft er bovendien op gewezen, dat bij de opvatting die de Hoge Autoriteit omtrent het vrije verkeer voorstaat, dit beginsel van elke inhoud beroofd is.

In de internationale handel, en vooral in de handel in massaprodukten, is het doelmatig en gebruikelijk, dat reeds bij de invoer in een bepaald land vaststaat of en naar welk land de goederen zullen worden doorverkocht. Het is vrijwel ondenkbaar, dat een

handelaar grote hoeveelheden kolen invoert en opslaat en zich eerst daarna afvraagt, op welke markten hij deze kan afzetten. Dergelijke transacties spelen zich veelal af in het kader van oude handelsbetrekkingen, waarbij reeds op het tijdstip van invoer bepaalde regelingen bestaan. Zouden deze transacties van het vrije verkeer worden uitgesloten — aangenomen nog steeds, dat de handelaar inderdaad zijn plannen openbaarmaakt — dan zou in de praktijk voor het vrije verkeer, dat wil zeggen voor de indirecte invoer uit derde landen, vrijwel geen noemenswaardig praktisch toepassingsgebied overblijven. Het kan de Hoge Autoriteit niet onbekend zijn, dat het door haar vertegenwoordiger genoemde voorbeeld van een „négociant qui écoule des stocks de charbons comprenant à la fois des charbons C.E.C.A. et des charbons des pays tiers régulièrement dédouanés dans le pays de destination" niet het meest voorkomende geval uit de praktijk van de handel omvat. Daar komt bovendien nog bij, dat ook bij zulke handelaren op het tijdstip van invoer in de regel bepaalde handelsregelingen bestaan. In werkelijkheid zou dus volgens de opvatting van de Hoge Autoriteit zelfs een dergelijke handelaar niet voor het vrije goederenverkeer in aanmerking komen. Van het beginsel van het vrije verkeer zou in feite niets overblijven.

Redelijkerwijs moet dus worden aangenomen dat in de E.G.K.S. voor het vrije goederenverkeer de uit de E.E.G. bekende, objectieve criteria gelden, welke bij de invoer te allen tijde en zonder moeite kunnen worden gecontroleerd.

Het is U bekend, dat het Verdrag tot oprichting van de E.E.G. in artikel 10 uitdrukkelijk bepaalt:

> „Als zich bevindend in het vrije verkeer in een Lid-Staat worden beschouwd: de produkten uit derde landen waarvoor in genoemde Staat de invoerformaliteiten zijn verricht en de verschuldigde douanerechten en heffingen van gelijke werking zijn voldaan en waarvoor geen gehele of gedeeltelijke teruggave van die rechten en heffingen is verleend."

Indien een Lid-Staat de invoer zonder voorbehoud toelaat, zodat de goederen in het betrokken land kunnen worden afgezet, bevinden deze zich in het vrije verkeer en moeten zij zich in de gehele Gemeenschap vrij kunnen bewegen. Uit de door verzoekster overgelegde

stukken blijkt, dat de in België geldende regeling [Koninklijk Besluit van 24 april 1953, gewijzigd bij Koninklijk Besluit van 31 januari 1958 (1)] met deze beginselen in overeenstemming is. Het komt uitsluitend toe aan de Staat zelf de voorwaarden vast te stellen waaronder de invoer op zijn grondgebied mogelijk is. De toepasselijkheid van het beginsel van het vrije verkeer kan dus niet afhankelijk worden gesteld van de vraag of de importerende Staat douanerechten heft. Indien deze eis zou worden gesteld, zou het beginsel van het vrije verkeer voor steenkool generlei betekenis hebben, daar bij de oprichting van de gemeenschappelijke markt in geen der Lid-Staten douanerechten werden geheven.

Artikel 73 kan derhalve slechts doelen op het geval van het eigenlijke transitoverkeer in de zin van de douanevoorschriften, dat wil zeggen op een situatie waarin de Staat van de eerste invoer slechts de doorvoer toelaat, doch niet de afzet op het eigen grondgebied. Hier is het zaak van het land van bestemming, over de toelaatbaarheid van de invoer in het gebied van de Gemeenschap te beslissen.

Weliswaar kan niet worden ontkend, dat bij gebreke van een gemeenschappelijk handelsbeleid van de Gemeenschap moeilijkheden kunnen ontstaan door de verschillende wijzen waarop de invoer in de afzonderlijke Lid-Staten is geregeld. Voor dit geval heeft het Verdrag echter voorzorgsmaatregelen getroffen, opdat de handelspolitieke belangen van een Lid-Staat niet worden geschaad door importen welke via een omweg tot stand komen.

In artikel 71 lid 3 is, geheel in de geest van solidariteit welke de Lid-Staten verbindt, een bepaling omtrent wederzijdse bijstand opgenomen, waarbij de Hoge Autoriteit het recht heeft tot het doen van voorstellen omtrent de technische uitvoering, alsmede het recht om na te gaan of de beoogde maatregelen in overeenstemming zijn met het Verdrag en met internationale overeenkomsten. Volgens artikel 73 heeft zij mede tot taak, te zorgen voor een coördinatie van de maatregelen van wederzijdse bijstand. Dit stelsel van weder-

(1) Belgisch Staatsblad van 27 april 1953 en van 8 februari 1958.

zijdse bijstand zou – althans op het gebied van de kwantitatieve beperkingen van de invoer – elke betekenis verliezen, indien de Lid-Staten gerechtigd waren zich eenzijdig tegen indirecte invoeren te beschermen.

Resumerend stel ik het volgende vast. Het stelsel van het Verdrag gaat uit van het beginsel van het vrije verkeer van die goederen, die in een van de landen van de Gemeenschap zijn ingeklaard en zich daar vrij kunnen bewegen. Hierbij gelden dezelfde objectieve criteria, welke in de E.E.G. van toepasing zijn (Verdrag E.E.G., artikel 10). Indien handelspolitieke belangen worden geschaad, kan een Lid-Staat uitsluitend zijn toevlucht nemen tot maatregelen van wederzijdse bijstand. Eenzijdige beschermende maatregelen zijn alleen geoorloofd bij rechtstreekse invoer, waartoe ook invoer in transito in de zin der douanebepalingen behoort.

2. In aansluiting aan deze conclusies is het voor de toetsing der feiten van belang of de door verzoekster ingevoerde steenkool in boven omschreven zin in België in het vrije verkeer was.

Requestrante heeft bij haar verzoekschrift een lijst van invoer- en uitvoervergunningen overgelegd, welke bij repliek werd aangevuld. Uit deze opstelling, waarvan de juistheid door de Hoge Autoriteit niet wordt betwist, blijkt dat voor het grootste gedeelte van de steenkool die in het onderhavige geding een rol speelt in het jaar 1957 Belgische invoervergunningen bestonden. Slechts voor de steenkool die in Terneuzen was opgeslagen gaven de Belgische autoriteiten eerst in het jaar 1959 invoervergunningen af. De export vond plaats op grond van uitvoervergunningen. Uit de op de lijst voorkomende data volgt, dat gewoonlijk invoervergunningen aanwezig waren voordat uitvoervergunningen werden afgegeven. Verzoekster heeft op mijn vragen de uitdrukkelijke verzekering gegeven, dat het verstrekken der invoervergunningen niet afhankelijk was gesteld van de belofte dat de goederen zouden worden geëxporteerd. Wat de vergunningen betreft, was verzoekster dus in het jaar 1957 zonder voorbehoud gerechtigd tot invoer van de litigieuze steenkool in België, althans voor het grootste deel.

In het jaar 1957 werden in België over de ingevoerde steenkool geen douanerechten geheven. Dit punt werpt dus op de onderhavige vraag geen licht.

In de loop van het proces werd echter bovendien de aandacht gevestigd op een „overdrachtstaxe", die van belang zou zijn voor het vraagstuk van het vrije verkeer of transito in België. De betreffende voorschriften zijn te vinden in het Koninklijk Besluit van 2 maart 1957, welks artikel 1 als volgt luidt:

> „Elke verkoop van koopwaren, elke overdracht onder de levenden, ten bezwarende titel, van roerende goederen uit hunnen aard, zijn onderhevig aan eene bijzondere belasting van (5 ten honderd), als de levering in België plaats heeft."

Invoer is gelijkgesteld met verkoop (artikel 3). Voor steenkool, zowel voor Belgische als voor ingevoerde steenkool, geldt de bijzondere bepaling dat op de overdracht slechts eenmaal een algemeen recht van 5% wordt geheven. De „taxe" is in het geval van binnenlandse produkten verschuldigd bij verkoop door de producent en in het geval van ingevoerde steenkool bij de „afgifte ten verbruik". De overdracht van voor de export bestemde goederen is geheel in het algemeen van de „overdrachtstaxe" vrijgesteld (artikel 23). Deze regel geldt ook voor goederen, die uit het buitenland komen en opnieuw worden geëxporteerd (al dan niet na een bewerking te hebben ondergaan) (artikelen 36 en 37).

Hoewel de „overdrachtstaxe" op het eerste gezicht als een soortgelijke heffing als de douanerechten zou kunnen worden beschouwd, omdat de inning in handen is van de douanedienst en omdat ingevoerde steenkool tot op het ogenblik van verbruik in België onder het toezicht van de douanedienst staat, is toch een beslissende factor hiermede in strijd: de „overdrachtstaxe" wordt gelijkelijk geheven op overdrachten in België en op importen. Ook bij de uitvoer worden Belgische en ingevoerde goederen gelijkelijk vrijgesteld. Het ontstaan van deze fiscale schuld is dus niet alleen aan het feit van de invoer gebonden. De „overdrachtstaxe" moet derhalve als omzetbelasting worden beschouwd (1) en kan voor de

(1) Vgl. ook het rapport Tinbergen en het besluit van de Hoge Autoriteit van 5 maart 1953, Publikatieblad 1953, blz. 33 en 34.

vraag van het vrije verkeer buiten beschouwing blijven. Met name is de omstandigheid, dat wegens het ontbreken van Belgische verbruikers geen recht tot inning van deze „taxe" is ontstaan, in het kader van deze beschouwing geen argument voor de beantwoording van de vraag of de steenkool zich slechts in transito bevond.

Vastgesteld kan derhalve worden, dat de door verzoekster ingevoerde steenkool voor het grootste deel in 1957 in België in het vrije verkeer was. Deze opvatting wordt bevestigd door de door verzoekster overgelegde verklaring van het Belgische Ministerie van Financiën van 20 maart 1961 en door de „Instructie voor de belastingen 1954" en de „Instructie E.G.K.S. – gepubliceerd ter zake van het tarief van invoerrechten, editie van 1 maart 1954", beide documenten van de Belgische douanedienst, die in overleg met de Hoge Autoriteit zijn geredigeerd.

3. Deze opmerkingen leiden tot de vraag, of de in Frankrijk bestaande regeling op de invoer in overeenstemming was en is met het beginsel van het vrije goederenverkeer.

Tussen partijen staat als onbetwist vast dat verzoekster door de weigering van de A.T.I.C. werd verhinderd, Amerikaanse steenkool via Antwerpen in Frankrijk in te voeren. Voorts is onbetwist, dat de weigering van de A.T.I.C. mogelijk werd gemaakt door de wettelijke regeling op de invoer van steenkool in Frankrijk. Het is derhalve niet nodig, hier een gedetailleerd overzicht te geven van de functies en de organisatie van de A.T.I.C. Ik moge volstaan met de opmerking dat de A.T.I.C., die is samengesteld uit verenigingen van steenkoolimporteurs en door verenigingen van steenkoolimporteurs aangewezen vertegenwoordigers, het uitsluitende recht heeft tot aankoop van steenkool in het buitenland. Van toepassing is het decreet van 24 januari 1948 (no. 48-125), waarvan artikel 1 lid 1 als volgt luidt:

> „Les opérations d'achat à l'étranger et le transport des combustibles minéraux solides, jusqu'à la prise en charge par leurs destinataires, ne peuvent être réalisés que par un groupement d'importateurs soumis aux dispositions du présent décret et conformément aux programmes d'importation visés à l'alinéa 2 de l'article 6 de la Loi du 17 mai 1946."

Deze „groupement d'importateurs" is, volgens een brief van de Minister voor Industrie en Handel van 4 februari 1948, de A.T.I.C. Artikel 4 van genoemd decreet bevat bepalingen over staatstoezicht en over ministeriële instructies voor de A.T.I.C. Volgens artikel 6 heeft de Regeringscommissaris het recht van veto op besluiten van de A.T.I.C.

De na de oprichting der E.G.K.S. uitgevaardigde decreten (no. 53-83 van 9 februari 1953; no. 57-46 van 14 januari 1957) en de zgn. „Avis-CECA" (nos. 1, 2, 7, 21, 22, 26) hebben alleen een wijziging gebracht voor de invoer van produkten van de Gemeenschap welke „originaires et en provenance des pays membres" zijn, en betreffen alleen de aankoop van steenkool bij de producenten van de Gemeenschap. Ook de in het kader van het A.T.I.C.-proces (zaak 2-58) gesloten overeenkomst en het bijbehorende decreet no. 61-154 van 14 februari 1961 beperken zich tot dit soort steenkool. Alleen met betrekking tot deze steenkool is de A.T.I.C. verplicht, de opdrachten van Franse handelaren uit te voeren. Over de aankoop van uit derde landen afkomstige steenkool buiten de Gemeenschap en in andere landen van de Gemeenschap beslist de A.T.I.C. in voorkomend geval met inachtneming der ministeriële instructies.

Hiermede staat vast, dat de in Frankrijk geldende wettelijke regeling in strijd met de beginselen van het Verdrag E.G.K.S. het vrije verkeer van uit derde landen afkomstige steenkool binnen de Gemeenschap verbiedt.

4. *Maatregelen van wederzijdse bijstand ten gunste van Frankrijk*

In verband met mijn opmerkingen over het bestaan en de omvang van het beginsel van het vrije verkeer heb ik melding gemaakt van de in het Verdrag genoemde maatregelen van wederzijdse bijstand, die tot een gehele of gedeeltelijke uitschakeling van het beginsel kunnen leiden.

Alvorens het onderzoek naar de voorwaarden voor de aansprakelijkheid wegens dienstfout voort te zetten, dient derhalve mijns inziens de vraag te worden gesteld of, niettegenstaande de aanvaar-

ding van het beginsel van het vrije verkeer door Frankrijk, aan verzoekster de invoer naar Frankrijk had kunnen worden belet op grond van het instituut van de wederzijdse bijstand, dus van maatregelen die met het Verdrag in overeenstemming waren. Indien deze vraag bevestigend wordt beantwoord, staat vast dat de geleden schade of althans een deel daarvan niet is veroorzaakt doordat de Hoge Autoriteit heeft nagelaten het beginsel van het vrije verkeer in praktijk te brengen.

Ten processe heeft de Hoge Autoriteit er op gewezen, dat voor het eerst in het begin van 1958 België, vervolgens in september 1958 de Bondsrepubliek en ten slotte in maart 1959 Nederland een beroep hebben gedaan op de wederzijdse bijstand. Zij heeft er op gewezen, dat ook Frankrijk in het jaar 1959 deze weg had kunnen kiezen en zijn grenzen sluiten voor indirecte invoer uit derde landen.

De Hoge Autoriteit heeft er niet over gesproken dat Frankrijk, op grond van de bijzondere omstandigheden waarin het verkeerde, reeds op een vroeger tijdstip, namelijk in de jaren 1957 en 1958, een beroep had kunnen doen op de wederzijdse bijstand. Verzoekster heeft bij de pleidooien onweersproken verklaard, in welke hoeveelheden in de jaren 1957 en 1958 juist antraciet uit de Verenigde Staten en Rusland in Frankrijk werd ingevoerd. Ook uit de publikaties in de Algemene Verslagen (1) en in de Publikatiebladen (2) blijkt, dat de invoer van steenkool uit de Verenigde Staten in Frankrijk in het jaar 1957 een maximale omvang bereikte. Deze was ook in het jaar 1958 nog zeer hoog. Eerst vanaf het derde kwartaal treedt een sterke vermindering op, die in 1959 aanhield.

Voorts kan worden gewezen op een door verzoekster geproduceerd document (memorandum van 23 juli 1957), waaruit blijkt dat de A.T.I.C. zelf pogingen deed om contracten af te sluiten met de leverancier van verzoekster, alsmede op een nota van het „Syndicat

---

(1) Zesde Algemeen Verslag, Statistische Bijlage, tabel 5.

(2) Publikatieblad 1958, blz. 37, blz. 455;
Publikatieblad 1959, blz. 139, blz. 487;
Publikatieblad 1959, blz. 1080;
Publikatieblad 1960, blz. 667.

Central des Négociants Importateurs de Charbon en France" d.d. 27 februari 1957 over het onderzoek naar de toestand op de steenkolenmarkt, die als bijlage I bij de repliek werd overgelegd.

Deze feiten rechtvaardigen de constatering, dat Frankrijk althans in de jaren 1957 en 1958 bezwaarlijk met een beroep op de wederzijdse bijstand invoerbeperkingen had kunnen opleggen. Voor de beoordeling van een hypothetisch causaal verband is dit voldoende om aan te tonen, dat het feit dat de Hoge Autoriteit zich van ingrijpen heeft onthouden voor het ontstaan van de schade niet buiten beschouwing kan blijven.

5. *Verplichtingen van de Hoge Autoriteit*

Daarmede kom ik bij mijn onderzoek tot het optreden van de Hoge Autoriteit. Hier gaat het om de vraag of de Hoge Autoriteit de volgens het Verdrag op haar rustende verplichtingen heeft geschonden, en wel zodanig, dat van een dienstfout in de zin van artikel 40 kan worden gesproken.

a) Het staat vast, dat de Hoge Autoriteit geen rechtstreekse middelen te harer beschikking had om de belemmeringen van de invoer in Frankrijk op te heffen. Het wordt haar echter verweten dat zij de haar volgens artikel 88 toekomende bevoegdheden niet heeft gebruikt om de naleving van de voorschriften van het Verdrag door de Lid-Staten te verzekeren.

Er bestaat geen reden, aan de doeltreffendheid van deze maatregelen te twijfelen. Het valt aan te nemen, dat een nationale regering het ex artikel 88 gedane verzoek van de Hoge Autoriteit tot nakoming van het Verdrag zal opvolgen, ofschoon wellicht – met name bij gecompliceerde interpretatiekwesties – eerst na het voeren van een procedure voor het Hof.

b) Volgens het Verdrag is de Hoge Autoriteit ermede belast, de in het Verdrag vervatte doelstellingen te verwezenlijken (artikel 8). In dit verband is zij tevens verplicht, ten opzichte van de Lid-Staten te waken voor een juiste uitvoering van het Verdrag.

Deze controlerende functie behoeft niet eerst in werking te treden doordat een bepaalde belanghebbende een verzoek indient of zich, in het kader van een beroep wegens nalaten, formeel tot de Hoge Autoriteit wendt. De Hoge Autoriteit dient integendeel ambtshalve op te treden, indien zij meent dat het Verdrag is geschonden.

c) Evenals tot de Regeringen van de andere Lid-Staten heeft de Hoge Autoriteit zich op 28 mei 1955 en 7 januari 1956 tot de Franse Regering gericht met brieven, waarin zij het bestaan van het beginsel van het vrije verkeer aantoonde en er bij de Regering op aandrong, dit principe na te leven. Uit vroegere processen is het den Hove bekend, dat de Hoge Autoriteit op 22 juni 1956 en 18 december 1957 beschikkingen ex artikel 88 heeft uitgevaardigd tegen de Franse Regering, welke betrekking hadden op de werkzaamheden van de A.T.I.C. Bij de pleidooien werd echter van de zijde van de Hoge Autoriteit met nadruk verklaard dat deze beschikkingen niet ten doel hadden, de erkenning van het beginsel van het vrije verkeer te bewerkstelligen. De vertegenwoordiger van de Hoge Autoriteit heeft letterlijk onder meer het volgende gezegd:

„... comme le montrent les considérants et les dispositifs de la décision du 18 décembre 1957.... la Haute Autorité ne s'est pas proposée de trancher la question de la libre circulation à l'intérieur du Marché Commun des charbons des pays tiers en adoptant cette décision."

Dit feit, deze opvatting, wordt bovendien bevestigd door de tussen de Hoge Autoriteit en de Franse Regering gesloten overeenkomst van 15 februari 1961 over de beëindiging van het A.T.I.C.-proces, waarin de vraag van het vrije verkeer expressis verbis in het midden was gelaten. Dus staat vast, dat de Hoge Autoriteit tot op heden het beginsel van het vrije verkeer slechts tot voorwerp van onderhandelingen heeft gemaakt. Het Verdrag legt haar echter op dit gebied niet de taak op, alleen in overeenstemming met de Lid-Staten een oplossing voor het probleem te zoeken. Nadat de Hoge Autoriteit had ingezien welke maatregelen de Lid-Staten, op grond van hun rechtstreeks uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen, hadden te nemen teneinde het beginsel van het vrije verkeer in te voeren, kwam zelfs de mogelijkheid van een aanbeveling voor haar

niet in aanmerking, welke, alleen verbindend ten aanzien van het daarin gestelde doel, slechts een herhaling zou hebben bevat van hetgeen het Verdrag rechtstreeks voorschrijft. De Hoge Autoriteit had daarentegen de verplichting, na afloop van een bepaalde termijn, in het bijzonder na de beëindiging van vergeefse onderhandelingen, overeenkomstig de op haar rustende verantwoordelijkheid gebruik te maken van haar bevoegdheden ex artikel 88. Deze verplichting is zij niet nagekomen, zodat het objectieve bewijs is geleverd dat zij heeft gehandeld in strijd met het Verdrag.

d) Kan het nalaten van de Hoge Autoriteit haar worden verweten in dier voege dat sprake is van een „dienstfout"?

Dat de Hoge Autoriteit haar verplichtingen niet is nagekomen en dat haar houding onwettig is, is niet voldoende om haar voor de ten processe gestelde schade aansprakelijk te stellen. Bewezen dient te worden, dat deze houding een dienstfout oplevert.

De beoordeling van dit vereiste wordt bemoeilijkt doordat artikel 40 niet nauwkeurig is geformuleerd; het bepaalt niet welke voorwaarden moeten zijn vervuld om van een dienstfout te kunnen spreken. Het behoort dus tot de taak van het Hof, in de rechtspraak een systeem op te bouwen, zulks met inachtneming van de in de verschillende Lid-Staten geldende rechtsbeginselen. Aangenomen mag worden, dat artikel 40 in beginsel differentiatie toestaat, zodat in bepaalde gevallen lichte schuld voldoende is, terwijl in andere casusposities strengere eisen moeten worden gesteld voor de constatering van de „faute de service". Volgens Frans administratief recht is in het geval van „carence", wanneer de administratie als toezichthoudend orgaan zich van handelen heeft onthouden, de „faute lourde" vereiste voor het aannemen van aansprakelijkheid (1). Met het oog op de eigenaardigheden van de procedure ex artikel 88, welke de Hoge Autoriteit ter beschikking staat, lijkt het mij juist, dit vereiste ook in de onderhavige zaak te stellen.

---

(1) Vgl. Waline, „Droit Administratif", 8e uitgave, blz. 709.

Ik heb er reeds op gewezen dat in het onderhavige geval het bewijs dat een dienstfout is begaan in wezen afhangt van de vraag, op welk tijdstip de Hoge Autoriteit uiterlijk gebruik had moeten maken van haar bevoegdheden ex artikel 88. Het staat vast dat dit voorschrift geen zuiver automatisme beoogt zodat op de niet-nakoming van het Verdrag terstond een beschikking van de Hoge Autoriteit behoort te volgen. Het controlerecht van de Hoge Autoriteit impliceert integendeel een zekere, van geval tot geval verschillend af te palen discretionaire bevoegdheid, gelijk blijkt uit de verplichting, de betrokken Staat vooraf te horen, alsmede uit de bevoegdheid, een termijn vast te stellen voor de nakoming van het Verdrag. Het gaat echter niet aan, hier te spreken van een discretionaire bevoegdheid op het gebied van beleidsvragen, waardoor de rechterlijke controle – waarvan de grenzen in het Verdrag expresselijk zijn vastgelegd – geheel zou zijn uitgesloten. In dit verband bestaat geen aanleiding, het bestaan aan te nemen van overheidshandelingen die aan rechterlijke controle zijn onttrokken en waarvoor slechts een politieke verantwoordelijkheid bestaat. Derhalve dient alleen een oordeel te worden uitgesproken over de vraag, of de Hoge Autoriteit te lang heeft getalmd met het gebruik maken van haar bevoegdheden. Het is voor deze vraag vooral van betekenis te weten, welke uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen hadden behoren te worden vervuld. Bovendien dient bij een objectieve afweging van alle bijzonderheden van het geval te blijken, of het verwijt van schuld gegrond is. Weliswaar moeten wij terstond bekennen, dat ons niet alle details van de onderhandelingen tussen de Hoge Autoriteit en de Franse Regering zijn medegedeeld, hetgeen tot de taak van verweerster zou hebben behoord.

Daar het Verdrag geen bijzondere bepaling bevat omtrent het tijdstip voor de verwezenlijking van het beginsel van het vrije verkeer voor geïmporteerde steenkool, dient er van te worden uitgegaan dat bedoeld beginsel in praktijk behoorde te worden gebracht tegelijk met de opheffing van de binnen de Gemeenschap bestaande grenzen voor het verkeer van steenkool, dat wil zeggen vanaf de oprichting van de gemeenschappelijke markt van steenkool (paragrafen 8 en 9 van de Overgangsovereenkomst). – Ten gunste van de Hoge Autoriteit zou kunnen worden aangevoerd, dat dit beginsel

niet uitdrukkelijk in de tekst van het Verdrag is neergelegd, doch op indirecte wijze moet worden afgeleid uit de samenhang tussen de doeleinden en de afzonderlijke voorschriften van het Verdrag.

Verzoekster heeft zelf bij pleidooi verklaard:

„. . . . Je puis parfaitement comprendre que sur ces matières délicates et sur ces matières neuves, la Haute Autorité a, dans les débuts, pu hésiter et même qu'elle a pu se tromper pendant un temps."

Deze opmerking boet echter terstond aan betekenis in doordat de Hoge Autoriteit zich te harer verontschuldiging niet op de moeilijkheden van de Verdragsbepalingen beroept, doch toegeeft dat zij in de kwestie van het beginsel van het vrije verkeer onveranderd vasthoudt aan haar nota van 28 mei 1955, welke overigens in overeenstemming is met het standpunt, dat zij, evenals de Lid-Staten, bij de onderhandelingen in het kader van de G.A.T.T. heeft ingenomen (besluit van 10 november 1952). Eerst tijdens dit proces bleek dat de Hoge Autoriteit twijfelde omtrent de strekking van het beginsel, hetgeen leidde tot een bijzondere opvatting van de Hoge Autoriteit van het begrip transito. De Hoge Autoriteit heeft echter niet beweerd, dat deze twijfel de eigenlijke grond voor haar nalatigheid vormt.

Ten gunste van de Hoge Autoriteit kan voorts worden aangevoerd, dat de toestand op de steenkolenmarkt in de Gemeenschap vanaf de oprichting van de E.G.K.S. tot het jaar 1958 toe werd gekenmerkt door schaarste, zodat de juridische erkenning en verwezenlijking van het beginsel van het vrije verkeer niet urgent scheen. Gezien deze omstandigheid kan het de Hoge Autoriteit niet als een fout worden aangerekend, dat zij het „A.T.I.C.-probleem" niet terstond na de oprichting van de gemeenschappelijke markt in zijn geheel tot een oplossing heeft gebracht, doch dat zij in de eerste plaats door middel van onderhandelingen stapsgewijs naar een verandering heeft gestreefd.

Evenwel dient te worden opgemerkt dat verzoekster zich reeds in 1953 en 1954 genoopt zag, zich bij de Hoge Autoriteit te beklagen over belemmeringen bij de invoer in Frankrijk. In een brief aan

de Directeur van de Afdeling Markt van de Hoge Autoriteit d.d. 14 maart 1953 wees verzoekster er op, dat de A.T.I.C. Belgische certificaten van oorsprong afwees, welke waren afgegeven voor steenkool uit derde landen die een bewerking had ondergaan; zij drong er op aan, dat de voor de invoer in Frankrijk bestaande moeilijkheden snel uit de weg zouden worden geruimd. Ook ten tijde van de kolenschaarste had het probleem derhalve meer dan alleen theoretische betekenis.

Voorts is van belang, dat het beginsel van het vrije verkeer in de andere Lid-Staten op zijn laatst na de brieven van de Hoge Autoriteit van 1955 en 1956 is aanvaard en in praktijk gebracht, zodat van dit tijdstip af binnen de Gemeenschap een discriminerende toestand heeft bestaan. Ook indien rekening wordt gehouden met de belangen van de Franse handel, die eerst na een behoorlijke aanpassingsperiode de bescherming van de nationale regeling op de invoer kon ontberen, lijkt het moeilijk te rechtvaardigen, dat de Hoge Autoriteit de in strijd met het Verdrag bestaande toestand jarenlang heeft geduld, met als gevolg dat de wettige belangen van de kolenhandelaren in de andere Lid-Staten werden geschaad.

Bij de pleidooien heeft de Hoge Autoriteit verslag gedaan van haar pogingen, tezamen met de Lid-Staten de procedure voor de wederzijdse bijstand naar artikel 71 lid 3 en de daarvoor geldende vereisten in details te regelen. Deze pogingen zijn lofwaardig, daar is gebleken dat volgens het Verdrag de wederzijdse bijstand het enige middel is ter bescherming van de handelspolitieke belangen der Lid-Staten, nadat het beginsel van het vrije verkeer is aanvaard.

Wij hebben gehoord dat de onderhandelingen met de Lid-Staten bij gebrek aan overeenstemming geen resultaat hebben gehad. Toch was het mogelijk, dat het instrument van de wederzijdse bijstand in de jaren 1958 en 1959 in drie landen werd toegepast zonder tot moeilijkheden aanleiding te geven. Ook dient te worden opgemerkt, dat het Verdrag de erkenning van het beginsel van het vrije verkeer geenszins afhankelijk stelt van de uitwerking van een nauwkeurige regeling voor de wederzijdse bijstand. Met name kan niet worden gezegd, dat de Hoge Autoriteit zonder een dergelijke regeling in de

uitoefening van haar bevoegdheden ex artikel 71 lid 3 zou zijn belemmerd. Vijf van de Lid-Staten der Gemeenschap hebben het beginsel van het vrije verkeer aanvaard en toegepast, zonder het resultaat van de onderhandelingen over de bijstand af te wachten. In het licht van deze omstandigheden van juridische en feitelijke aard is het ook uit het zojuist genoemde oogpunt onaanvaardbaar, dat het beginsel van het vrije verkeer niet aan een bepaalde Lid-Staat is opgelegd.

Ten slotte is het voor de beoordeling van de houding van de Hoge Autoriteit van belang te weten welke omvang de schade, welke ten gevolge van haar nalatigheid is te verwachten en in feite is ontstaan, heeft aangenomen. De betekenis die het beginsel van het vrije verkeer voor de handel binnen de Gemeenschap heeft en het nadeel dat belangrijke commerciële belangen lijden indien het beginsel niet wordt aanvaard, liggen zozeer voor de hand, dat van de Hoge Autoriteit kon worden verlangd dat zij ter oplossing van dit probleem bijzonder intensieve pogingen in het werk zou stellen.

Alvorens uit het voorgaande een conclusie te trekken, dient nog te worden gewezen op het bijzondere karakter van de mogelijkheden tot interventie, die de Hoge Autoriteit overeenkomstig artikel 88 ter beschikking staan. Indien de Hoge Autoriteit gebruik maakt van het haar toegekende controlerecht, zal het gewenste resultaat eerst kunnen intreden na verloop van een zekere termijn, welke met inbegrip van een procedure voor het Hof, die zich in de regel hierbij aansluit, niet veel korter zal zijn dan een jaar. In het onderhavige geval betekent dit, dat het ontstaan van de door de invoerbelemmeringen in het jaar 1957 veroorzaakte schade slechts had kunnen worden vermeden door een ingrijpen van de Hoge Autoriteit in het jaar 1956. Door later ingrijpen van de Hoge Autoriteit was althans een toeneming van de schade voorkomen. Voor de kwestie van de dienstfout is het derhalve van belang, of de Hoge Autoriteit uiterlijk op deze tijdstippen maatregelen had behoren te nemen.

De afweging van de vermelde omstandigheden leidt uiteraard tot een moeilijke en subjectieve waardering, die steeds vatbaar is voor betwisting. Indien ik thans hiertoe overga en in aanmerking

neem, dat in verband met het bijzondere karakter van de bevoegdheden van de Hoge Autoriteit tot het uitoefenen van controle op de Lid-Staten het verwijt van een dienstfout alleen toelaatbaar is indien daartoe zwaarwegende gronden bestaan, moge ik het volgende vaststellen.

Het beginsel van het vrije verkeer voor uit derde landen ingevoerde steenkool is ook onder de tegenwoordige marktvoorwaarden in het kader van de Gemeenschap van belang, gelijk wordt aangetoond door het feit dat drie Lid-Staten beroep hebben gedaan op de wederzijdse bijstand. Als onbetwist staat vast, dat de Hoge Autoriteit tot het huidige tijdstip met betrekking tot een bepaald land niets heeft ondernomen om dit beginsel ingang te doen vinden. Zij heeft hiervoor geen verklaring gegeven en geen relevante feiten en gezichtspunten aangevoerd, welke haar nalatigheid kunnen rechtvaardigen. Gemeten naar de bestaande juridische toestand, welke zijzelf erkent, is haar houding, met inachtneming van alle omstandigheden en van de haar toegekende discretionaire bevoegdheid, te kenschetsen als culpoze niet-uitoefening van hoogst belangrijke supranationale bevoegdheden. Indien in deze houding een dienstfout moet worden gezien, kan evenwel niet worden gezegd dat deze „faute" gelijkelijk geldt voor het gehele tijdvak vanaf de vorming van de gemeenschappelijke markt tot heden toe. Wel kan echter worden gezegd dat de beoordeling van alle omstandigheden van feitelijke en juridische aard leidt tot de conclusie, dat er sprake is van een onjuist handelen dat zich duidelijk als zodanig aftekent en ernstige gevolgen heeft gehad, waarvoor de Hoge Autoriteit financieel aansprakelijk is, en wel sedert het jaar 1956, toen zij geen voortgang maakte met de stappen die zij ter verwezenlijking van het beginsel van het vrije verkeer van steenkool had ondernomen.

6. In een laatste hoofdstuk dient nog een onderzoek te worden ingesteld naar de aanwezigheid van de kenmerken van het begrip schade, die bij het bestaan van een „faute de service" voor de toekenning van een recht op schadevergoeding vereist zijn.

In het eerste deel van mijn conclusie heb ik betoogd, dat de eisen die artikel 34 aan het geldend maken van een aanspraak stelt

– onmiddellijke veroorzaking van een bijzonder nadeel – langs interpretatieve weg in artikel 40 kunnen worden overgenomen. Deze opvatting is gerechtvaardigd, indien de aan artikel 40 te toetsen feiten, waarop de aanspraak is gebaseerd, overeenkomen met de gevallen waarin volgens artikel 34 de Gemeenschap aansprakelijk is. Deze opvatting vloeit ook voort uit de structuur van de Gemeenschap, die financieel uitsluitend wordt gedragen door de ondernemingen in de kolen- en staalsector. Bovendien verdient vermelding, dat naar Frans administratief recht het begrip „faute de service" zelf in veel gevallen (niet in alle) het vereiste van een bijzonder nadeel impliceert (1).

a) Met betrekking tot het kenmerk van een bijzonder nadeel voert de Hoge Autoriteit aan:

> „. . . . en droit il s'est trouvé exactement dans la même situation que tous les autres négociants non français de la Communauté, au regard de la réglementation française ne reconnaissant pas le droit à la libre circulation à l'intérieur du Marché Commun pour les pays tiers. . . ."

Dit verweer schiet in zoverre zijn doel voorbij, dat het hier niet aankomt op de vraag of de betrokkene door een bepaald rechtsvoorschrift is getroffen gelijk bij het beroep tot nietigverklaring, doch of hem schade is toegebracht. De Hoge Autoriteit kon echter niet beweren, dat andere kolenhandelaren van de Gemeenschap met betrekking tot exporttransacties naar Frankrijk op gelijke of analoge wijze waren benadeeld als verzoekster. Overigens behoeft volgens artikel 40 niet te worden bewezen, dat alleen degene die een beroep instelt is benadeeld; bij een juiste interpretatie moet het voldoende zijn, dat de betrokkene als lid van een kleine, duidelijk omschreven groep het slachtoffer van een schadetoebrengend feit is geworden. In casu bestaat er geen aanwijzing, dat aan dit vereiste niet is voldaan.

b) Met betrekking tot de vraag of een „onmiddellijk nadeel" is toegebracht, stelt het Franse administratieve recht bepaalde eisen, die bij Waline (blz. 705) als volgt worden omschreven:

---

(1) Waline, ibid. blz. 683.

„Le dommage indirect est celui dont il n'est pas établi qu'il soit la conséquence nécessaire du fait initial reproché au prétendu responsable.

. . . . . .

Il y a dommage indirect lorsqu'entre le fait initial imputé à la collectivité publique et la réalisation du préjudice dont la réparation est demandée, se sont interposés des circonstances ou des faits intermédiaires qui ne permettent pas d'établir avec certitude la relation de cause à effet entre ce fait initial et la réalisation de ce préjudice.

Lorsque le préjudice, en effet, n'a été que la conséquence d'une suite de faits qui s'interposent entre le fait initial et le préjudice final, il faut porter toute une suite de jugements de valeur sur le rôle et l'importance, dans la réalisation de ce préjudice, de chacun de ces faits intermédiaires, et une erreur d'appréciation sur l'influence de l'un ou de l'autre de ces faits peut fausser tout le raisonnement."

Het feit dat de met het Verdrag strijdige houding van een Lid-Staat het begin vormt van de causale reeks sluit niet uit, dat het daarop volgende stilzitten van de Hoge Autoriteit als rechtstreekse schadeoorzaak wordt beschouwd. Indien de Hoge Autoriteit verzuimt, ten opzichte van een Lid-Staat gebruik te maken van haar controlerende bevoegdheden, moet zij aansprakelijk worden gesteld voor de schade die het gevolg is van de oorspronkelijke met het Verdrag strijdige houding van deze Staat.

c) In dit verband past het onderzoek van de verhouding van verzoekster zelf, welke naar Duits recht uit het oogpunt van medeschuld zou worden beoordeeld. Verzoekster heeft steenkool ingevoerd en opgeslagen in de wetenschap dat op grond van de Franse importregeling de grens te allen tijde zou kunnen worden gesloten. Moeten om deze reden de kosten, die door de feitelijke invoer in een ander land zijn ontstaan (opslagkosten, kwaliteitsvermindering, transportkosten), ten laste van verzoekster worden gebracht en moet alleen de gederfde winst als rechtstreeks door de Hoge Autoriteit toegebrachte schade worden beschouwd? Ik aarzel, deze oplossing voor te stellen. Verzoekster heeft de voorgeschiedenis van de litigieuze importen uitvoerig beschreven. Het is onbetwist, dat zij in de jaren 1955 en 1956 de door haar ingevoerde steenkool in Frankrijk kon afzetten. Zij is ervan uitgegaan dat de vraag van haar Franse afnemers, met wie zij voortdurend in verbinding stond, bleef bestaan.

Voor het jaar 1958 heeft zij het bestaan van deze vraag bewezen; voor het jaar 1957 heeft zij gegevens overgelegd waaruit kan worden geconcludeerd dat de vraag bestond, en overigens bewijs aangeboden. Mede van wezenlijk belang voor haar was kennelijk het feit, dat in de tweede helft van het jaar 1956 vertegenwoordigers van de A.T.I.C. onderhandelingen aanknoopten met de leverancier van verzoekster in de Verenigde Staten, de Hudson Coal Company, over de rechtstreekse levering van 200.000 ton en door het verkoopkantoor van deze producent in de Verenigde Staten naar verzoekster werden verwezen. Ten gevolge van de transacties met de Hudson Coal Company heeft zij daarop in januari 1957 met de A.T.I.C. een contract van 30.000 ton afgewikkeld.

Derhalve dient de vraag te worden gesteld of verzoekster, op grond van haar wetenschap omtrent de marktstructuur, de behoefte harer afnemers en hun bereidheid om van haar af te nemen en de bestaande importregeling van de A.T.I.C., andere maatregelen had behoren te treffen. Ik ben van mening dat gezien deze ontwikkeling niet kan worden gesproken van een schuld van verzoekster die tot gevolg heeft dat zij de schade, veroorzaakt door de invoer die in feite plaatsvond, in de volle omvang zelf heeft te dragen. In ieder geval zal het een vraag van bewijsvoering zijn, in hoeverre zij de vraag harer afnemers aan haar beleid ten grondslag mocht leggen en in hoeverre deze transacties uitsluitend door de weigering van de A.T.I.C. werden verhinderd.

Bij de mondelinge behandeling werd ook de vraag gesteld, waarom verzoekster niet heeft getracht de door haar ingevoerde steenkool elders af te zetten, dat wil zeggen de voorraden op te ruimen, de onderhoudskosten waarvan een deel van de geclaimde schade vormen. Het is duidelijk, dat de schade zou zijn verminderd indien verzoekster op deze wijze te werk zou zijn gegaan. Uit de overgelegde stukken blijkt, dat verzoekster haar Franse afnemers bij voortduring offertes heeft gedaan tot levering van deze voorraden. In dit verband verdient ook opmerking, dat de eigenaars van de opslagplaatsen te Straatsburg en Givet zich een voorkeursrecht op levering van deze steenkool hadden voorbehouden in geval deze voor de invoer in Frankrijk zou worden vrijgegeven. Derhalve dient te worden onder-

zocht, vanaf welk tijdstip verzoekster naar goed koopmansgebruik de kans om de goederen in Frankrijk af te zetten minder zwaar behoorte te doen wegen dan het lopende risico van waardevermindering en opslagkosten. Belangrijke factoren, waarmede bij een dergelijke afweging rekening moet worden gehouden, zijn de kosten verbonden aan het opruimen, het afvoeren en de verscheping der voorraden, alsmede de afzetmogelijkheden in andere gebieden. In dit verband ontbreekt het voor een definitief oordeel aan behoorlijke gegevens, zelfs indien het Hof met gebruikmaking van zijn bevoegdheden een tijdstip zou aannemen, waarop verzoekster had behoren te begrijpen dat de invoervergunningen voor Frankrijk voorlopig onbereikbaar waren. Met betrekking tot dit punt zijn verdere inlichtingen derhalve onmisbaar.

Niettegenstaande de in dit verband nog openstaande vragen kan echter worden vastgesteld, dat de aansprakelijkheid der Gemeenschap in ieder geval niet geheel kan worden uitgesloten.

d) Wat ten slotte de nauwkeurige becijfering van het schadebedrag betreft, heeft verzoekster zelf slechts een voorlopige berekening gemaakt. Verzoekster heeft ten processe documenten overgelegd waaruit blijkt dat bij de Franse handelaren voor bepaalde hoeveelheden steenkool en op bepaalde tijdstippen vraag bestond naar de door haar aangeboden steenkool. Zij heeft daarmede een begin van bewijs geleverd, waardoor het uitgesloten is, haar beroep wegens het ontbreken van bewijs omtrent de gestelde schade te verwerpen. Echter dient nog in bijzonderheden te worden onderzocht, welke afzetmogelijkheden in Frankrijk bestonden (tijdstippen en hoeveelheden), welke bedragen de opslag- en transportkosten belopen en hoe hoog de schade is, welke voortvloeit uit vermindering van kwaliteit en gederfde winst. Voor de vaststelling van de omvang van de schade, waarbij ook de opmerkingen die ik aan de kwestie van de medeschuld wijdde in aanmerking behoren te worden genomen, kan krachtens het Reglement voor de procesvoering van het Hof bevel worden gegeven tot instructiemaatregelen, waarmede de Kamer of de Rechter-Rapporteur zou kunnen worden belast.

Het komt mij intussen voor dat het niet in strijd is met de processuele voorschriften en de bevoegdheden van het Hof, indien eerst

een interlocutoir arrest wordt gewezen over de grondslag van de vordering en partijen gelegenheid wordt gegeven, tot een minnelijke schikking te geraken. Een dergelijke gang van zaken is in het bijzonder geoorloofd bij een beroep „in volle omvang", waarbij het Hof over een ruime marge van waardering en vergaande oordeelsbevoegdheden beschikt. Mochten partijen niet tot overeenstemming komen, dan kan op haar verzoek de procedure worden voortgezet teneinde de omvang van de schade vast te stellen.

C – Samenvatting en conclusie

Nu ik aan het einde van deze omvangrijke en gecompliceerde onderzoekingen tot een samenvatting kom, kan het volgende worden vastgesteld:

Het beroep 12-60, dat ten doel heeft de Hoge Autoriteit tot uitvaardiging van een beschikking te dwingen, is niet-ontvankelijk, daar verzoekster met het oog op het voorwerp van het geding niet als een onderneming in de zin van het Verdrag kan worden beschouwd.

De schadevergoedingsvordering, zaak 9-60, is ontvankelijk. Deze vordering is terecht gebaseerd op het algemene voorschrift van artikel 40. Het onderzoek van de afzonderlijke vereisten, waaraan bij toepassing van deze bepaling moet zijn voldaan, heeft ons geleerd dat in een van de Lid-Staten van de Gemeenschap het uit het Verdrag af te leiden begrip van het vrije verkeer van steenkool niet is verwezenlijkt. De Hoge Autoriteit heeft nagelaten, op doeltreffende wijze een poging te doen om deze schending van het Verdrag uit de weg te ruimen en van haar bevoegdheden tot ingrijpen ex artikel 88 van het Verdrag gebruik te maken. Daardoor heeft zij zelf haar uit het Verdrag voortvloeiende verplichtingen geschonden, hetgeen tevens een dienstfout in de zin van artikel 40 oplevert. Deze dienstfout is oorzaak van het voor verzoekster ontstane nadeel, daar zij ten gevolge van de nalatigheid van de Hoge Autoriteit werd belet, steenkool die zich in het vrije verkeer bevond naar het grondgebied van een Lid-Staat te exporteren. Wij zagen, dat de onderhavige casuspositie de kenmerken van een onmiddellijke schadetoebrenging, alsmede van een bijzonder nadeel vertoont. In de huidige stand van

het geding kan derhalve worden vastgesteld, dat de schadevergoedingsvordering van verzoekster principieel gerechtvaardigd is.

Ik moge het Hof voorstellen:

1. In de zaak 12-60 het beroep niet-ontvankelijk te verklaren.

2. In de zaak 9-60 ófwel een bewijsopname over de omvang van de toegebrachte schade te bevelen óf in een interlocutoir arrest vast te stellen dat het recht van verzoekster op schadevergoeding in beginsel vaststaat en de beslissing over de omvang van dit recht aan te houden tot het eindarrest.

3. In de zaak 12-60 verzoekster in de kosten te veroordelen. – De beslissing over de kosten in de zaak 9-60 hangt af van het verdere procesverloop van dit beroep.