CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO

van 7 mei 1996 *

1. Met het beroep in de onderhavige zaak verzoekt de Commissie het Hof, vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het EG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door in het kader van de regeling actieve veredeling de invoer van zuivelprodukten toe te staan waarvan de douanewaarde lag beneden de minimumprijs, vastgesteld overeenkomstig de Internationale Regeling inzake zuivelprodukten, die in het kader van de GATT is gesloten en door de Gemeenschap is goedgekeurd bij besluit 80/271/EEG van de Raad van 10 december 1979 betreffende de sluiting van de multilaterale overeenkomsten waarover tijdens de handelsbesprekingen 1973-1979 overeenstemming is bereikt [1] (hierna: „Regeling").

Meer in het bijzonder verwijt de Commissie de Duitse regering schending of althans nietinachtneming van: a) de verplichting tot samenwerking ten aanzien van de minimumprijzen bij de invoer, bedoeld in de drie aan de Regeling gehechte protocollen (artikel 6, lid 1, sub a, van het eerste protocol; artikel 6, sub a, van het tweede en het derde protocol); b) de verplichting om de minimumprijzen bij de uitvoer in acht te nemen, bedoeld in artikel 3, lid 1, van elk van de drie aan de Regeling gehechte protocollen; c) de artikelen 5 tot en met 8 van verordening (EEG) nr. 1999/85 van de Raad van 16 juli 1985 betreffende de regeling actieve veredeling [2], met name wat de economische voorwaarden betreft, op grond waarvan de vergunning mag worden verleend.

2. Teneinde de strekking van de middelen en argumenten van verweerster goed te kunnen begrijpen, is het nuttig hier eerst de relevante bepalingen van de Regeling en van de regeling actieve veredeling, alsmede het verloop van de precontentieuze procedure in herinnering te brengen.

De relevante bepalingen

3. De Regeling, die op 1 januari 1980 in werking is getreden, beoogt te komen tot uitbreiding en steeds grotere liberalisatie van de wereldhandel in zuivelprodukten in zo stabiel mogelijke marktomstandigheden op basis van wederzijdse voordelen voor de uitvoerende en de invoerende landen (artikel I). Zij is van toepassing op de volgende produkten: melk en room, verduurzaamd, ingedikt of met toegevoegde suiker; boter; kaas en wrongel; caseïne (artikel II). Zij voorziet in

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB 1980, L 71, blz. 1.

2 — PB 1985, L 188, blz. 1.

algemene verplichtingen tot informatie-uitwisseling (artikel III) en samenwerking tussen de deelnemers (artikel IV), onder meer op het gebied van hulp aan ontwikkelingslanden (artikel V). Alle voor de tenuitvoerlegging van de Regeling noodzakelijke functies worden uitgeoefend door de Internationale Zuivelraad, die bij de Regeling zelf is opgericht en is samengesteld uit vertegenwoordigers van alle deelnemers (artikel VII).

Aan de Regeling zijn drie protocollen gehecht, respectievelijk betreffende bepaalde melkpoeders (eerste protocol), melkvet (tweede protocol) en bepaalde kaas (derde protocol). Bij deze protocollen, die een integrerend deel van de Regeling uitmaken, worden vergelijkbare verplichtingen opgelegd: a) de prijzen bij uitvoer mogen niet lager zijn dan de bij de Regeling vastgestelde minimumprijzen (artikel 3, lid 1, van elk protocol); b) elk protocol is van toepassing op de uitvoer van produkten die zijn vervaardigd of opnieuw zijn verpakt op het douanegebied van een van de deelnemers (artikel 3, lid 7, van het eerste protocol; artikel 3, lid 6, van het tweede en het derde protocol); c) de onder deze protocollen vallende produkten mogen, voor zover mogelijk, niet worden ingevoerd tegen een prijs die lager ligt dan de juiste douanewaarde die overeenkomt met de voorgeschreven minimumprijzen (artikel 6, lid 1, sub a, van het eerste protocol; artikel 6, sub a, van het tweede en het derde protocol); d) de deelnemers verbinden zich ertoe de nodige correctiemaatregelen te treffen, indien de invoer tegen prijzen die niet verenigbaar zijn met de minimumprijzen, de werking van het protocol in gevaar dreigt te brengen (artikel 6, lid 1, sub c, van het eerste protocol; artikel 6, sub c, van het tweede en het derde protocol); e) op verzoek van een deelnemer kan worden toegestaan af te wijken van de verplichting de in artikel 3, lid 1, van elk protocol bedoelde minimumprijzen in acht te nemen (artikel 7 van elk protocol). [3]

4. Wat de communautaire regeling actieve veredeling betreft, moet er eerst aan worden herinnerd, dat het krachtens artikel 1, lid 2, van verordening nr. 1999/85 is toegestaan om met een daartoe verleende vergunning de volgende goederen in het douanegebied van de Gemeenschap te bewerken, teneinde er een of meer veredelingshandelingen te ondergaan: a) niet-communautaire goederen die bestemd zijn om in de vorm van veredelingsprodukten weer uit het douanegebied van de Gemeenschap te worden uitgevoerd, zonder dat deze goederen aan rechten bij invoer onderhevig zijn (schorsingssysteem); b) in het vrije verkeer gebrachte goederen, waarbij de voor deze goederen geldende rechten bij invoer worden terugbetaald of kwijtgescholden indien zij in de vorm van veredelingsprodukten opnieuw uit het douanegebied van de Gemeenschap worden uitgevoerd (terugbetalingssysteem). De in artikel 1, lid 3, sub h, van dezelfde verordening genoemde veredelingshandelingen omvatten bewerking, verwerking en herstelling van goederen, alsmede de aanwending van bepaalde goederen die de vervaardiging van veredelingsprodukten mogelijk maken of vergemakkelijken, zelfs indien deze goederen tijdens hun aanwending geheel of gedeeltelijk verdwijnen.

3 — Bij voorbeeld is een afwijking voorzien voor melkpoeder bestemd voor veevoederdoeleinden (artikel 3, lid 5, van het eerste protocol).

De noodzakelijke vergunning voor actieve veredeling wordt overeenkomstig artikel 5 van verordening nr. 1999/85 verleend in de gevallen waarin deze regeling „kan bijdragen tot het scheppen van de gunstigste voorwaarden voor de uitvoer van de veredelingsprodukten, voor zover de wezenlijke belangen van de communautaire producenten niet worden geschaad (economische voorwaarden)". Aan de economische voorwaarden is voldaan, wanneer de aan veredelingshandelingen te onderwerpen goederen „in de Gemeenschap worden vervaardigd, maar niet kunnen worden gebruikt omdat de prijs ervan de beoogde handelstransactie economisch onmogelijk maakt" (artikel 6, lid 1, sub d).

5. In dit verband moet bovendien worden herinnerd aan verordening (EEG) nr. 2228/91 van de Commissie van 26 juni 1991 tot vaststelling van een aantal uitvoeringsbepalingen van verordening (EEG) nr. 1999/85. [4] Artikel 16 van deze verordening bepaalt, dat de plaatsing van niet-communautaire goederen onder de regeling bij gebruikmaking van het schorsingssysteem tot gevolg heeft, dat de specifieke handelspolitieke maatregelen waaraan deze goederen bij invoer zijn onderworpen, niet worden toegepast. [5] De specifieke handelspolitieke maatregelen zijn andere dan tariefmaatregelen die in het kader van het gemeenschappelijk handelsbeleid zijn vastgesteld door de communautaire bepalingen met betrekking tot de regelingen die van toepassing zijn op de invoer en de uitvoer van goederen, zoals controle- en vrijwaringsmaatregelen, kwantitatieve beperkingen of maxima en verboden tot in-of uitvoer (artikel 1, lid 12).

Ten slotte wijs ik er op, dat in verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek [6] (die in de plaats is gekomen van verordening nr. 1999/85, maar in casu niet van toepassing is) in artikel 114, lid 1, sub a, wordt bepaald, dat in het douanegebied van de Gemeenschap onder de regeling actieve veredeling een of meer veredelingshandelingen kunnen ondergaan: „niet-communautaire goederen die bestemd zijn om in de vorm van veredelingsprodukten uit het douanegebied van de Gemeenschap te worden wederuitgevoerd, zonder dat deze goederen aan rechten bij invoer of aan *handelspolitieke maatregelen* onderworpen zijn". [7]

De precontentieuze procedure

6. Van mening dat het in strijd met het gemeenschapsrecht is om toestemming voor veredelingshandelingen te verlenen, terwijl de douanewaarde van de goederen lager is dan de bij de Regeling vastgestelde

4 — PB 1991, L 210, blz. 1.

5 — De bewoordingen van deze bepaling zijn identiek aan artikel 16 van verordening (EEG) nr. 3677/86 van de Raad van 24 november 1986 tot vaststelling van een aantal uitvoeringsbepalingen van verordening (EEG) nr. 1999/85 betreffende de regeling actieve veredeling (PB 1986, L 351, blz. 1), die bij verordening nr. 2228/91 is gecodificeerd en daarom is ingetrokken.

6 — PB 1992, L 302, blz. 1.

7 — Cursivering van mij.

minimumprijs, leidde de Commissie bij aanmaningsbrief van 26 maart 1991 tegen de Bondsrepubliek Duitsland een niet-nakomingsprocedure in. Bij brief van 8 mei daaraanvolgend betwistte de Duitse regering, dat de aan de regeling actieve veredeling onderworpen goederen importen in de zin van de Regeling vormden, en wees zij erop dat zij het comité artikel 113 om opheldering over deze kwestie had verzocht.

Aangezien de Commissie de verklaring van de Duitse regering niet bevredigend achtte, bracht zij op 3 februari 1993 een met redenen omkleed advies uit, waarin zij haar standpunt bevestigde en verzocht om de niet-nakoming binnen een termijn van twee maanden ongedaan te maken. In antwoord op het met redenen omkleed advies voerde de Duitse regering in de eerste plaats aan, dat in de communautaire regeling actieve veredeling wordt bepaald, dat handelspolitieke maatregelen niet van toepassing zijn op goederen die onder deze regeling vallen, en in de tweede plaats, dat dit probleem nog in het comité artikel 113 aan de orde was.

7. Blijkens een door de Commissie op verzoek van het Hof overgelegd document is het door de Duitse autoriteiten opgeworpen punt inderdaad in een vergadering op 15 februari 1991 van het comité artikel 113 behandeld. In de notulen van deze vergadering staat, dat „de Commissie samen met de betrokken delegaties is begonnen met een onderzoek naar een door de Duitse delegatie opgeworpen probleem met betrekking tot de moeilijkheden als gevolg van een *duidelijke tegenstrijdigheid* tussen de bepalingen van de communautaire regeling actieve veredeling van zuivelprodukten en de bepalingen betreffende de minimumprijzen in de Internationale Regeling inzake zuivelprodukten. Het comité heeft besloten op dit probleem terug te komen, wanneer de Commissie de zaak heeft uitgezocht." [8]

De Commissie heeft dit probleem echter niet meer onder de aandacht van het comité gebracht, omdat zij, volgens haar verklaring tijdens de procedure, na bilaterale gesprekken met de diverse delegaties tot de slotsom was gekomen, dat de Duitse regering een „geïsoleerd" standpunt innam. Bijgevolg heeft zij op 26 januari 1994 het onderhavige beroep ingesteld.

De ontvankelijkheid

8. Om te beginnen wijs ik erop, dat de Bondsrepubliek Duitsland formeel geen exceptie van niet-ontvankelijkheid heeft opgeworpen, maar wel opmerkt, dat de Commissie het einde van de werkzaamheden van het comité 113 had moeten afwachten alvorens beroep in te stellen. Zij herinnert er onder meer aan, dat dit comité juist bestaat om de uitlegging en naleving van de internationale overeenkomsten te waarborgen en met het oog daarop een eensluidend stand-

8 — Cursivering van mij. Het is van belang, erop te wijzen dat dit een niet-officiële vertaling is; de Engelse tekst spreekt van „apparent discrepancy" en de Franse tekst van „contradiction évidente".

punt van de Gemeenschap over geschilpunten tussen de Lid-Staten onderling en tussen hen en de Commissie vast te stellen. Volgens de Duitse regering kan men zich dus afvragen, of de Commissie wel een beroep krachtens artikel 169 had mogen instellen teneinde een schending van een internationale overeenkomst te doen vaststellen in een geval als het onderhavige, waarin het probleem nog door het comité artikel 113 werd behandeld.

Wat dit punt betreft, volstaat de opmerking dat artikel 169 de Commissie een ruime discretionaire bevoegdheid toekent [9], zowel met betrekking tot het inleiden van de niet-nakomingsprocedure, want daarvoor is immers voldoende dat zij *„van oordeel is* dat een Lid-Staat een van de krachtens dit Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen", als met betrekking tot de instelling van het beroep, omdat zij „de zaak aanhangig *kan* maken bij het Hof van Justitie". De uitoefening van deze discretionaire bevoegdheid kan dus niet afhankelijk zijn van andere en strengere voorwaarden dan artikel 169 stelt, in het bijzonder niet van het standpunt van het comité artikel 113. Voor zover in casu van belang, volgt hieruit dat de beslissing van de Commissie om het onderhavige beroep in te stellen zonder het standpunt van het comité dat zich met de kwestie bezighield, af te wachten, stellig aanleiding voor discussie kan zijn vanuit het oogpunt van opportuniteit, maar van geen enkel belang is voor de ontvankelijkheid van het beroep.

9 — De discretionaire bevoegdheid waarover de Commissie in dit verband beschikt, is meermaals door het Hof beklemtoond, hoewel in een andere context. Zie bij voorbeeld arrest van 14 februari 1989 (zaak 247/87, Star Fruit, Jurispr. 1989, blz. 291, r. o. 11).

Ten gronde

9. Zoals reeds gezegd, verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland, dat zij veredelingshandelingen toestaat, ook wanneer de in de Regeling vastgestelde minimumprijzen bij *invoer* niet in acht zijn genomen. Hieruit leidt de Commissie af, dat de verplichting tot inachtneming van de in de Regeling vastgestelde minimumprijzen bij *uitvoer* is geschonden, alsook de verordening, omdat vergunningverlening in deze situatie op zichzelf reeds inhoudt, dat de in de artikelen 5 tot en met 8 van die verordening bedoelde economische voorwaarden niet in acht zijn genomen.

De Duitse regering betwist niet, dat zij in het kader van veredelingshandelingen de invoer van zuivelprodukten tegen prijzen beneden de bij de Regeling vastgestelde minimumprijzen toestaat. Worden deze produkten onder de regeling actieve veredeling gebracht, dan vallen zij haars inziens evenwel niet meer onder de werkingssfeer van de Regeling. Tot staving daarvan voert zij aan: a) de begrippen invoer en uitvoer in de zin van de Regeling slaan enkel op goederen die binnen de Gemeenschap in het vrije verkeer zijn gebracht en niet op goederen die onder de regeling actieve veredeling zijn gebracht; b) de toepassing van handelspolitieke maatregelen — en dus eveneens van de Regeling — op goederen die onder de regeling actieve veredeling vallen, is in artikel 16 van verordening

nr. 2228/91 (dat identiek is aan artikel 16 van de eerdere verordening nr. 3677/86) en sedert 1 januari 1994 in artikel 114, lid 1, sub a, van het communautair douanewetboek uitdrukkelijk uitgesloten.

10. Gelet op deze argumenten moet eerst worden nagegaan of de Regeling, die ter zake geen enkele uitdrukkelijke bepaling bevat, al dan niet van toepassing is op het handelsverkeer met derde landen in het kader van de actieve veredeling.

11. De argumenten die partijen aanvoeren en die verband houden met de tekst zelf van de Regeling, lijken niet doorslaggevend. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, wordt in artikel 3, lid 7, van het eerste protocol en in de artikelen 3, lid 6, van het tweede en het derde protocol, volgens welke deze protocollen van toepassing zijn op de uitvoer van de betrokken produkten die op het douanegebied van een deelnemer, dus ook van de Gemeenschap, zijn „vervaardigd" of „opnieuw verpakt", in geen enkele afwijking voorzien. Toch zijn de produkten die op het douanegebied van de Gemeenschap zijn „vervaardigd" of „opnieuw verpakt" niet, althans niet noodzakelijkerwijze, dezelfde als de produkten die door bewerking, verwerking of herstelling van de goederen in de zin van de regeling actieve veredeling zijn verkregen. Gesteld dat de uitlegging van de Commissie juist is, kan men daaruit hoogstens afleiden, dat de Regeling eveneens van toepassing is op de uitvoer na een veredelingshandeling, maar zeker niet op de invoer van goederen die onder de regeling actieve veredeling vallen.

De Commissie stelt evenwel, dat een andere uitlegging niet enkel in strijd met het doel van de Regeling zou zijn, maar ook de nietinachtneming van de Regeling zelf in de hand zou werken, omdat de deelnemende landen de betrokken produkten in derde landen zouden kunnen kopen tegen prijzen beneden de bij de Regeling vastgestelde prijzen en na bewerking of verwerking in het kader van de regeling actieve veredeling opnieuw zouden kunnen uitvoeren, zonder daarbij de minimumprijzen bij uitvoer in acht te nemen.

12. Om te beginnen moet worden erkend, dat de door de Regeling nagestreefde marktstabiliteit met het oog op de uitbreiding en liberalisatie van de wereldhandel in de betrokken produkten in gevaar zou komen, wanneer handelaren van de Gemeenschap zou worden toegestaan, zij het alleen maar in het kader van de actieve veredeling, zich niet aan de bij de Regeling vastgestelde minimumprijzen te houden. Houdt men verder rekening met het feit, dat de prijzen in de Gemeenschap veel hoger zijn dan de prijzen op de wereldmarkt, dan is het zonder meer duidelijk, dat de belangen van de producenten van de Gemeenschap onvermijdelijk zouden worden geschaad, wanneer de goederen die onder de regeling actieve veredeling vallen, van de werkingssfeer van de Regeling zouden worden uitgesloten.

Aangezien de Regeling geen bepaling bevat die uitdrukkelijk op het tegendeel wijst, moet mijns inziens het standpunt van de Commissie worden gevolgd. Dit betekent uiteraard, dat het toestaan van veredelingshandelingen terwijl de douanewaarde lager is dan de daarin vastgestelde minimumprijzen

bij invoer, in beginsel op zichzelf reeds een schending van de Regeling oplevert.

13. Bovendien wijs ik erop, dat het Duitse standpunt dat het bij de betrokken verplichting slechts om een verplichting tot samenwerking gaat, niets aan het probleem verandert. Het is inderdaad waar, dat de betrokken bepaling partijen enkel verplicht, „samen te werken bij het verwezenlijken van de doelstelling van dit protocol inzake de minimumprijs en er zoveel mogelijk voor te zorgen dat de (...) produkten niet worden ingevoerd tegen een prijs die lager ligt dan de juiste douanewaarde die overeenkomt met de voorgeschreven minimumprijzen". [10] Maar volgens de Commissie is de formulering van deze bepaling te verklaren door het feit, dat de deelnemende landen soms niet in staat zijn om de invoer van de betrokken produkten tegen een prijs die lager ligt dan de bij de Regeling vastgestelde minimumprijs, te verhinderen.

In casu is echter duidelijk, dat de betrokken staat de invoer wel degelijk kan verhinderen: weigering van de onontbeerlijke vergunning is namelijk voldoende.

14. Daarentegen acht ik het middel dat de minimumprijzen bij de *uitvoer* niet in acht zijn genomen, ongegrond. Dienaangaande stelt de Commissie in feite slechts, dat de niet-inachtneming van de minimumprijzen bij de invoer automatisch tot gevolg heeft, dat de betrokken produkten ook weer worden uitgevoerd tegen prijzen beneden de minimumprijzen. Daartegen brengt de Duitse regering in, dat de kosten van veredelingshandelingen (bewerking, verwerking of herstelling) te zamen met de transportkosten tot gevolg zouden hebben, dat de betrokken produkten weer worden uitgevoerd tegen hogere prijzen dan de bij de Regeling vastgestelde.

Aangezien de Commissie dit argument niet goed heeft weerlegd, hoewel de bewijslast voor een eventuele verdragsschending bij haar ligt [11], moet haar grief in elk geval worden afgewezen.

15. Zoals reeds gezegd, zijn de Regeling en de regeling actieve veredeling volgens de Duitse regering met elkaar in strijd: ingevolge artikel 16 van verordening nr. 2228/91 en sedert 1 januari 1994 ingevolge artikel 114, lid 1, sub a, van het communautair wetboek heeft de plaatsing van goederen onder de regeling actieve veredeling bij gebruikmaking van het schorsings-

10 — Artikel 6, lid 1, sub a, van het eerste protocol en de dienovereenkomstige artikelen van beide andere protocollen. Ingevolge artikel 6, lid 1, sub c, van het eerste protocol en de dienovereenkomstige bepalingen van beide andere protocollen zijn partijen bovendien verplicht, „de voorstellen voor de nodige correctiemaatregelen in welwillende overweging te nemen indien invoer tegen prijzen die niet verenigbaar zijn met de minimumprijzen de werking van dit protocol in gevaar dreigt te brengen".

11 — Zie laatstelijk arrest van 27 april 1993 (zaak C-375/90, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1993, blz. I-2055, r. o. 33).

systeem namelijk tot gevolg, dat de voor die goederen vastgestelde specifieke handelspolitieke maatregelen bij invoer niet van toepassing zijn.

16. De Commissie acht de verwijzing naar artikel 16 van haar uitvoeringsverordening niet relevant, omdat het daarin gaat om *specifieke handelspolitieke maatregelen bij invoer*, terwijl de onderhavige zaak geen specifieke maatregelen bij invoer betreft, maar maatregelen ter aanvulling van de vastgestelde uitvoerregeling. In elk geval kan de Duitse regering zich volgens de Commissie niet met vrucht op de betrokken bepalingen beroepen, omdat het gaat om bepalingen in een uitvoeringsverordening van de Commissie en niet in de basisverordening van de Raad.

Verder erkent de Commissie zelf, dat haar argumenten aan kracht hebben ingeboet na de inwerkingtreding van het communautair douanewetboek, dat in artikel 114, lid 1, sub a, in algemene termen de toepasselijkheid uitsluit van handelspolitieke maatregelen op goederen die onder de regeling actieve veredeling vallen. Zij heeft nog getracht aan te tonen, dat die bepaling verenigbaar is met de Regeling, maar ter terechtzitting beperkte zij zich in feite tot de opmerking dat die bepaling niet op de feiten van het geding van toepassing was, omdat het communautair douanewetboek pas na de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn in werking was getreden.

17. Wat dit punt betreft, herinner ik er in de eerste plaats aan, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de niet-nakoming wordt vastgesteld in relatie tot de datum waarop de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn is verstreken. [12] Voor zover hier van belang volgt daaruit, dat de aan de Bondsrepubliek Duitsland ten laste gelegde schending van het Verdrag strikt genomen niet aan de hand van artikel 114, lid 1, sub a, van het communautair douanewetboek mag worden beoordeeld, aangezien dat artikel op 1 januari 1994 in werking is getreden, terwijl de in het met redenen omkleed advies gestelde termijn in april 1993 was verstreken.

Overwegingen van proceseconomie pleiten evenwel voor een andere oplossing. Het te wijzen arrest zal slechts voor het verleden gelden, zodat het betrokken probleem opnieuw voor de periode na 1 januari 1994 zal rijzen, en bovendien heeft de Commissie zelf in haar verzoekschrift voor de

12 — Deze rechtspraak met betrekking tot handelingen en/of wetswijzigingen na die datum werkt in feite naar twee kanten: zowel in het belang van de Commissie met het oog op de vaststelling van de niet-nakoming, ook al is die inmiddels reeds beëindigd (zie bij voorbeeld arresten van 21 juni 1988, zaak 283/86, Commissie/België, Jurispr. 1988, blz. 3271, r. o. 6; en 11 augustus 1995, zaak C-433/93, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1995, blz. I-2303, r. o. 15), als in het belang van de Lid-Staat die niet kan worden geconfronteerd met andere middelen dan die welke zijn aangevoerd tijdens de precontentieuze procedure, die anders zijn wezenlijke doel zou missen, onder meer op het punt van het beginsel van hoor en wederhoor (zie onder meer arresten van 13 december 1990, zaak C-347/88, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1990, blz. I-4747, r. o. 16, en 14 juli 1988, zaak 298/86, Commissie/België, Jurispr. 1988, blz. 4343, r. o. 10). Dit laatste moet evenwel niet in absolute zin worden opgevat. Het Hof heeft namelijk verklaard, dat het voor de ontvankelijkheid van een nieuw middel, in geval tussen de precontentieuze fase en de instelling van het beroep een wetswijziging heeft plaatsgevonden, voldoende is dat „het stelsel dat met de in de administratieve procedure gewraakte wetgeving was ingevoerd, in zijn geheel bezien in stand is gelaten door de nieuwe wettelijke maatregelen die de betrokken Lid-Staat na het uitbrengen van het met redenen omkleed advies heeft ingevoerd en die in het kader van het beroep in geding worden gebracht" (arrest van 17 november 1992, zaak C-105/91, Commissie/Griekenland, Jurispr. 1992, blz. I-5871, r. o. 13). In geval het Hof met betrekking tot de wijzigingen in de gemeenschapsregeling eveneens hetzelfde standpunt zou innemen, zouden volgens mij de op artikel 114, lid 1, sub a, van het communautair douanewetboek steunende middelen van de Duitse regering wel in aanmerking dienen te worden genomen.

eerste keer artikel 114, lid 1, sub a, van het communautair douanewetboek genoemd, en zich afgevraagd of de aan de Bondsrepubliek Duitsland verweten niet-nakoming door dit artikel geacht kan worden te zijn beëindigd. In haar schriftelijk antwoord op een specifieke vraag van het Hof heeft zij verder verklaard dat, wanneer men tot de slotsom zou komen, dat de betwiste gedraging van de Duitse regering op grond van een verordening van de Raad geoorloofd was, beroep tot nietigverklaring van de handeling van de Raad krachtens artikel 173 meer in de rede had gelegen dan een beroep krachtens artikel 169 tegen de Lid-Staat „die zijn verplichtingen niet is nagekomen".

In artikel 114, lid 1, sub a, van het communautair douanewetboek wordt de inhoud van artikel 16 van verordening nr. 2228/91 overgenomen en uitgebreid, met als gevolg dat een eventuele tegenstrijdigheid tussen dit artikel en de Regeling zou meebrengen dat deze bepaling van het communautair douanewetboek en de Regeling nog duidelijker met elkaar in strijd zijn. Daarom moet in de eerste plaats worden nagegaan, of de Regeling al dan niet als een specifieke handelspolitieke maatregel bij invoer in de zin van artikel 16 van verordening nr. 2228/91 kan worden beschouwd.

18. De summiere verklaring van de Commissie, dat het in werkelijkheid om een aanvullende maatregel bij uitvoer gaat, lijkt niet overtuigend en is in elk geval niet voldoende met redenen omkleed. Zij wijst weliswaar op de omstandigheid dat de verplichting om zich aan de minimumprijzen te houden slechts absoluut geldt bij uitvoer, terwijl bij invoer partijen enkel verplicht zijn om „samen te werken bij het verwezenlijken van de doelstelling van dit protocol inzake de minimumprijs en er zoveel mogelijk voor te zorgen dat de (...) produkten niet worden ingevoerd tegen een prijs die lager ligt dan de juiste douanewaarde die overeenkomt met de voorgeschreven minimumprijzen" [13], maar dit standpunt wordt mijns inziens niet alleen door de strekking van de Regeling, maar eveneens door de Commissie zelf weerlegd.

Tijdens de procedure heeft zij namelijk beklemtoond, dat de verplichting tot inachtneming van de minimumprijzen bij invoer enkel niet in absolute bewoordingen is gesteld, omdat het voor de deelnemende staten niet altijd mogelijk is importen beneden de vastgestelde prijzen te verhinderen. Dit argument toont aan, dat de Regeling althans in beginsel bedoeld was om een stelsel in te voeren dat zowel voor de invoer als voor de uitvoer geldt; dat wordt bevestigd door de doelstellingen van de Regeling zoals hiervoor uiteengezet (zie de punten 11 en 12 hiervoor). Ten overvloede wijs ik er nog op dat, voor zover het gaat om een stelsel dat voor de invoer en voor de uitvoer geldt, het volledig onder de specifieke handelspolitieke

13 — Artikel 6, lid 1, sub a, van het eerste protocol en de dienovereenkomstige artikelen van beide andere protocollen.

maatregelen valt, zoals omschreven in artikel 1, lid 12, van verordening nr. 2228/91. [14]

19. Het argument van de Commissie, dat artikel 16 van verordening nr. 2228/91 in casu niet kan worden ingeroepen, omdat dit artikel in een uitvoeringsverordening van de Commissie en niet in de basisverordening van de Raad staat, is bepaald merkwaardig, zo niet verrassend. Ik begrijp niet goed, of de Commissie daarmee wil zeggen, dat zij uitvoeringsverordeningen mag vaststellen die in strijd zijn met een internationale overeenkomst waarbij de Gemeenschap partij is, en tegelijkertijd tegen Lid-Staten mag optreden die dergelijke verordeningen in acht nemen, of dat de eventuele schending van een internationale overeenkomst door gemeenschapsbepalingen pas relevant is, wanneer de Raad zich daaraan schuldig maakt.

Aangezien de Commissie in casu niet stelt, dat artikel 16 van verordening nr. 2228/91 de basisverordening schendt, lijkt mij in elk geval wel bijzonder duidelijk, dat haar standpunt niet alleen onbegrijpelijk is, maar ook irrelevant. Dit doet niet af aan het feit dat artikel 16 in strijd is met de Regeling, omdat de aan actieve veredeling onderworpen goederen aan de werkingssfeer van de Regeling worden onttrokken, wat na de inwerkingtreding van het communautair douanewetboek nog duidelijker is geworden. Op grond van de bewoordingen van artikel 114, lid 1, sub a, van dat wetboek lijdt het namelijk geen enkele twijfel, dat handelspolitieke maatregelen niet van toepassing zijn op aan die Regeling onderworpen goederen, zodat mijn eerdere opmerkingen zeker voor die bepaling gelden: de vastgestelde tegenstrijdigheid tussen de regeling actieve veredeling en de Regeling wordt hierdoor bevestigd en thans zelfs versterkt.

20. Gelet op deze tegenstrijdigheid moet nu worden nagegaan, of de Duitse regering zich toch aan de Regeling dient te houden en of het beroep, ondanks de bijzondere omstandigheden van het geval, niettemin kan slagen.

Aangezien — overeenkomstig artikel 228, lid 7, EG-Verdrag — de akkoorden gesloten tussen de Gemeenschap en een of meer staten verbindend zijn voor de Gemeenschap en de Lid-Staten, stelt de Commissie dat, „wanneer de Duitse autoriteiten de communautaire regeling actieve veredeling en de GATT-regeling strikt hadden toegepast, de vergunningen voor actieve veredelingshandelingen niet zouden zijn verleend",

14 — Dat handelspolitieke maatregelen op goederen in het actieve veredelingsverkeer bij gebruikmaking van het schorsingssysteem niet van toepassing zijn, wordt indirect eveneens bevestigd door artikel 51 van dezelfde verordening, op grond waarvan het in het vrije verkeer brengen van invoergoederen „is onderworpen aan de toepassing door de douane van de specifieke handelspolitieke maatregelen die voor de invoergoederen gelden op het ogenblik waarop de aangifte tot in het vrije verkeer brengen wordt aanvaard".

zodat het probleem van de onverenigbaarheid ook niet zou zijn gerezen. In wezen is zij van mening dat, wanneer de prijzen lager zijn dan de bij de regeling vastgestelde minimumprijzen, de invoervergunningen zouden moeten worden geweigerd, dan wel ingetrokken ingeval zij reeds waren verleend, omdat dan niet is voldaan aan de economische voorwaarden die in de betrokken verordening voor de afgifte van de vergunning worden gesteld. Dat geldt vooral omdat de Gemeenschap hogere landbouwuitgaven zou hebben wanneer de bij de Regeling vastgestelde minimumprijzen niet in acht worden genomen, hetgeen voor de communautaire producenten zelf nadelen zou opleveren.

21. De Commissie lijkt dus van mening te zijn dat, ook wanneer de Regeling, en met name de verplichting zich aan de minimumprijzen te houden, niet had bestaan, er nog steeds sprake van niet-nakoming zou zijn. Bij nader inzien is dat evenwel niet het geval. De Commissie keert zich namelijk inderdaad niet tegen het standpunt van de Duitse regering dat de vergunningen in overeenstemming met artikel 6, lid 1, sub d, van verordening nr. 1999/85 [15] werden verleend. Zij erkent juist, dat het in deze bepaling bedoelde geval zich bij de betrokken produkten veelvuldig voortdoet en dat de verordening, wat het voldaan zijn aan de economische voorwaarden betreft, strikt genomen dus niet is geschonden. Toch kan de Gemeenschap haars inziens in geen geval toestaan, dat transacties beneden de minimumprijzen voor bescherming in aanmerking komen, omdat de desbetreffende bepalingen van de Regeling en hun werking ingevolge artikel 228, lid 7, van het Verdrag zich daartegen verzetten.

Kortom, wanneer de gemeenschapsbepalingen in overeenstemming met de Regeling worden uitgelegd, zou dat volgens de Commissie inhouden, dat geen beroep kan worden gedaan op de bij de Regeling vastgestelde economische voorwaarden, ook niet indien zij werkelijk zijn vervuld, omdat de Regeling krachtens artikel 228, lid 7, voorrang boven de verordening heeft. Dit betekent evenwel dat het bij de tegenstrijdigheid tussen de Regeling en de regeling actieve veredeling om meer dan alleen de afbakening van de werkingssfeer van elk van beide gaat en dat deze tegenstrijdigheid ook niet kan worden opgeheven door een conforme uitlegging.

22. Dit is nog niet alles. De redenering van de Commissie die uitdraait op een vicieuze cirkel, brengt onvermijdelijk de conclusie met zich, dat het middel betreffende de schending van de verordening ongegrond is. De afgifte van vergunningen, ook ingeval de prijzen van de betrokken produkten lager zijn dan de in de Regeling vastgestelde minimumprijzen, zou inderdaad een schending van de Regeling kunnen inhouden, maar niet — althans niet als zodanig — van de in de

15 — Volgens deze bepaling is aan de economische voorwaarden voldaan, wanneer de aan veredelingshandelingen te onderwerpen goederen in de Gemeenschap worden vervaardigd, maar niet kunnen worden gebruikt omdat de prijs ervan de beoogde handelstransactie economisch onmogelijk maakt.

artikelen 5 tot en met 8 van verordening nr. 1999/85 bedoelde economische voorwaarden. In deze zaak betwist de Commissie zelf namelijk niet, dat aan die voorwaarden overeenkomstig artikel 6, lid 1, sub d, van deze verordening is voldaan.

Bijgevolg moet het middel betreffende schending van de verordening worden afgewezen. Wel moet nog worden nagegaan, of de vastgestelde tegenstrijdigheid tussen de regeling actieve veredeling en de Regeling, op grond van de voorrang van laatstgenoemde al dan niet kan leiden tot een veroordeling van de Bondsrepubliek Duitsland die — ik wil dat herhalen — beperkt blijft tot schending van de verplichting tot inachtneming van de minimumprijzen bij invoer.

23. Mijn antwoord op deze vraag luidt ontkennend. Natuurlijk wil ik absoluut niet ontkennen, dat de Regeling voorrang boven het afgeleide recht heeft. Ik moet evenwel opmerken, dat de Commissie kennelijk niet beseft, dat internationale overeenkomsten waarbij de Gemeenschap partij is, ingevolge artikel 228, lid 7, van het Verdrag niet enkel verbindend zijn voor de Lid-Staten, maar ook voor de instellingen en dus eveneens voor de Raad en de Commissie zelf. Wel stelt de Commissie terecht, dat de Lid-Staten de verplichtingen die zij in het kader van het GATT zijn aangegaan niet zelf kunnen uitleggen en niet zelfstandig kunnen beslissen of zij zich al dan niet aan die verplichtingen zullen houden; evenmin kunnen zij zich op hun eigen uitlegging beroepen om te stellen dat een bepaling van afgeleid recht onverenigbaar is met die verplichtingen. In beide gevallen claimt de Commissie namelijk het recht zelf daarover te beslissen, aangezien enkel de Gemeenschap tegenover derde landen verantwoordelijk is voor de juiste „communautaire" uitlegging van de in het kader van het GATT aangegane verplichtingen.

Dat standpunt heeft uiteraard tot gevolg, dat de naleving van een overeenkomst die zowel de Lid-Staten als de Gemeenschap bindt, door het Hof enkel kan worden getoetst in geval de schending is gepleegd door de Lid-Staat, maar niet wanneer de schending van de overeenkomst aan gedragingen van de instellingen zelf is te wijten. In dit laatste geval kan de eventuele schending van in het kader van het GATT aangegane verbintenissen namelijk enkel worden bestraft met sancties waarin het internationale recht voorziet. Ik neem akte van het feit dat deze opvatting, die bij mij — ik beken het — de grootste verbazing wekt, nog onlangs door het Hof is bevestigd [16]: de in het kader van het GATT aangegane verplichtingen vormen geen

16 — Ik verwijs met name naar het arrest van 5 oktober 1994 (zaak C-280/93, Duitsland/Raad, Jurispr. 1994, blz. I-4973), waarin het Hof, ervan uitgaande dat de bepalingen van het GATT geen rechtstreekse werking hebben, verklaarde dat het die bepalingen niet in aanmerking kon nemen „om de wettigheid van een verordening te beoordelen in het kader van een door een Lid-Staat krachtens artikel 173, eerste alinea, van het Verdrag ingesteld beroep" (r. o. 109), en bijgevolg „enkel in geval de Gemeenschap uitvoering heeft willen geven aan een in het kader van het GATT aangegane bijzondere verplichting of indien de gemeenschapshandeling uitdrukkelijk naar specifieke bepalingen van de Algemene Overeenkomst verwijst, verplicht (is) de wettigheid van de betrokken gemeenschapshandeling te toetsen aan de GATT-regels" (r. o. 111).

criterium voor de toetsing van de wettigheid van gedragingen van de instellingen, ook niet wanneer deze gedragingen de vorm hebben van een rechtshandeling waaraan de Lid-Staten zich in beginsel dienen te houden. [17]

24. Bij toepassing van die rechtspraak op het onderhavige geval sluit zij uit, dat het Hof het Duitse gedrag kan beoordelen met inachtneming van de gestelde tegenstrijdigheid tussen de regeling actieve veredeling en de Regeling, aangezien die tegenstrijdigheid — in alle duidelijkheid gezegd — zonder meer aantoont dat eerst de Commissie (artikel 16 van verordening nr. 2228/91) en daarna ook de Raad (artikel 114, lid 1, sub a van het communautair douanewetboek) de Regeling hebben geschonden. Een dergelijk resultaat zou echter onaanvaardbaar zijn, met name omdat het Hof als gevolg daarvan de gedraging van de verwerende staat enkel met inachtneming van die Regeling zou moeten beoordelen, dat wil zeggen zonder rekening te houden met de omstandigheid dat de thans door de Commissie gewraakte gedraging is toegestaan op grond van een verordening van haar, die dus in strijd met de Regeling is vastgesteld.

Ik beperk mij in dit verband evenwel tot de opmerking, dat de uitsluiting van de mogelijkheid om een beroep op de GATT-bepalingen te doen teneinde de geldigheid van gemeenschapsbepalingen te betwisten en de daaruit volgende ruimere beleidsmarge van de Raad en de Commissie met betrekking tot de inhoud en de uitvoering van de in het kader van het GATT aangegane verplichtingen in elk geval niet ertoe kunnen leiden dat de betrokken staat wordt veroordeeld, omdat hij zich wel aan de verordening maar niet aan de Regeling heeft gehouden. Het is namelijk onaanvaardbaar, dat een dergelijke tegenstrijdigheid tussen de gemeenschapsregeling en de Regeling van geen enkel belang zou zijn.

25. Ten slotte lijkt het mij nuttig eraan te herinneren, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof „de gemeenschapswetgeving met zekerheid kenbaar dient te zijn en de toepassing ervan voor de justitiabelen voorzienbaar moet zijn" [18]; zulks juist vanwege het rechtszekerheidsbeginsel, dat deel uitmaakt van de communautaire rechtsorde. [19]

17 — Deze rechtspraak is niet zonder kritiek gebleven: zie bij voorbeeld Vellano: „Osservazioni in tema di diretta applicabilità del GATT: l'opportunità di una svolta interpretativa", in *Giurisprudenza italiana*, 1995, deel I, blz. 1145 e. v.; en Hahn en Schuster: „Le droit des États membres de se prévaloir en justice d'un accord liant la Communauté", in *Revue générale de droit international public*, 1995, blz. 367 e. v. Volgens deze auteurs wordt de vraag of een beroep op de GATT-regels mogelijk is, op die wijze volledig aan het oordeel van de Raad overgelaten. Zij merken in het bijzonder op dat „het Hof zich moet afvragen of dit standpunt verenigbaar is met zijn in artikel 164 EG-Verdrag vastgestelde taak om de eerbiediging van het recht te verzekeren" (blz. 377).

18 — Zie onder meer arrest van 22 februari 1984 (zaak 70/83, Kloppenburg, Jurispr. 1984, blz. 1075, r. o. 11); arresten van 15 december 1987 (zaak 325/85, Ierland/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 5041, r. o. 18; zaak 326/85, Nederland/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 5091, r. o. 24; zaak 332/85, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 5143, r. o. 23; zaak 336/85, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 5173, r. o. 17, en zaak 348/85, Denemarken/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 5225, r. o. 19); ook laatstelijk arrest van 16 juni 1993 (zaak C-325/91, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1993, blz. I-3283, r. o. 26).

19 — Zie arrest van 21 september 1983 (gevoegde zaken 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor e. a., Jurispr. 1983, blz. 2633, r. o. 30).

Dat oordeel van het Hof geldt mijns inziens te meer in een geval als het onderhavige, waarin bij de onduidelijkheid en de verwarring die door de kennelijk tegenstrijdige bepalingen worden veroorzaakt, ook nog de moeilijkheid voor de betrokken Lid-Staat komt om een oplossing voor het probleem te zoeken op intern (communautair) vlak, hetgeen hij wel via het comité artikel 113 heeft geprobeerd.

26. Een laatste opmerking. Wanneer het Hof — op dezelfde gronden als die waarop het de mogelijkheid tot toetsing van de wettigheid van rechtshandelingen van de Gemeenschap heeft afgewezen — mocht vaststellen, dat de verplichtingen die partijen in het kader van het GATT zijn aangegaan, niet als wettigheidscriterium kunnen fungeren, zelfs niet wat de gedragingen van Lid-Staten betreft, zou de beslissing in deze zaak volledig voor de hand liggen en dus eenvoudiger zijn. Het beroep zou dan immers, althans wat de schending van de Regeling betreft en ongeacht de zaak ten gronde, kennelijk ongegrond en strikt genomen zelfs niet-ontvankelijk moeten worden verklaard.

27. Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof dus in overweging:

— het beroep te verwerpen;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.