CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 18 november 1987 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het Bundesverwaltungsgericht stelt u zes vragen over de gevolgen van de ongeldigverklaring door het Hof van verordening nr. 563/76 van de Raad van 15 maart 1976 inzake de verplichting tot aankoop van magere-melkpoeder dat in het bezit is van interventiebureaus en wordt bestemd voor vermenging in diervoeder (PB 1976, L 67, blz. 18), met name wat de nietigverklaring betreft van de op basis van die verordening gegeven beschikking houdende vaststelling van een waarborg en de vrijgifte van die waarborg.

2. In zijn verwijzingsbeschikking verwijst de nationale rechter meermaals naar het arrest van het Hof van 13 mei 1981 (zaak 66/80, International Chemical Corporation, Jurispr. 1981, blz. 1191).

3. Mijn mening over het op deze vragen te geven antwoord komt in zeer ruime mate overeen met die van de Commissie. Ik beperk mij dan ook tot een paar korte opmerkingen en sluit mij voor het overige aan bij de door deze instelling gevolgde redenering.

4. **A** — De *eerste vraag* is erop gericht te vernemen of het gemeenschapsrecht een rechtsregel bevat die zich verzet tegen de nietigverklaring van een

— op grond van de ongeldige verordening (EEG) nr. 563/76 van de Raad van 15 maart 1976 gegeven

en

— met de door het nationale recht geboden rechtsmiddelen betwiste en daardoor niet in kracht van gewijsde gegane

beschikking houdende vaststelling van een waarborg, welke beschikking volgens het nationale recht wegens de ongeldigheid van verordening nr. 563/76 zou moeten worden *nietig verklaard* ?

5. Ik deel de mening van verzoekster in het hoofdgeding en van de Commissie, die voorstellen deze vraag ontkennend te beantwoorden.

6. De algemene beginselen van het gemeenschapsrecht noch verordening nr. 563/76 bevatten immers een dergelijke maatregel. Bovendien zwijgt het genoemde arrest van het Hof in de zaak ICC over de vraag of de op grond van de ongeldig verklaarde verordening nr. 563/76 gegeven beschikkingen houdende vaststelling van een waarborg kunnen worden nietig verklaard.

7. **B** — Met zijn *tweede vraag* wenst het Bundesverwaltungsgericht te vernemen of het gemeenschapsrecht een rechtsregel bevat die zich verzet tegen de *vrijgifte* van een waarborg die is gesteld ingevolge een

— op grond van de ongeldige verordening (EEG) nr. 563/76 gegeven en

— met de door het nationale recht geboden rechtsmiddelen betwiste en vervolgens wegens ongeldigheid van verordening (EEG) nr. 563/76 nietig verklaarde

beschikking houdende vaststelling van een *waarborg* .

* Vertaald uit het Frans.

8. Uit de rechtspraak van het Hof (zie het arrest van 12 juni 1980, zaak 130/79, Express Dairy Foods, Jurispr. 1980, blz. 1887) blijkt, dat bij geschillen over restitutie van op basis van ongeldig verklaarde gemeenschapsverordeningen voor rekening van de Gemeenschap ingevorderde bedragen

„... de nationale rechter bevoegd (is) en (dat hij), voor zover het gemeenschapsrecht niets anders bepaalt, deze dus zowel formeel als materieel moet uitwijzen met toepassing van zijn nationale recht" (r. o. 11)

Dit moet logischerwijs ook gelden voor de vrijgifte van een waarborg, waarvan de vaststelling niet in kracht van gewijsde is gegaan.

9. In het onderhavige geval bepaalde het gemeenschapsrecht, te weten artikel 5 van verordening nr. 563/76, uitdrukkelijk: „Voor de contracten gesloten vóór de dag van de inwerkingtreding van deze verordening worden de lasten verbonden aan de in deze verordening vastgestelde regeling gedragen door de successieve kopers van de in de artikelen 2 en 3 bedoelde produkten of de door de verwerking daarvan verkregen eiwithoudende produkten."

10. Het Hof kon er in zijn arrest in de zaak ICC dus op goede gronden vanuit gaan, dat voor de oude contracten de last was afgewenteld en dat terugbetaling van de waarborg derhalve zou leiden tot een ongerechtvaardigde verrijking van de importeurs.

11. Voor de na 19 maart 1976 gesloten contracten, waarvoor de juridische verplichting tot afwenteling van de last van de waarborg niet bestond, kon niettemin worden aangenomen, dat het bij verordening nr. 563/76 ingevoerde stelsel tot spreiding van de economische gevolgen van die waarborgen had geleid, voor zover — zoals in de zaak ICC — de *vaststelling* daarvan niet voor de bevoegde nationale rechter was betwist vóór de arresten waarbij het Hof de verordening ongeldig verklaarde.

12. Voor de na 19 mei 1976 gesloten contracten, met betrekking tot dewelke de beschikking houdende vaststelling van de waarborg kort daarop met de door het nationale recht geboden rechtsmiddelen is betwist, kan echter niet worden aangenomen dat de last is afgewenteld.

13. Mitsdien geef ik het Hof in overweging het door de Commissie voorgestelde onderscheid naar gelang van de datum van de contracten over te nemen, doch het tweede gedeelte van het antwoord enigszins te wijzigen door met betrekking tot de „nieuwe" contracten voor recht te verklaren dat, geen enkel beginsel van gemeenschapsrecht zich verzet tegen vrijgifte van de waarborg, waarvan de vaststelling vóór de arresten waarbij het Hof verordening nr. 563/76 ongeldig heeft verklaard, met de door het nationale recht geboden rechtsmiddelen is betwist en vervolgens op grond van de ongeldigheid van die verordening is nietig verklaard.

14. C — Wat de *derde vraag* betreft, deel ik eveneens de mening van de Commissie dat het, uit het oogpunt van het gemeenschapsrecht, voor de vrijgifte van een waarborg niet van belang is of deze is verbeurd vóór of na de arresten van het Hof van 5 juli 1977 waarbij de ongeldigheid van verordening nr. 563/76 is vastgesteld. Waar het op aankomt, is de datum waarop het contract is gesloten.

15. Het komt mij overigens voor, dat het in de derde vraag opgeworpen probleem zich nauwelijks kan voordoen in een zaak als die welke bij het Bundesverwaltungsgericht aanhangig is.

16. Volgens artikel 1, lid 2, van verordening (EEG) nr. 677/76 van de Commissie van 26 maart 1976 houdende uitvoeringsbepalingen betreffende de regeling inzake de verplichting tot aankoop van magere-melkpoeder ingesteld bij verordening (EEG) nr. 563/76 (PB 1976, L 81, blz. 23) is het „eiwitcertificaat" drie maanden geldig met ingang van de datum van afgifte. Verder bepaalt artikel 10, lid 4, sub b, van deze verordening: „De waarborg wordt verbeurd wanneer de belanghebbende: ... in de zes maanden volgende op de laatste dag waarop het ‚eiwitcertificaat' geldig is... niet een van de in lid 1, sub b, c, d, e en f bedoelde bewijzen heeft geleverd."

17. Onder deze omstandigheden moet een op 24 maart 1976 gestelde waarborg worden geacht te zijn „verbeurd" vanaf 24 december 1976, dat wil zeggen nog vóór de arresten van het Hof van 5 juli 1977.

18. Ik ben namelijk van mening dat uit genoemd artikel 10 kan worden afgeleid, dat de waarborg automatisch wordt verbeurd wanneer de periode van negen maanden verstrijkt zonder dat is voldaan aan de voorwaarden voor de vrijgifte van de waarborg.

19. Ook het beginsel dat het gemeenschapsrecht in de gehele Gemeenschap op dezelfde wijze moet worden toegepast, leidt mijns inziens tot deze conclusie. Derhalve kan niet worden aanvaard, dat de bevoegde autoriteiten van een Lid-Staat de uit een verordening van de Commissie voortvloeiende termijnen verlengen door „een verbeurdverklaring" die pas effect sorteert op een tijdstip na de in de verordening genoemde uiterste datum. Een eventuele „verbeurdverklaring" kan dus slechts gebeuren om de verbeurte van de waarborg mee te delen, maar niet om die te doen ingaan.

20. Het aanvaarden van de stelling dat de waarborg na negen maanden automatisch wordt verbeurd, leidt overigens ook tot de conclusie dat geen enkele op grond van verordening nr. 563/76 gestelde waarborg na 31 juli 1977 kon worden verbeurd, daar die verordening ingevolge haar artikel 11 slechts van toepassing was op produkten die vóór 31 oktober 1976 waren ingevoerd. De normale geldigheidsduur van verordening nr. 563/76 was derhalve reeds verstreken vóór het Hof in zijn arresten van 5 juli 1977 de ongeldigheid van de verordening vaststelde.

21. Om deze redenen zou ik het door de Commissie voorgestelde antwoord op de derde vraag enigszins willen wijzigen door de woorden „verbeurd verklaarde waarborg" te vervangen door „verbeurde waarborg". Ik stel derhalve de volgende formulering voor:

„Naar gemeenschapsrecht is het voor de vrijgifte van de waarborg niet relevant of deze waarborg is verbeurd vóór of na de arresten van het Hof van Justitie van 5 juli 1977 waarbij de ongeldigheid van verordening (EEG) nr. 563/76 is vastgesteld."

22. **D** — De *vragen 4 en 5* zijn slechts gesteld voor het geval vraag 3 a bevestigend zou worden beantwoord. Nu dit niet het geval is, kan beantwoording van de volgende vragen, met inbegrip van vraag 6, achterwege blijven.

23. Subsidiair en voor zoveel nodig wijs ik er evenwel op, dat op grond van de sub B gemaakte opmerkingen de vragen 4 b en 5 b naar mijn mening bevestigend moeten worden beantwoord. Met andere woorden:

— de waarborg kan worden verbeurd hangende een procedure over de wettigheid van de eraan ten grondslag liggende beschikking;

— zodra aan de wettelijke voorwaarden voor de verbeurte van de waarborg is voldaan, treden de rechtsgevolgen daarvan automatisch in, zonder dat hiervoor een formele administratieve handeling houdende verbeurdverklaring van de waarborg nodig is.

24. Met betrekking tot *vraag 6*, die ertoe strekt te vernemen of het gemeenschapsrecht een rechtsregel bevat die aangeeft welke de rechtsgevolgen zijn van de omstandigheid dat een aan een gestelde en reeds verbeurde waarborg ten grondslag liggende beschikking achteraf wegens onwettigheid wordt nietig verklaard, moet ten slotte nogmaals worden herinnerd aan het reeds aangehaalde arrest van het Hof van 12 juni 1980 in zaak 130/79, Express Dairy Foods.

Conclusie

25. Samenvattend geef ik het Hof in overweging de door het Bundesverwaltungsgericht gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Geen enkele bepaling van gemeenschapsrecht verzet zich tegen de nietigverklaring overeenkomstig het nationale recht van een op grond van de door het Hof ongeldig verklaarde verordening nr. 563/76 gegeven en tijdig overeenkomstig het nationale procesrecht bestreden beschikking houdende vaststelling van een waarborg.

2) Wanneer de onder de voorwaarden van verordening nr. 563/76 gekochte eiwithoudende produkten zijn doorverkocht op basis van *vóór* de inwerkingtreding van deze verordening gesloten contracten, mist de vrijgifte van de op grond van die verordening gestelde waarborgen elke rechtsgrondslag om de in het arrest van 13 mei 1981 in zaak 66/80 genoemde redenen.

Wanneer echter de onder waarborgstelling gekochte eiwithoudende produkten zijn doorverkocht op basis van *na* de inwerkingtreding van verordening (EEG) nr. 563/76 gesloten contracten en de vaststelling van de waarborg vóór de arresten van het Hof houdende ongeldigverklaring van deze verordening met de door het nationale recht geboden rechtsmiddelen is betwist en vervolgens op grond van de ongeldigheid van die verordening is nietig verklaard, staat geen enkel beginsel van gemeenschapsrecht in de weg aan de vrijgifte van de waarborgen.

3) Naar gemeenschapsrecht is het voor de vrijgifte van de waarborg niet relevant of deze waarborg is verbeurd vóór of na de arresten van het Hof van Justitie van 5 juli 1977 waarbij de ongeldigheid van verordening (EEG) nr. 563/76 is vastgesteld."