

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. Verwerpt de beroepen,
2. Verwijst verzoekers in de kosten.

	Kutscher	Sørensen	Bosco
Donner	Pescatore	Mackenzie Stuart	Touffait

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op vijftentwintig mei negentienhonderdachtenzeventig.

De griffier
A. Van Houtte

De president
H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL F. CAPOTORTI
VAN 7 JUNI 1977
(zie Jurisprudentie 1977, blz. 1222)

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL F. CAPOTORTI
VAN 1 MAART 1978¹

*Mijnheer de President,
mijne beren Rechters,*

1. Zoals bekend, heeft de onderhavige conclusie betrekking op vijf beroepen die de firma Bayerische HNL, Bernd Adleff, de firma F. X. Zollner, Christof Schwab en Johann Seidl overeenkomstig

artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag tegen de Raad en de Commissie hebben ingesteld. Verzoekers vorderen vergoeding van de schade die zij beweerdelijk hebben geleden als gevolg van 's Raads verordening nr. 563/76 van 15 maart 1976 „inzake de verplichting tot aankoop van magere-melkpoeder dat in

¹ — Vertaald uit het Italiaans.

het bezit is van de interventiebureaus en wordt bestemd voor vermenging in diervoeder”.

Allereerst moet een belangrijk feit als vaststaand worden beschouwd: de ongeldigheid van de genoemde verordening. Deze werd door het Hof uitgesproken in de arresten van 5 juli 1977 in de prejudiciële zaken 114/76, Bela-Mühle, 116/76, Granaria, 119 en 120/76, Ölmühle en Becher (Jurispr. 1977, blz. 1211 e.v.), waarvan de mondelinge behandeling tezamen met vier van de onderhavige schadeacties plaatsvond. Ik behoeft derhalve de beschouwingen uit mijn conclusie van 7 juni 1977 ten aanzien van de onverenigbaarheid van verordening nr. 563/76 met hogere regels van gemeenschapsrecht niet te herhalen. Het lijkt mij nuttiger, het laatste en meest kenmerkende gedeelte van de overwegingen Uwer arresten van 5 juli 1977 te citeren; de zevende overweging luidt als volgt:

„Overwegende dat de bij verordening nr. 563/76 ingevoerde regeling een tijdelijke maatregel was om het hoofd te bieden aan de gevolgen van een hardnekkig gebrek aan evenwicht in de gemeenschappelijke marktordering van de sector melk en zuivelproducten;

dat deze regeling zich hierdoor onderscheidde, dat niet slechts aan de producenten in de melksector, doch ook en inzonderheid aan de producenten in andere landbouwsectoren, een economische last werd opgelegd bestaande in een aankoopverplichting met betrekking tot bepaalde hoeveelheden van een voederprodukt, en dit tegen een vastgestelde prijs die drie maal zo hoog was als de prijs van de vervangingsproducten;

dat een aankoopverplichting tegen een zo onevenredige prijs neerkomt op een discriminerende verdeling van lasten over de verschillende landbouwsectoren; dat zodanige verplichting bovendien niet noodzakelijk was ter bereiking van het beoogde doel, te weten de afzet van de voorraden magere-melkpoeder;

dat zij derhalve in het kader van de verwezenlijking van de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid niet gerechtvaardigd was.”

Na de arresten van 5 juli 1977 ging de schriftelijke behandeling in de onderhavige zaken een nieuwe fase in. Het Hof verzocht de partijen namelijk, alle dienstige gegevens betreffende het causale verband tussen de bepalingen van de ongeldig verklaarde verordening en de beweerdte schade te verstrekken, alsmede de stukken tot staving van de invloed van verordening nr. 563/76 op de prijzen van diervoeder aan te vullen. Bij beschikking van 9 januari 1978 besloot het Hof het op 6 april 1977 ingestelde beroep in de zaak 40/77 te voegen met de vier overige zaken. Ten slotte gelastte het Hof dat de mondelinge behandeling betrekking moest hebben op „alle gevolgen van de ongeldigheid van verordening nr. 563/76 van de Raad, met uitsluiting van de berekening der schade”. Partijen hebben zich aan dit verzoek gehouden, en ik zal mij in mijn conclusie uiteraard binnen deze grenzen bewegen en de kwestie van de berekening van het schadebedrag buiten beschouwing laten.

2. Aangezien het gaat om de vaststelling van de aansprakelijkheid van de gemeenschapsinstellingen wegens een ongeldig verklaarde verordening, acht ik het gewenst vooreerst twee punten duidelijk te maken. In de eerste plaats vormt de normatieve aard van verordeningen geen principiële belemmering om de Gemeenschap te verplichten tot vergoeding van schade, veroorzaakt door verordeningen die in strijd zijn met hogere rechtsregels. In de tweede plaats volstaat de schending van bepaalde normen, welke tot de ongeldigheid van een rechtshandeling leidt, niet om de auteur ervan aansprakelijk te stellen.

Ten aanzien van het eerste punt zij opgemerkt, dat bij een beschouwing van de rechtsstelsels der Lid-Staten gemakkelijk valt te constateren dat er op het gebied van de aansprakelijkheid van de

staat (of kleinere territoriale eenheden) wegens onrechtmatige normatieve handelingen talrijke verschillen bestaan. De normatieve handeling bij uitstek is de wet, maar het is niet in alle rechtsstelsels mogelijk, te toetsen of de wet overeenstemt met een hogere rechtsregels; het Engelse constitutionele systeem sluit een dergelijke mogelijkheid bij voorbeeld uit. Ook in de rechtsstelsels waarin een duidelijke hiërarchie bestaat tussen constitutionele en wettelijke voorschriften (met name in Italië en Duitsland) is de kwestie van de vergoeding van schade, voortvloeiend uit een inconstitutionele wet, allesbehalve opgelost. Men mag echter niet vergeten dat in elke Lid-Staat ook bepaalde handelingen van de overheid, zoals administratieve verordeningen of bepaalde regerings- of ministeriële besluiten, van normatieve aard, dat wil zeggen algemeen verbindend zijn. In dit verband wordt als algemeen beginsel aanvaard dat deze handelingen evenals elke administratieve handeling binnen de door hogere rechtsregels, waaronder wettelijke voorschriften, gestelde grenzen moeten blijven en men kan eveneens als algemeen aanvaard beschouwen dat de staat verplicht is in te staan voor de door onrechtmatige verordeningen of besluiten veroorzaakte schade (zij het onder voorwaarden die per rechtsstelsel verschillen).

Op grond hiervan lijkt het noodzakelijk, te beslissen of gemeenschapsverordeningen gelijk te stellen zijn met wetten of algemene administratieve handelingen, ten einde vast te stellen aan welke sector van de nationale rechtsstelsels de krachtens artikel 215 van het EEG-Verdrag aan de niet-contractuele aansprakelijkheid ten grondslag liggende „algemene beginselen welke de rechtsstelsels der Lid-Staten gemeen hebben”, moeten worden ontleend. Voor elk der beide oplossingen zijn bepaalde argumenten aan te voeren. Indien men rekening houdt met de functie die de verordeningen van de Raad binnen de communautaire rechtsorde vervullen,

door het „kader” van het Verdrag een nieuwe inhoud te geven, en vooral indien men denkt aan de basisverordeningen en aan de verordeningen die vergaande keuzen van economisch beleid bevatten, dan lijkt het zeker dat deze handelingen veel meer op wetten dan op administratieve verordeningen lijken. Daar alle gemeenschapsverordeningen aan de wettigheidscontrole van het Hof en derhalve aan een onderzoek naar hun verenigbaarheid met de hogere rechtsregels van het Verdrag zijn onderworpen, is de vergelijking met nationale wetten uiteraard gemakkelijker te trekken voor de nationale rechtsstelsels waarin wetten zijn onderworpen aan een grondwettigheidscontrole door rechtsprekende instanties. Overigens is ook binnen deze grenzen de analogie alles behalve volledig, wegens de structurele verschillen tussen de nationale rechtsstelsels en het communautaire rechtsstelsel en met name gezien het feit dat de gemeenschapsverordeningen, in tegenstelling tot nationale wetten, niet worden vastgesteld door een parlementair orgaan. Daarom ook is de noodzaak van rechterlijke controle op de wettigheid van dergelijke handelingen in het communautaire stelsel sterker voelbaar geworden dan bij nationale wetten het geval is. Anderzijds vertoont de in artikel 173 EEG-Verdrag neergelegde regeling van beroepen tot nietigverklaring sterke gelijkenis met de rechtsmiddelen die sommige nationale rechtsstelsels tegen administratieve handelingen voorzien.

In de conclusie van advocaat-generaal Roemer van 13 juli 1971 in de zaak Zuckerfabrik Schöppenstedt (Jurispr. 1971, blz. 990-991) zijn interessante beschouwingen over dit thema te vinden. Hij wees erop dat de vraag, of acties ter vergoeding van schade als gevolg van normatieve handelingen ontvankelijk zijn, in Frankrijk en België bevestigend wordt beantwoord en dat in Italië en Duitsland de schadeactie niet uitgesloten is. Doch naast de beginselen welke

de rechtsstelsels der Lid-Staten gemeen hebben beklemtoonde hij de noodzaak, rekening te houden met de „speciale doeleinden van het Verdrag en de bijzonderheden van de structuur der Gemeenschap” en noemde hij in dit verband de gebrekkige parlementaire controle, het beginsel van de ruime uitlegging van bepalingen inzake de rechtsbescherming van particulieren en de bevoegdheid van particulieren om gemeenschapsverordeningen te betwisten. Van bijzonder belang lijkt mij ten slotte de verwijzing van advocaat-generaal Roemer naar artikel 34 van het EGKS-Verdrag volgens hetwelk de Hoge Autoriteit verplicht is tot schadevergoeding, wanneer het Hof een handeling van de Hoge Autoriteit heeft vernietigd en de Gemeenschap aansprakelijk heeft gesteld, ook wanneer het gaat om „algemene beschikkingen”, ofwel verordeningen.

Dit onderzoek behoeft evenwel niet te worden verdiept. Ik geloof namelijk dat een standpunt ten aanzien van het theoretische probleem overbodig is geworden, doordat Uw Hof reeds herhaaldelijk heeft verklaard dat de Gemeenschap verplicht kan zijn tot vergoeding van schade uit onrechtmatige verordeningen. Uit deze rechtspraak blijkt niet of het Hof zich heeft laten leiden door de beginselen die de Lid-Staten gemeen hebben op het gebied van de aansprakelijkheid van de overheid voor handelingen van wetgevende aard, dan wel steunde op de verdergaande redenering van advocaat-generaal Roemer. Daar het uiterst moeilijk is, de hiërarchie van de normatieve gemeenschapshandelingen op een lijn te stellen met die van de normatieve handelingen der Lid-Staten, is het mijns inziens logisch dat voor de Raad van de Gemeenschappen, op het gebied van de aansprakelijkheid van de overheid de striktere oplossing wordt gevolgd; de Raad is zowel wetgevend als bestuurlijk gezag, zonder de democratische legitimatie en het vermogen tot uitdrukking van de volkssoevereiniteit,

waardoor de onttrekking van de wetgever aan de algemene aansprakelijkheidsregels kan worden gerechtvaardigd.

Ik moge verwijzen naar Uw arresten van 2 december 1971 in de zaak 5/71, Zuckerfabrik Schöppenstedt (Jurispr. 1971, blz. 975), 13 juni 1972, gevoegde zaken 9 en 11/71, Compagnie d'approvisionnement (Jurispr. 1972, blz. 392), 24 oktober 1973, zaak 43/72, Merkur (Jurispr. 1973, blz. 1056), 2 juli 1974, zaak 153/73, Holtz & Willemsen (Jurispr. 1974, blz. 676), 14 mei 1975, zaak 74/74, Comptoir national technique agricole (CNTA) (Jurispr. 1975, blz. 534) en 31 maart 1977, zaken 54 tot 60/76, Compagnie industrielle du Comté de Loheac (Jurispr. 1977, blz. 645).

Het — met licht afwijkende formuleringen maar in wezen dezelfde inhoud — in al deze uitspraken bevestigde beginsel werd in het arrest van 2 december 1971 als volgt uitgedrukt: „Overwegende dat de in casu ingeroepen niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap ten minste onrechtmatigheid van de beeerde schade veroorzakende handeling veronderstelt; dat de Gemeenschap gezien artikel 215, tweede alinea, van het Verdrag, waar het een normatieve handeling betreft die bepaalde economische beleidskeuzen impliceert, als voormeld voor schade dientengevolge aan particulieren opgekomen, slechts aansprakelijk kan worden gesteld, wanneer sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending van een te hunner bescherming gegeven hogere rechtsregel”.

Mijns inziens geeft deze rechtspraak de juiste oplossing van de principiële vraag waarmee ik mij tot dusver heb bezig gehouden: de Gemeenschap kan verplicht zijn de uit onrechtmatige normatieve handelingen voortvloeiende schade te vergoeden. In de genoemde arresten is, nauwkeurig gezegd, sprake van een normatieve handeling „die bepaalde economische beleidskeuzen impliceert”: ongetwijfeld was verordening nr. 563/76 een

dergelijke handeling, aangezien de door het Hof gebruikte uitdrukking hoofdzakelijk betrekking heeft op handelingen die voortvloeien uit de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid bij de regeling van een economische sector. Tegelijkertijd bevestigt de betrokken rechtspraak ook het tweede punt dat ik in de aanhef duidelijk wilde maken, namelijk dat de gronden voor de ongeldigheid en de voorwaarden voor de aansprakelijkheid niet samenvallen. In de geciteerde overweging van het arrest Zuckerfabrik Schöppenstedt wordt terecht opgemerkt dat de onrechtmatigheid van de schadeveroorzaakte handeling „ten minste” noodzakelijk is om de Gemeenschap niet-contractueel aansprakelijk te stellen; en onmiddellijk wordt daaraan toegevoegd, dat deze aansprakelijkheid voor schade uit verordeningen die een economische beleidskeuze impliceren van nog twee voorwaarden afhangt, namelijk dat de geschonden rechtsregel een „hogere rechtsregel ter bescherming van particulieren” is en dat de schending „voldoende gekwalificeerd” is („suffisamment caractérisée”, „hinreichend qualifiziert”). Dit zijn derhalve de andere elementen waarvan het bestaan moet worden aangetoond, naast de eenvoudige vaststelling van de onwettigheid van een verordening en vóór de behandeling der problemen omtrent de aard van de schade, het causaal verband tussen de onwettigheid en de schade en het bedrag van de te vergoeden schade.

3. In het onderhavige geval is het niet moeilijk vast te stellen dat de geschonden rechtsregels, althans twee daarvan, inderdaad moeten worden gekenmerkt als hogere rechtsregels dan verordeningen, die ter bescherming van particulieren dienen en inhoudelijk zelfs subjectieve rechten aan particulieren verlenen. Uit genoemde zevende overweging van de arresten van 5 juli 1977 volgt bovendien dat het Hof het non-discriminatiebeginsel geschonden achtte, want het omschreef de bij verordening nr. 563/76

vastgestelde aankoopverplichting als een „discriminerende verdeling van lasten over de verschillende landbouwsectoren”. Ik geloof dat niet hoeft te worden vastgesteld of het Hof zich bij deze beoordeling heeft gebaseerd op de non-discriminatieregeling van artikel 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag dan wel op het meer algemene beginsel van non-discriminatie waaraan elk gemeenschapsvoorschrift in onderworpen; in beide gevallen behoort de geschonden rechtsregel tot de groep die aan particulieren subjectieve rechten toekent. In de tweede plaats wordt in de genoemde arresten stilzwijgend verwezen naar het evenredigheidsbeginsel, zoals blijkt uit de zinsnede: „dat zodanige (aankoop)-verplichting *bovendien* niet noodzakelijk was ter bereiking van het beoogde doel...”. Ook dit beginsel heeft ongetwijfeld een hogere rang dan verordeningbepalingen en dient eveneens ter bescherming van particulieren, die daaraan een overeenkomstig subjectief recht van fundamentele aard ontlenden: ik moge op dit punt verwijzen naar de uitvoerige beschouwingen in mijn conclusie van 7 juni 1977 (paragraaf 6) en naar de aldaar aangehaalde rechtspraak (met name naar het arrest van 17 december 1970 in de zaak 25/70, Einfuhr- und Vorratsstelle Getreide Köster, Jurispr. 1970, blz. 1162).

Ten slotte werd in de laatste zin van de zevende overweging van de arresten van 5 juli 1977 de schending vastgesteld van artikel 39 EEG-Verdrag — hetwelk de doelstellingen van het gemeenschappelijke landbouwbeleid opsomt — of, juister gezegd, van artikel 40, lid 3, tweede alinea, van het Verdrag, wat betreft de verplichting van de gemeenschappelijke marktordeningen om „zich te beperken tot het nastreven van de in artikel 39 genoemde doeleinden”. In de betrokken zin wordt namelijk beklemtoond dat de bij verordening nr. 563/76 vastgestelde aankoopverplichting „in het kader van de verwezenlijking van de doelstellingen van het gemeenschappe-

lijk landbouwbeleid niet gerechtvaardigd was". Maar in dit verband kan worden betwijfeld of het gaat om een rechtsregel die ter bescherming van particulieren dient en hun subjectieve rechten verleend: de belangen van degenen voor wie het gemeenschappelijk landbouwbeleid is bestemd worden er zeker door beschermd, maar niet in de vorm van een toekenning van subjectieve rechten. Dit aspect van het hier onderzochte geval doet evenwel niets af aan de vaststellingen betreffende de draagwijdte voor de subjecten van de communautaire rechtsorde van de beide andere geschonden rechtsregels: het non-discriminatiebeginsel en het evenredigheidsbeginsel. Ook de onverenigbaarheid met één van deze regels zou hebben volstaan om een verordening als onrechtmatig en ongeldig en een individueel subjectief recht als geschonden te beschouwen; het is derhalve van geen belang dat een derde rechtsregel waarmee verordening nr. 563/76 in strijd is een middel ter bescherming van eenvoudige belangen en geen bron van subjectieve rechten is.

4. Heel wat moeilijker is het, vast te stellen of er in casu sprake is van een *voldoende gekwalificeerde* schending van het gemeenschapsrecht. Ten aanzien van de vaststelling van dit kenmerk, van deze bijzondere kwaliteit die een schending moet hebben opdat de Gemeenschap aansprakelijk is voor de uit een onrechtmatige verordening voortvloeiende schade, lopen de meningen immers sterk uiteen.

Volgens een door de advocaten-generaal Roemer en Reischl verdedigde opvatting moet een *kennelijke* en *flagrante* schending als een voldoende gekwalificeerde schending worden beschouwd (vgl. de conclusies in de zaken 63-69/72, Werhahn, Jurispr. 1973, blz. 1260, en in de zaak 153/73, Holtz & Willemsen, Jurispr. 1974, blz. 705).

Advocaat-generaal Reischl sprak ook van een „bijzonder duidelijke inbreuk” op een beginsel (in dat geval ging het,

evenals in het onderhavige, om het discriminatieverbod), en van een „kennelijke en flagrante overtreding van het non-discriminatiebeginsel” (Jurispr. 1974, blz. 705), waarbij hij ten slotte nog inging op de „omvang” van de beweerde discriminerende behandeling (Jurispr. 1974, blz. 707).

Ik vrees dat elke poging om de voldoende gekwalificeerde schending te bepalen aan de hand van het „bijzonder duidelijke” karakter, neerkomt op een wijziging van de formulering die niet volstaat om alle twijfels weg te nemen. En vooral wijs ik erop, dat het in het kader van beide vorengenoemde conclusies in hoofdzaak aankwam op de vaststelling, of het nondiscriminatiebeginsel al dan niet was geschonden: advocaat-generaal Roemer meende van wel, en leidde hieruit de aansprakelijkheid van de Gemeenschap af; advocaat-generaal Reischl gaf een ontkennend antwoord en sloot uit dat de Gemeenschap kon worden geroepen tot vergoeding van de beweerde schade. Overigens wordt in genoemd arrest van 14 mei 1975 in de zaak CNTA, waarin het beginsel van het gerechtvaardigd vertrouwen geschonden werd verklaard omdat in een verordening van de Commissie geen adequate overgangsmaatregelen waren genomen, vastgesteld; dat deze verordening „een hogere rechtsregel heeft geschonden *waarvoor de Gemeenschap aansprakelijk is*” (44e overweging).

Men zou geneigd kunnen zijn, uit dit alles af te leiden dat het begrip voldoende gekwalificeerde schending volledig in het begrip schending van een beginsel van gemeenschapsrecht opgaat of zelfs een overbodige toevoeging wordt, wanneer reeds is gepreciseerd dat voor aansprakelijkheid de schending van een hogere, aan particulieren subjectieve rechten verlenende rechtsregel wordt verondersteld. Van deze opvatting, in de zin van het arrest CNTA, ben ik in mijn vorige conclusie van 7 juni 1977 uitgegaan. Ik geloof evenwel dat een dergelijke conclusie wellicht voorbarig lijkt en

dat het noodzakelijk is het onderzoek verder uit te diepen, gezien de nadruk waarmee het Hof in zijn rechtspraak heeft herhaald dat de aansprakelijkheid wegens schade uit normatieve handelingen moet worden erkend voor voldoende gekwalificeerde schendingen en aangezien de verreikende gevolgen van een dergelijke aansprakelijkheid een aanzienlijke dosis voorzichtigheid rechtvaardigen. In dit verband zij erop gewezen dat advocaat-generaal Roemer in genoemde conclusie heeft vastgesteld dat in arrest 5/71 *waarborgen* waren gegeven „om schadeacties die hun oorzaak vinden in normatieve handelingen tot uitzonderlijke situaties te beperken”. Aldus werd mijns inziens de functie omschreven, die het Hof wilde toekennen aan het begrip „voldoende gekwalificeerde” schending.

5. Nog steeds in algemene termen en op schematische wijze redenerend, zou ik willen zeggen dat een onrechtmatige handeling bijzonder kan zijn gekwalificeerd door de rang en de betekenis van de geschonden rechtsregel, door de mate van schuld van degene die de handeling verricht, of door de omvang van de vermogensbenadeling. Aangezien wij hier te doen hebben met een onrechtmatige normatieve handeling, en deze handeling reeds in strijd met het gemeenschapsrecht is verklaard, lijkt het mij geraden aan elk dezer aspecten enige beschouwingen te wijden.

Het eerste der genoemde aspecten lijkt mij het minst omstreden. Het is duidelijk, dat de onrechtmatigheid van een normatieve handeling inhoudt dat deze in strijd is met een hogere rechtsregel en wij hebben ook reeds gezien dat in de rechtspraak van het Hof met name voor de aansprakelijkheid wordt verlangd dat het gaat om een rechtsregel ter bescherming van particulieren; dit is weergegeven in het nog engere begrip rechtsregel die aan particulieren subjectieve rechten verleent. Hierdoor kan de aansprakelijkheid reeds worden uitgesloten wanneer

een regel betreffende de procedure of de vorm van normatieve handelingen wordt geschonden: dergelijke regels kennen in het algemeen geen subjectieve rechten aan particulieren toe, al is het ongetwijfeld mogelijk dat de normatieve handeling waaraan procedurele of formele gebreken kleven, ongeldig wordt verklaard. Maar ik zou nog verder willen gaan wat betreft de betekenis die de rechtsregel moet hebben om de schending ervan als voldoende gekwalificeerd te kunnen beschouwen: ik geloof namelijk dat het moet gaan om een beginsel, een regel die in het kader van de communautaire rechtsorde van fundamenteel belang is. Met andere woorden, de ernst van de rechtsschending moet mijns inziens worden beoordeeld met het oog op het gehele systeem en moet derhalve in verband gebracht worden met het gewicht dat de rechtsregel door zijn inhoud en functie binnen het systeem toekomt.

Het probleem van de schuld is veel ingewikkelder. Het verschil in formulering dat in dit verband bestaat tussen artikel 40, eerste alinea, EGKS-Verdrag en artikel 215, tweede alinea, EEG-Verdrag is bekend. In 's Hof's rechtspraak betreffende dit laatste Verdrag ontbreekt niet alleen de vaststelling, dat de schuld tot de noodzakelijke voorwaarden behoort voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap, maar wordt integendeel verklaard dat „krachtens artikel 215, tweede alinea, en de algemene beginselen waarnaar in dit voorschrift wordt verwezen, voor aansprakelijkheid van de Gemeenschappen een aantal voorwaarden — betreffende het bestaan der schade, het causaal verband tussen het beweerdelijk geleden nadeel en de aan de instellingen verweten gedraging, alsook de onwettigheid dier gedraging — moeten zijn vervuld” (arresten van 28 april 1971, in de zaak 4/69, Lüticke, Jurispr. 1971, blz. 323, en van 2 juli 1974 in de zaak 153/73, Holtz & Willemsen, Jurispr. 1974, blz. 675; de eerste zaak betrof een handeling voor

een individueel geval, de tweede een normatieve handeling). Opnieuw zij gewezen op het arrest van 14 mei 1975 in de zaak 74/74, CNTA, want daar wordt de Gemeenschap aansprakelijk gesteld voor een normatieve handeling, die onverenigbaar was met het beginsel van het gerechtvaardigd vertrouwen, nadat de gedragslijn van de Commissie (onmiddellijke afschaffing van compenserende bedragen zonder overgangsmaatregelen) objectief, maar zonder enige beoordeling van het subjectieve element schuld was beschreven. Het ziet er derhalve naar uit dat — bij ontbreken van de mogelijkheid, aan de algemene beginselen die de Lid-Staten gemeen hebben andere oplossingen te ontleen — het gemeenschapsrecht het voor de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap voldoende acht dat de handelingen der instellingen onbetwistbaar van vrijwillige aard zijn, hetgeen schuld doet vermoeden wanneer een onrechtmatige maatregel is getroffen. Dit is overigens de oplossing die in de rechtsstelsels van enkele Lid-Staten, waaronder Italië, Nederland, België en Luxemburg wordt gevolgd voor onrechtmatige administratieve handelingen (vgl. in dit verband het advies „Zur Reform des Staatshaftungsrechts” van het Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1975, blz. 8).

Gezien het voorafgaande lijkt het mij niet aannemelijk, dat de schending met het oog op de aansprakelijkheid voor schade uit normatieve handelingen van de Gemeenschap, moet worden gekwalificeerd met behulp van een bijkomend element (zware schuld), dat als algemene voorwaarde voor de aansprakelijkheid van de gemeenschapsinstellingen geen enkele rol speelt. Anderzijds moet in een geval als het onderhavige, waarin het gedrag van de gemeenschapsinstellingen reeds werd beoordeeld ten einde vast te stellen of de betrokken verordening ongeldig was, de „niet te verontschuldigen” aard van dit gedrag als vast-

staand worden verondersteld. Dit wordt overigens bewezen door het feit dat de Raad en de Commissie bij de uiteenzetting der gronden die volgens hen vaststelling van de maatregel rechtvaardigen en derhalve het ontbreken van ernstige schuld aantonen, argumenten hebben aangevoerd welke in de prejudiciële zaken 114, 116 en 119-120/76 door het Hof reeds waren onderzocht en verworpen: de ernstige crisis in de zuivelsector, de dringende behoefte aan maatregelen die daaraan een einde zouden maken, de ontwikkeling van soja-importen uit de Verenigde Staten enz. Met andere woorden: het probleem dat bij de discussie betreffende de ongeldigheid van de betrokken normatieve handeling aan de orde was — namelijk of de Raad binnen zijn discretionaire bevoegdheid was gebleven of de grenzen dezer bevoegdheid had overschreden — omvatte ook het probleem van de „verontschuldigbare” aard van de getroffen maatregel: indien deze door de omstandigheden volledig gerechtvaardigd was geweest, dan zou er geen aanleiding hebben bestaan, de verordening nietig te verklaren, en zou de voornaamste voorwaarde voor de aansprakelijkheid — namelijk de onrechtmatigheid van de handeling — hebben ontbroken.

Blijft nog te onderzoeken of het begrip „voldoende gekwalificeerde schending” in verband kan worden gebracht met de ernst van de schade en de omvang van de vermogensbenadeling. Een aanwijzing in deze richting is te vinden in de genoemde conclusie van advocaat-generaal Roemer van 18 september 1973 (Jurispr. 1973, blz. 1260) waar wordt gezegd dat een bepaalde prijsregeling weliswaar alle leden van een groep betrof, doch wat de aansprakelijkheid betreft veel overeenkomst vertoonde met een langs legislatieve weg getroffen maatregel omdat zij de betrokkenen in hun bestaan raakte. Verderop zei de advocaat-generaal dat hij het voor een onderzoek naar de ontvankelijkheid voldoende achtte, wanneer de betwiste

maatregel voor verzoekers „zeer ernstige gevolgen [had], waardoor zij in hun bestaan worden bedreigd”. Doch advocaat-generaal Reischl wees in zijn reeds genoemde conclusie van 8 mei 1974 dit standpunt van de hand en sloot uit dat de ernst van de gevolgen van de onrechtmatige handeling als voorwaarde voor een schadevergoedingsactie kon worden beschouwd; hij beklemtoonde dat noch 's Hof's rechtspraak noch de verwijzing naar het begrip „voldoende gekwalificeerde schending” een dergelijke gedachte kon steunen.

In enkele nationale rechtsstelsels komen gevallen voor waarin het recht op schadevergoeding ook van de omvang der schade afhangt. Zo werd bij voorbeeld in twee beslissingen van de Franse Conseil d'État (14 januari 1938, La Fleurette, Recueil Lebon, blz. 25; 22 oktober 1943, Établissements Lacaussade, ibidem, blz. 231) de vergoeding van de schade die als gevolg van wettelijke bepalingen was ontstaan, afhankelijk gesteld van het „ongewoon zware” karakter der schade. In dezelfde zin sprak de Conseil d'État zich uit in de zaken Caucheteux en Desmonts, 21 januari 1944; 27 januari 1961, Vannier; 10 februari 1961, Chauche; en 25 januari 1963, Bovero (zie het genoemde advies van het Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, blz. 61 e.v.). Opgemerkt zij echter dat al deze beslissingen betrekking hebben op vergoeding van schade uit *rechtmatige* normen; bovendien werd daarin nog een tweede voorwaarde gesteld, namelijk het speciale karakter van de schade. Het probleem deed zich derhalve niet op dezelfde wijze voor, nog afgezien van de onmogelijkheid, de in de rechtsorde van een enkele Lid-Staat gevolgde oplossingen te transponeren in het gemeenschapsrecht.

Men kan zich afvragen of het uit een oogpunt van billijkheid gerechtvaardigd kan zijn, het begrip „voldoende gekwalificeerde schending” van een hogere rechtsregel door de gemeenschapswetge-

ver te meten aan het criterium van de ernst van de vermogensbenadeling. Mijns inziens valt hier evenveel *voor* als *tegen* te zeggen. Enerzijds zou men kunnen betogen dat, nu het gaat om een door talrijke subjecten — in het kader van de groepen die het slachtoffer van discriminatie zijn — geleden schade, een zekere mate van opoffering in het algemeen belang kan worden verlangd, zolang men binnen de grenzen van een economisch toelaatbaar verlies blijft. Als zodanig zou een verlies kunnen worden beschouwd dat de marge van de statistisch vaststelbare gemiddelde schommelingen van de marktprijzen van bepaalde waren niet overschrijdt, terwijl zoals in het onderhavige geval de vermogensschade bestaat in een verhoging van de prijzen als gevolg van de ongelijke maatregel. Grofweg zou men ook kunnen zeggen dat een economisch verlies dat het ritme van de werkzaamheden van een onderneming niet onderbreekt of merkbaar wijzigt, toelaatbaar lijkt. Voor de toepassing van dergelijke criteria zou echter gebruik moeten worden gemaakt van een abstract model van de gemiddelde onderneming. In werkelijkheid kan datgene wat voor een grote onderneming nog dragelijk is, voor een andere onderneming met minder weerstandsvermogen ondraaglijk zijn, doch desalniettemin is het ondenkbaar de ernst van de benadeling te beoordelen met betrekking tot elk der subjecten die aanspraak maken op schadevergoeding, aangezien het erom gaat een voorwaarde voor de aansprakelijkheid wegens een handeling met algemene werking vast te leggen.

Tegen de aanvaarding van het criterium van de ernst der vermogensbenadeling pleit anderzijds het feit, dat een onwettige maatregel die in strijd is met een fundamentele norm van de rechtsorde en met de daardoor gewaarborgde subjectieve rechten, tot schadevergoeding zou moeten leiden om in het algemeen belang het door de onrechtmatige handeling verstoorde evenwicht te herstellen.

len, en wel ongeacht de omvang van de schade. Dit is nog duidelijker wanneer de onrechtmatigheid bestaat in de schending van het discriminatieverbod en het evenredigheidsbeginsel. Het is niet onbelangrijk, dat de voorwaarde van de ernst der economische benadeling in de Franse rechtspraak alleen is gesteld voor de vergoeding van schade als gevolg van *rechtmatige* normatieve handelingen.

Ten slotte zou de eventuele toepassing van het door mij besproken criterium in Uw arrest een uitlegging van het begrip „voldoende gekwalificeerde schending” vormen, die weliswaar niet onverengbaar is met de logica van het systeem van aansprakelijkheid wegens normatieve handelingen, doch niet kan worden afgeleid uit de beginselen die de rechtsstelsels der Lid-Staten gemeen hebben. Indien uit deze rechtsstelsels al een gemeenschappelijke tendens blijkt, althans op het gebied van de aansprakelijkheid voor (ook normatieve) onrechtmatige handelingen van het openbaar gezag, dan gaat deze in de richting dat de schadevergoeding niet afhangt van de omvang van de schade.

6. Wij hebben gezien dat de laatste onderzochte vraag in de rechtspraak van de Franse Conseil d'État met een andere kwestie samenhangt, namelijk de bijzondere aard van de schade („*préjudice spécial au requérant*”). Het gaat in deze rechtspraak om een tweede voorwaarde om degene die schade heeft geleden door een *rechtmatige* wettelijke regeling (of ook verordening) schadeloos te stellen.

Parallel hiermee is in het Duitse recht de theorie van de bijzondere opoffering (Sonderopfer) ontwikkeld, waarnaar in de onderhavige gedingen veelvuldig is verwezen; deze theorie schijnt te zijn ontstaan op het gebied van de onteigening, omdat men naast het formele element — het individuele karakter —, het materiële element van deze rechtmatige dwangmaatregel wilde vaststellen.

In het kader van het gemeenschapsrecht, en met name van ons probleem betreffende de aansprakelijkheid voor schade uit onrechtmatige verordeningen, geven deze opvattingen aanleiding tot de volgende vraag: moet de aansprakelijkheid van de Gemeenschap worden beperkt tot de gevallen waarin het gaat om specifiek bepaalde subjecten of groepen van subjecten en derhalve worden uitgesloten wanneer de normatieve handeling grote groepen subjecten betreft? Ik zou terstond willen opmerken dat het naar mijn mening gewenst is dit probleem te behandelen zonder aan deze of gene aanwijzing uit het nationale recht vast te houden — te meer daar aansprakelijkheid voor onrechtmatige handelingen en schadeloosstelling voor rechtmatige handelingen twee fundamenteel verschillende dingen zijn doch daarbij veel eer rekening te houden met een aanwijzing in het gemeenschapsrecht, die te vinden is in het reeds genoemde artikel 34 van het EGKS-Verdrag, waarin de verplichting tot schadevergoeding van de Hoge Autoriteit wegens onrechtmatige — eventueel algemene — beschikkingen wordt beperkt tot gevallen waarin „een onderneming of een groep van ondernemingen onmiddellijk een bijzonder nadeel heeft geleden”.

Wel moeten de grenzen worden aangegeven waarbinnen zich het probleem voordoet. Enerzijds is het duidelijk dat de Gemeenschap niet verplicht kan zijn in te staan voor schade, die door een onrechtmatige normatieve handeling aan alle subjecten van het gemeenschapsrecht is toegebracht. Afgezien van de ongerijmdheid van de hypothese, zou een dergelijke handeling in elk geval niet wegens strijd met het discriminatieverbod kunnen worden vernietigd! Anderzijds zou het ontoelaatbaar zijn de „individuele schade” als vereiste te stellen, zodat in laatste instantie de aansprakelijkheid van de Gemeenschap voor een onrechtmatige verordening afhankelijk zou worden gesteld van de voorwaarde, dat de benadeelde rechtstreeks en indivi-

duel is getroffen. Aldus zou namelijk een voorwaarde die eigenlijk geldt voor het beroep tot nietigverklaring, worden overgebracht naar de actie wegens aansprakelijkheid; dit zou slecht te rijmen zijn met het in Uw rechtspraak aangebrachte duidelijke onderscheid tussen de beide beroepswegen (vgl. in deze zin de juiste opmerkingen van Fuß, „Zur Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs über die Gemeinschaftshaftung für rechtswidrige Verordnungen”, in Festschrift für Friedrich August Freiherr von der Heydte, I, blz. 179).

De kern van het onderhavige probleem is dus, of degenen die tot een ruim bepaalde groep behoren — de rundvee-, varkens- en pluimveehouders die de bij verordening nr. 563/76 opgelegde lasten kregen te dragen — aanspraak kunnen maken op schadevergoeding, hoewel zij stellig talrijker zijn dan een „groep van ondernemingen”. Men zou kunnen menen dat, hoewel de discriminerende handeling van de genoemde economische groep tot de ongeldigheid van deze verordening heeft geleid, de omstandigheid dat de gediscrimineerde groep te groot is niettemin belet, de geleden schade voldoende geïndividualiseerd te achten om aansprakelijkheid te doen ontstaan. Eisen van openbaar belang zouden kunnen leiden tot uitsluiting van vergoeding van schade die grote groepen subjecten treft, ook om te voorkomen dat de Gemeenschap een groot bedrag aan schadevergoeding krijgt te dragen.

Deze opportuniteitsoverwegingen vinden evenwel geen steun in aan het positieve recht ontleende argumenten (met uitzondering van het genoemde artikel 34 EGKS-Verdrag, waarin men mijns inziens echter moeilijk de uitdrukking van een algemeen beginsel kan zien, temeer daar de communautaire aansprakelijkheidsregeling in het EEG-Verdrag is vernieuwd). Ook in het Duitse recht wordt voor de aansprakelijkheid wegens een onrechtmatige normatieve handeling niet verlangd, dat de schade een bijzon-

der geïndividualiseerd karakter draagt. Het Bundesgerichtshof heeft verklaard dat het voldoende is, de onrechtmatigheid van de vermogensbenadeling vast te stellen, om een „bijzondere opoffering” als vaststaand aan te nemen (vgl. Kimminich, Bonner Kommentar, artikel 14 GG, randnummer 241). Hieraan ligt mijns inziens een ratio ten grondslag, die ook tot het gemeenschapsrecht kan worden uitgebreid: indien men aanneemt dat de Gemeenschap aansprakelijk is voor schade als gevolg van een handeling met algemene werking, welke onrechtmatig is verklaard op grond van een eveneens algemeen beginsel, hoe kan men dan de kring van rechthebbenden op schadevergoeding anders afbaken dan aan de hand van het geschonden beginsel en de rechtstreeks geleden schade? Laten wij niet vergeten dat de aansprakelijkheid van de Gemeenschap op het hier besproken gebied afhangt van de schending van een hogere rechtsregel die subjectieve rechten doet ontstaan. Het is derhalve logisch dat degenen wiens recht is geschonden, aanspraak heeft op schadevergoeding, onafhankelijk van het aantal anderen waarvan hetzelfde recht is geschonden (doch wel steeds binnen de groep die door de hogere rechtsregel wordt beschermd). Aldus heeft mijns inziens ook het Hof geredeneerd in de genoemde zaak CNTA, toen het de Gemeenschap aansprakelijk achtte wegens de vaststelling van een met het beginsel van gerechtvaardigd vertrouwen onverenigbare verordening, die schade toebracht aan alle exporteurs van koolzaad en raapzaad en daaruit vervaardigde oliën.

7. Het lijkt mij thans gewenst, met het oog op het onderhavige geval mijn conclusies inzake het probleem van de kenmerken van een „voldoende gekwalificeerde” schending kort samen te vatten:

a) stellig moet voor de aansprakelijkheid wegens door verordeningen veroorzaakte schade rekening worden gehouden met het belang van de ge-

schonden rechtsregel; het moet gaan om een gedragsregel, die in de communautaire rechtsorde van fundamenteel belang is. Dit is in casu het geval;

- b) „grove schuld” is niet vereist, daar het element schuld impliciet is vervat in het mechanisme van aansprakelijkheid voor handelingen van de instellingen van de EEG, en in het bijzonder voor handelingen van normatieve aard. Dit maakt een onderzoek naar het „verontschuldigbare karakter” van de door de gemeenschapsautoriteiten getroffen keuze bij de uitvaardiging van verordening nr. 563/76 overbodig. Hoe dan ook, het „verontschuldigbare karakter” is reeds uitgesloten toen het Hof oordeelde dat de Raad de grenzen van zijn discretionaire bevoegdheid had overschreden, en onder meer besliste (in de arresten van 5 juli 1977), dat de getroffen maatregel niet noodzakelijk was ter bereiking van het beoogde doel;
- c) ingevolge de beginselen die de Lid-Staten gemeen hebben veronderstelt de aansprakelijkheid van de overheid wegens onrechtmatige handelingen niet, dat de schade een bepaalde omvang heeft. Indien het Hof bij wege van een „evolutieve” uitlegging van het begrip voldoende gekwalificeerde schending, dit voldoende gekwalificeerde karakter in verband wil brengen met de omvang van de schade, zou er een algemene formule moeten worden vastgesteld die de grenzen van de toelaatbare schade bepaalt;
- d) wat betreft de schade, die voortvloeit uit de onverenigbaarheid van normatieve gemeenschapshandelingen met hogere rechtsregels die aan particulieren rechten verlenen, moet in beginsel worden aangenomen dat een ieder wiens recht is geschonden, recht op schadevergoeding heeft, ook al behoort hij tot een grote groep rechtssubjecten. Het is noodza-

kelijk en voldoende dat de rechthebbenden kunnen worden geïndividualiseerd, hetwelk in het onderhavige geval mogelijk lijkt, omdat verordening nr. 563/76 juist alleen bepaalde groepen handelaren trof.

8. In het begin van de tweede schriftelijke fase van de onderhavige procedure heeft het Hof partijen verzocht, te verklaren „of verzoekers de mogelijkheid hadden, deze gevolgen (de schadelijke gevolgen van verordening nr. 563/76) in hun betrekkingen met hun leveranciers te ondervangen door zich ertegen te verzetten dat deze leveranciers de gevolgen van het bij de verordening vastgestelde systeem afwentelden op de voederprijzen”. Op deze wijze moest worden vastgesteld of de schade door een andere houding van verzoekers te voorkomen was geweest.

In antwoord op de vragen van het Hof, verklaarden verzoekers dat zij niet in staat waren zich tegen de prijsverhogingen te verzetten, zowel door de onmogelijkheid grote voorraden aan te leggen door het kwaliteitsverlies van het voeder dat daaruit zou voortvloeien, als wegens de verminderde opbrengst van het vee, die zou worden veroorzaakt door een verandering van diervoeder als gevolg van een wisseling van leverancier, aangezien de samenstelling van het voeder van fabrikant tot fabrikant uiteenloopt. De mogelijkheid om zich bij verder verwijderde leveranciers te bevoorraden zou door de grote invloed van de transportkosten zijn uitgesloten.

De Raad betoogde dat het voor de afnemers van diervoeder niet onmogelijk was zich tegen de prijsverhogingen te verzetten; dit werd aangetoond doordat een onderneming deze verhoging weigerde te accepteren (juist daaruit ontstond de prejudiciële zaak 114/76). Doch in dit specifieke geval kon de veehouder zich blijkbaar beroepen op bijzondere contractsbepalingen die hem aan zijn leverancier bonden en hem in staat stelden zich te verzetten tegen een

verhoging op grond van een omstreden voorschrift. Nergens blijkt dat dezelfde mogelijkheid ook voor verzoekers in de onderhavige zaken bestond.

Anderzijds erkende de Commissie dat de leveranciers van diervoeder op de markt een zeer sterke positie innemen en dat derhalve de mogelijkheden voor de kleine en middelgrote fokbedrijven om zich tegen prijsverhogingen te verzetten vrij gering waren. Desalniettemin hadden de afzonderlijke fokkers volgens de Commissie kunnen trachten door middel van hun beroepsverenigingen of door een onderlinge aaneensluiting weerstand te bieden. Maar ten slotte sluit de Commissie zelf uit dat de kwestie doorslaggevend kan zijn voor de oplossing van de onderhavige zaken.

Het komt mij voor dat men niet kan spreken van een gedrag van verzoekers dat bijgedragen heeft tot het ontstaan van de schade. In feite is de motivering die zij van hun gedrag hebben gegeven overtuigend; daar komt nog bij dat verordening nr. 563/76 op het tijdstip waarop verzoekers de prijsverhogingen kregen te dragen nog niet ongeldig was verklaard en dat de twijfels ten aanzien van de geldigheid van een rechtsregel weliswaar een actie in rechte rechtvaardigen, doch de betrokkenen niet verplichten zich tegen alle op deze rechtsregel berustende gedragingen van anderen te verzetten.

9. Op grond van de voorafgaande beschouwingen ben ik van mening dat de Gemeenschap aansprakelijk is voor de schade, ontstaan door de toepassing van verordening nr. 563/76. Thans blijft nog te behandelen de aard van de schade en het causaal verband tussen de onrechtmatige handeling en de schade, waarbij momenteel, zoals ik in de aanhef heb gesteld, het bedrag van de schadevergoeding buiten beschouwing blijft.

Verzoekers beklagen zich in wezen over het feit dat zich ten gevolge van genoemde verordening een prijsverhoging

voor diervoeder heeft voorgedaan; als afnemers van deze produkten waren zij gedwongen deze verhoogde prijs te betalen, waardoor zij een schade leden die overeenkwam met de omvang der verhoging.

Bij gevolg moet worden vastgesteld:

- a) of in beginsel een schade die niet door de voornaamste adressaten van verordening nr. 563/75 — de producenten en importeurs van diervoeder — maar door de afnemers van dit voeder is geleden, voor vergoeding in aanmerking komt;
- b) welke invloed verordening nr. 563/76 heeft gehad op de prijsverhogingen van diervoeder en of zij de enige oorzaak van deze verhogingen was;
- c) of verzoekers de last van de hogere prijzen op hun beurt op hun klanten konden afwentelen;
- d) welke betekenis kan worden toegekend aan een onderzoek omtrent de uitwerking van de genoemde verordening op de produktiekosten en de winstmarges van de verzoekende firma's.

Punt a). Men kan mijns inziens niet het standpunt van de verwerende instellingen volgen, dat de bestaan van een afdoende causaal verband tussen de verordening en de door verzoekers beweerdelijk geleden schade moet worden ontkend op grond van de overweging dat de verschillende fasen tussen de oorzaak en het gevolg het rechtstreekse karakter van het causaal verband zouden uitsluiten. De omstandigheid dat de bepalingen van de verordening zich rechtstreeks richtten tot de fabrikanten en importeurs van diervoeder — derhalve tot andere subjecten dan degenen die ten slotte de economische uitwerking der verordening hebben ondergaan — volstaat niet om te ontkennen dat de verordening de oorzaak (of althans een der oorzaken) van de hogere diervoederprijs was. Anderzijds dient erop te worden ge-

wezen dat volgens artikel 5 van de verordening de lasten, verbonden aan de daarin vastgestelde regeling, bij alle vóór de dag van de inwerkingtreding der verordening gesloten contracten werden gedragen door de successieve kopers van de in de artikelen 2 en 3 bedoelde produkten (met name kool-, raap-, zonnebloem- en lijnzaad en sojabonen) of de door de verwerking daarvan verkregen eiwithoudende produkten. De afnemers van diervoeder waren derhalve ook formeel geen „derden” ten opzichte van de bij de verordening ingevoerde regeling.

Punt b). De beide verwerende instellingen betogen dat de prijsverhogingen voor diervoeder in het voorjaar van 1976 niet volledig werden gerechtvaardigd door de invloed van de verplichting tot bijmenging van melkpoeder.

Volgens de Commissie zijn deze verhogingen voor een groot gedeelte te wijten aan andere oorzaken die niets met verordening nr. 563/76 te maken hebben. Wijzend op het feit dat tussen maart en juli 1976 de prijsverhoging van soja bijna het viervoudige bedroeg van de prijsverhoging die kon worden beschouwd als een gevolg van het gebruik van magere-melkpoeder in de beginperiode van 's Raads verordening, vraagt de Commissie zich af welk gedeelte van de prijsverhoging van diervoeder werkelijk is toe te schrijven aan de verplichting tot aankoop van magere-melkpoeder en welk gedeelte te wijten is aan de verhoging van de wereldmarktprijs van soja. Overigens zouden de producenten van diervoeder, aldus de Commissie, hebben getracht de invloed van de dubbele verhoging der kosten te verminderen door over te gaan op binnenlandse eiwithoudende vervangingsprodukten, waarvoor geen aankoopverplichting van melkpoeder gold.

Verzoekers hebben talrijke brieven geproduceerd, die hun onmiddellijk na de inwerkingtreding van verordening nr. 563/76 door hun respectieve leveran-

ciers waren toegezonden om hen mede te delen dat de bij deze verordening ingestelde regeling hen verplichtte de prijzen van diervoeder te verhogen. De aanvankelijke verhoging, die maximaal 5 % had bedragen, werd vervolgens in het algemeen met ongeveer een kwart verlaagd. Deze verlaging — zo werd ter rechtzitting verklaard — was te danken aan het feit dat de voederproducenten aanvankelijk de grotere belasting die was ontstaan door het verlies van de in de artikelen 2 en 3 der verordening voorgeschreven waarborg op hun prijzen hadden afgewenteld, terwijl zij zich er later toe beperkten hun afnemers de geringere verhoging als gevolg van de bijmenging van melkpoeder in het diervoeder op te leggen. Dit zou ook verklaren waarom de daling van de diervoederprijzen, die plaatsvond na de beëindiging van de regeling van genoemde raadsverordening, lager was dan de oorspronkelijke verhogingen.

Verweerders repliceerden dat het niet voldoende is de verklaringen van de leveranciers te produceren en dat verzoekers tevens moesten aangeven hoe de prijsverhoging, gelet op de verschillende samenstelling van het voeder naar gelang van de soorten fokdieren, in detail was berekend.

Ten slotte ontkennen verweerders niet dat er verband bestaat tussen 's Raads verordening en de prijsverhoging van diervoeder. Zij bestrijden veeleer dat het gehele bedrag der door verzoeksters gestelde verhogingen aan deze verordening is toe te schrijven. Op dit specifieke punt betreft het geschil derhalve niet het *of*, maar het *hoeveel*.

Dit neemt niet weg dat de kwestie zeer belangrijk is voor de vaststelling in hoeverre er een causaal verband tussen de onrechtmatige verordening en de schade bestaat en hoe groot de schade is, die aan de toepassing van de verordening kan worden geweten. Ik zou zeggen dat verzoekers geen ongelijk hebben wanneer zij de onvolledigheid van het aange-

boden bewijs rechtvaardigen door te wijzen op de moeilijkheid om vast te stellen hoe de diervoederproducent zijn berekeningen verricht en hoe zijn producten precies zijn samengesteld. Zij verzoeken, de personen die bij de verschillende diervoederproducenten verantwoordelijk zijn voor de berekening van de aankoopverplichting van melkpoeder, als getuigen te horen, en geven in het bijzonder hun naam, hoedanigheid en adres aan.

In feite zijn alleen de fabrikanten in staat aan te geven, hoe zij de invloed van verordening nr. 563/76 op hun kosten hebben berekend, gelet op de verschillende bestanddelen waaruit het diervoeder is samengesteld, op hun kwantitatieve verhoudingen en op de prijsverhogingen van soja in de betrokken periode. Er behoeft wel niet te worden gezegd, dat de antwoorden kunnen uiteenlopen naar gelang van de producenten en de soorten diervoeder. Dit alles moet derhalve naar mijn mening door middel van een mondelinge instructie en een deskundigenonderzoek worden opgehelderd.

Punt c). Wanneer zou blijken dat verzoekers op hun beurt de hogere kosten van het voeder konden afwentelen op de prijzen die zij tegenover hun klanten toepasten, dan zou het voor de berekening van het recht op schadevergoeding in elk geval niet volstaan, de omvang van de invloed van de verplichte aankoop van melkpoeder op de prijs van veevoeder aan te tonen. Derhalve werd ook dit thema uitvoerig door partijen besproken.

Verzoekers betogen dat, zodra het bestaan van schade door de verhoging der prijzen als gevolg van de verordening is bewezen, zij niet meer behoefden te bewijzen dat het onmogelijk was dit nadeel op hun klanten af te wentelen, doch dat het aan verweerders stond, het bewijs van het tegendeel te leveren. Naar hun mening hangt elke mogelijkheid daartoe samen met de marktsitua-

tie, daar de prijs van een produkt, afgezien van de kosten ervan, de resultante is van vraag en aanbod.

Hoe dan ook, verzoekers hebben een rapport van de deskundigen Hülsemeyer en Graser geproduceerd en, steunend op dit rapport, beklemtonen zij dat weliswaar het aantal ondernemingen in de pluimveesector en hun relatieve omvang de indruk kunnen wekken van een oligopolistische marktstructuur, doch dat de vergaande homogeniteit van de produktie en de vrije toegang van concurrerende buitenlandse verkopers tot de binnenlandse markt de producenten praktisch elke mogelijkheid ontnemen, zich te gedragen als ondernemingen op een oligopolistische markt. Afgezien van deze overweging, menen verzoekers dat het rapport Hülsemeyer-Graser op grond van een nauwkeurige studie van de invloed van de prijsverhoging van diervoeder op de prijzen van kuikens van de legrassen en van jonge hennen heeft aangetoond, dat prijsverschommelingen van diervoeder geen merkbare invloed hebben op de uitgebroede eieren. Wanneer derhalve het aanbod van kuikens van de legrassen niet heeft gereageerd op een wijziging van de diervoederprijs, dan moet men daaruit op grond van de wet van vraag en aanbod concluderen dat de prijzen van deze produkten evenmin konden worden gewijzigd. Ten slotte zou het in de voor de betrokken produkten kenmerkende marktsituatie voor de fokkers niet mogelijk zijn geweest de door de verordening van de Raad veroorzaakte kostenstijgingen af te wentelen op hun afnemers, althans in de periode waarin de verordening van kracht was.

De Commissie kritiseert enkele aspecten van dit deskundigenrapport, maar bestrijdt niet de juistheid van de gegevens waarop het is gebaseerd en van enige belangrijke economische beoordelingen. Wat met name de pluimveefokkers betreft, is de Commissie van mening dat er op het gebied van de prijzen een zekere vrijheid van handelen bestaat, terwijl zij

erkent, dat de marktpositie van de eierproducenten tegenover de afnemers zwak is en dat er in deze sector een bijzonder felle concurrentie heerst. Zij verklaart dat voor de beantwoording van de vraag of de bij verordening nr. 563/76 opgelegde aankoopverplichting invloed heeft gehad op de eierprijzen, niet alleen rekening moet worden gehouden met de concrete marktsituatie, maar ook moet worden overgegaan tot een algemenere analyse van de economische mechanismen die de betrokken markt beheersen.

Door het uiterst technische karakter van deze analyse is het moeilijk een standpunt in te nemen ten aanzien van de zaak ten gronde. Ik meen dat het Hof ook op dit punt een deskundigenonderzoek zal moeten gelasten, waardoor het mogelijk wordt dit probleem, dat zo belangrijk is voor de bepaling van de schadevergoeding, op te lossen.

Punt d). In de onderhavige procedure zijn de negatieve economische gevolgen van verordening nr. 563/76 ook onderzocht in verband met de ontwikkeling van de produktiekosten van verzoekers en met hun winstmarge. Ik zou willen beklemtonen dat deze beoordeling volgens mij geen invloed heeft op de aard van de schade en de wijze van berekening van het schadebedrag: de schade bestond, zoals gezegd, uit de grotere belasting die verzoekers door de verhoging van de voederprijzen ten gevolge van genoemde verordening kregen te dragen en de bepaling van het schadebedrag vereist in hoofdzaak dat de beide problemen betreffende de invloed van andere factoren op de prijsverhoging van diervoeder en de eventuele afwenteling van de last op de klanten van verzoekers worden opgelost. In werkelijkheid is het om een andere reden van belang, vast te stellen in welke mate verordening nr. 563/76 de produktiekosten van verzoekers en hun winstmarge heeft belast, namelijk voor het geval het vereiste van het voldoende gekwalificeerde

karakter van de door de Raad begane schending in verband wordt gebracht met de omvang van de aan verzoeksters opgekomen schade.

Ik heb deze theoretische mogelijkheid reeds onderzocht en meende deze te moeten uitsluiten om de reeds uiteengezette redenen. Doch enkele der door partijen op dit punt voorgedragen overwegingen dienen ter voltooiing van de economische beoordelingen der betrokkenen.

Vooropgesteld moet worden dat partijen het oneens zijn zowel over de bepaling van de omvang als over de beoordeling van de ernst van de verhoging der produktiekosten van verzoekers. Verweerders schijnen niet aan te nemen dat er zich een stijging van meer dan 1 % heeft voorgedaan, terwijl verzoekers deze op gemiddeld 2 % schatten. Ook in het laatste geval zou de schade naar de mening van verweerders niet ernstig kunnen worden geacht. Verzoekers betogen daarentegen dat een kostenstijging in deze orde van grootte, wegens de uiterst geringe winstmarge die voor de sector kenmerkend is, van groot gewicht is.

In feite kan men het niet laten bij de eenvoudige constatering dat de invloed van de aankoopverplichting van melkpoeder op de uiteindelijke kosten van de produkten der verzoekers percentageel laag is. Om vast te stellen welke werkelijke betekenis deze invloed bedrijfseconomisch heeft, moet worden bezien in welke verhouding dit hogere niveau van de produktiekosten staat ten opzichte van de winstmarge. Dit moet voor elke onderneming afzonderlijk worden beoordeeld; doch wil men in algemene termen redeneren dan zou men de gemiddelde winstmarge van de goed geleide ondernemingen in deze sector als uitgangspunt moeten nemen.

Dit uitgangspunt ontbreekt: voor de beweringen van partijen is geen overtuigend bewijs geleverd. Volgens verzoekers leidde de verhoging van de produk-

tiekosten als gevolg van verordening nr. 563/76 in enkele gevallen tot absorptie van de gehele jaarwinst en soms zelfs tot nog hogere verliezen. Dit laatste zou het geval zijn bij verzoekster in de zaak 83/76, die beweert dat haar verlies veel hoger ligt dan de gemiddelde jaarwinst. Verzoeker in de zaak 40/77 betoogt zijnerzijds dat de invloed van de betrokken verordening zijn winst — tijdens de geldigheidsduur van de verordening — praktisch tot nul had gereduceerd, en hetzelfde wordt beweerd door verzoeker in de zaak 94/76. Slechts verzoekers in de zaken 4/77 en 15/77 zouden een relatief geringere invloed van de verordening hebben ondergaan en hadden naar hun zeggen een daling van de jaarwinst met ongeveer 20 % gekend.

Verweerders stellen dat de eierproducenten ter compensatie faciliteiten hebben ontvangen bij de export, dankzij een ruime en veelvuldige toepassing van de restitutieregeling. Doch men moet zich afvragen, of en in welke mate deze faciliteiten zijn verleend in verband met de bij de betrokken verordening opgelegde belasting. Met andere woorden: niets bewijst dat deze voordelen, die reeds vóór verordening nr. 563/76 bestonden en die daarna bleven bestaan, een andere omvang gehad zouden hebben, wanneer de verordening nooit was vastgesteld.

Wat betreft het stelsel van gemeenschapshellingen waarnaar de Commissie nog verwijst, merken verzoekers op dat dit alleen kan bijdragen tot de afremming van de concurrentie van producten uit derde landen. Anderzijds beklemtonen verzoekers in dit verband dat de door de aankoopverplichting van melkpoeder veroorzaakte kostenstijging in het geheel niet in aanmerking was genomen voor de vaststelling van het op de import van pluimvee en afgeleide producten toepasselijke heffingsbedrag, aangezien de heffing alleen wordt gewijzigd op grond van de variaties in het verschil tussen de prijs van voedergranen

op de gemeenschappelijke markt en de prijs dezer granen op de wereldmarkt, terwijl zij niet wordt beïnvloed door veranderingen die zich in andere sectoren voordoen.

Wanneer men de stijging der produktiekosten en de daling van de winsten van de betrokken ondernemingen bespreekt, komt ten slotte het vraagstuk van de relatieve invloed der prijsverhogingen van soja aan de orde. Weliswaar hebben deze verhogingen de produktiekosten van verzoekers veel sterker belast dan de aankoopverplichting van melkpoeder krachtens verordening nr. 563/76, doch ook moet worden opgemerkt dat de betrokken ondernemingen deze verhogingen wellicht konden opvangen door hun winstmarge evenredig te verkleinen, maar dat juist met het oog op dit feit de invloed van de aankoopverplichting uitermate zwaar kon drukken op de economische situatie van de ondernemingen.

Gezien de objectieve factoren die de positie van de betrokken ondernemingen bemoeilijkten, blijkt derhalve des te duidelijker de verantwoordelijkheid van de Raad die, door de betrokken maatregel vast te stellen en te handhaven de economische moeilijkheden van de ondernemingen in de betrokken sector heeft vergroot, hoewel dit, zoals het Hof heeft vastgesteld, niet noodzakelijk was ter bereiking van de beoogde doeleinden.

Het lijkt mij in de huidige stand van het geding onmogelijk over de zeer delicate technische en economische elementen van deze ingewikkelde situatie een definitief standpunt uit te spreken. Ik leid daaruit af dat, mocht het Hof van oordeel zijn dat het voldoende gekwalificeerde karakter van de schending afhangt van de ernst van de schade, deze laatste nauwelijks zou kunnen worden vastgesteld zonder een nieuwe instructiefase.

10. Ik concludeer derhalve tot de volgende uitspraak op de verzoeken tot schadevergoeding, ingediend door de firma Bayerische HNL, Bernd Adleff, Firma F. X. Zollner, Christof Schwab en Johann Seidl tegen de Raad en de Commissie:

- a) 's Raads verordening nr. 563/76/EEG van 15 maart 1976, die reeds ongeldig is verklaard bij de arresten van 5 juli 1977 in de prejudiciële zaken 114, 116, 119 en 120/76, heeft het non-discriminatiebeginsel en het evenredigheidsbeginsel, als hogere rechtsregels, waaraan particulieren rechten ontleen, alsmede de artikelen 40, lid 3, tweede alinea, en 39 EEG-Verdrag op voldoende gekwalificeerde wijze geschonden.
- b) De Gemeenschap is bij gevolg verplicht tot vergoeding van de schade die verzoekers hebben geleden als gevolg van de toepassing der betrokken verordening.
- c) Het bedrag van de te vergoeden schade zal nader moeten worden vastgesteld, tenzij partijen het Hof binnen zes maanden na uitspraak van dit arrest mededelen, dat zij overeenstemming hebben bereikt over het bedrag van de schadevergoeding.