Gelet op het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, met name de artikelen 69 en 91;

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende:

1. verklaart het beroep niet-ontvankelijk;

2. verwijst verzoekster in de kosten van het geding.

Lecourt Mertens de Wilmars Kutscher

Donner Trabucchi Monaco Pescatore

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op zesentwintig oktober negentienhonderdeenenzeventig.

De President

R. Lecourt

De Griffier

A. Van Houtte

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL A. DUTHEILLET DE LAMOTHE VAN 28 SEPTEMBER 1971[1]

Mijnheer de President,

mijne heren Rechters,

Algerije vormde tot 1 juli 1961, toen het onafhankelijk werd, een groep Franse departementen, waar het Verdrag van Rome en het afgeleide gemeenschapsrecht — behoudens enkele beperkingen, genoemd in artikel 227, lid 2, van het Verdrag — evenzeer van toepassing was als in de andere Franse departementen. Op landbouwgebied althans waren de importen van Algerijnse produkten in een Lid-Staat onderworpen aan de voor intracommunautaire importen geldende regeling.

Na 1 juli 1961 ontstond een feitelijke situatie die, naar de Commissie in ant-

1 — Vertaald uit het Frans.

woord op een parlementaire vraag [1] erkende, aanleiding gaf tot „zeer gecompliceerde" juridische problemen en tot moeilijkheden bij de toepassing van het Verdrag.

Artikel 227 werd namelijk nimmer ingetrokken. Men kan zich echter afvragen of het niet is vervallen.

In de praktijk hebben — althans tot in 1969 — de Beneluxlanden, Duitsland, Frankrijk en Italië zeer uiteenlopende regelingen toegepast, die in de loop van de tijd overigens wijzigingen hebben ondergaan en bij voorbeeld in 1968-1969 varieerden van het ontbreken van enige heffing (Frankrijk) tot de toepassing van de „derde landen"-heffingen (Italië) met tussenvormen in andere landen der Gemeenschap.

De verwarring die vooral in 1963 in dit systeem heerste, ligt ten grondslag aan de moeilijkheden van de firma Mackprang.

Op 30 januari 1963 opende het Duitse interventiebureau voor granen en voederprodukten, de Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, een aanbesteding voor de invoer van bepaalde produkten, waaronder tarwezemelen. In het bericht van aanbesteding werd — onzes inziens hoogst betwistbaar; wij komen hierop nog terug — Algerije bij de Lid-Staten genoemd.

In het kader van deze aanbesteding importeerde de firma Mackprang ruim 500 ton tarwezemelen uit Algerije, waarbij zij gebruik maakte van de mogelijkheid krachtens de gemeenschapsverordeningen om de intracommunautaire heffing vooraf te doen vaststellen.

Bij de afwikkeling van de transactie deed zich echter een moeilijkheid voor.

De Duitse douane verlangde een certificaat D.D.4, waarmee volgens de beschikking der Commissie van 17 juli 1962 de communautaire oorsprong van de waar moet worden aangetoond.

De Algerijnse autoriteiten weigerden echter dit certificaat aan de firma Mackprang af te geven, daar zij zich op het standpunt stelden dat zij aan geen enkele verplichting van het Verdrag of van het afgeleide gemeenschapsrecht waren gebonden, nu Algerije sinds 1 juli 1961 niet meer tot de gemeenschappelijke markt behoorde en intussen ook geen associatieovereenkomst was gesloten.

Na allerlei verwikkelingen die voor de oplossing van het onderhavige geding verder niet ter zake doen, maakten de Duitse autoriteiten ten slotte uit dat bij ontbreken van een certificaat D.D.4 niet de intracommunautaire heffing, maar de „derde landen"-heffing op deze importen moest worden toegepast.

De firma Mackprang stelde bij verschillende Duitse administratief- en fiscaalrechtelijke instanties vorderingen in, waarvan sommige nog lopen.

Eveneens richtte zij zich echter — en dat is voor ons thans van belang — tot de Commissie.

Op een eerste stap in augustus 1970 kreeg verzoekster een afwachtend antwoord, waarmee zij genoegen nam. Op 11 december 1970 schreef zij de Commissie echter een brief, waarin zij haar op grond van artikel 175 van het Verdrag verzocht de leemte in de regeling voor het handelsverkeer tussen de Lid-Staten der Gemeenschap en Algerije op te vullen en — wij citeren, want deze passage komt erop aan —: „een afzonderlijke beschikking te geven waarbij de Lid-Staten worden gemachtigd en verplicht de gunstige communautaire regeling toe te passen op de importen van goederen uit Algerije in 1963, indien genoegzaam is aangetoond dat de waren van Algerijnse oorsprong zijn".

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat de Commissie dit verzoek bij een brief van 11 maart 1971 uitdrukkelijk heeft afgewezen.

Dit laatste lijkt ons echter niet van belang voor de oplossing van het U thans voorgelegde ontvankelijkheidsprobleem, omdat:

a) de in artikel 175 voor een „nalaten" gestelde termijn van twee maanden reeds sinds 12 of 13 februari was verlopen, toen het besluit van 11 maart 1971 afkwam;

1 — Antwoord op vraag nr. 298/68 van de heer Vredeling (PB 1969, nr. C 73, blz. 1-3).

b) beide partijen het er dan ook over eens zijn dat bij U slechts een beroep wegens nalaten aanhangig is gemaakt; de firma Mackprang heeft dan ook geenszins geconcludeerd tot nietigverklaring van de brief van 11 maart;

c) ten slotte — zoals U hebt uitgesproken in Uw arrest-Chevalley van 18 november 1970, waarop wij aanstonds zullen terugkomen — omdat „het voor een uitspraak op de exceptie van niet-ontvankelijkheid niet nodig is het beroep aan de hand van artikel 173 of artikel 175 te kwalificeren, indien deze exceptie in hoofdzaak is gegrond op het feit dat een handeling welke voorwerp van een beroep ex artikel 175 zou kunnen zijn, ontbreekt".

De Commissie nu grondt haar verzoek om het U voorgelegde beroep wegens nalaten niet-ontvankelijk te verklaren, juist op het ontbreken van een handeling welke voorwerp van een beroep ex artikel 175 zou kunnen zijn.

Eerst een opmerking vooraf.

Naar onze mening is het geschilpunt dat de gemachtigde van de Commissie en die van de firma Mackprang bij de pleidooien verdeeld hield, voor een deel door Uw rechtspraak achterhaald.

Volgens de gemachtigde van de Commissie zouden, voor zover wij hebben begrepen, de artikelen 173 en 175 twee verschillende rechtswegen betreffen en dient vooral te worden beklemtoond dat, in tegenstelling tot het EGKS-Verdrag, artikel 175 in het EEG-Verdrag geen beroep tot nietigverklaring van implicite gegeven afwijzende beschikkingen mogelijk maakt, maar een beroep wegens nalaten, hetgeen iets anders is.

Hij leidt hieruit af dat artikel 173 een particulier weliswaar de mogelijkheid biedt een beroep tot nietigverklaring in te stellen tegen handelingen die, hoewel genomen in de vorm van een verordening of van een beschikking gericht tot een ander persoon, hem rechtstreeks en individueel raken, maar dat deze bepalingen niet gelden voor de procedure van artikel 175 dat een beroep wegens nalaten slechts mogelijk maakt, indien de *adressaat* van de verzochte handeling uitsluitend de verzoeker zelf kan zijn.

Deze stelling van de Commissie stuit op een zeer ernstig bezwaar.

Indien het begrip „voor beroep van particulieren vatbare handeling" bij de toepassing van artikel 173 een andere inhoud zou hebben als bij de toepassing van artikel 175, zou daaruit volgen dat het al dan niet openstaan van een beroepsweg in bepaalde gevallen zou afhangen van het gedrag van de gemeenschapsautoriteiten, aan wie een verzoek is gericht.

Indien deze autoriteiten het verzoek — hetzij in positieve hetzij in negatieve zin — zouden beantwoorden, zou de verzoeker een beroep ex artikel 173 kunnen instellen, ook al is hij niet de adressaat van de verrichte of verzochte handeling, zodra deze handeling hem rechtstreeks en individueel raakt.

Wanneer de gemeenschapsautoriteiten de betrokkene daarentegen niet antwoorden, zou volgens het betoog der Commissie elke beroepsweg voor hem zijn afgesloten, zodra hij niet de adressaat van de verzochte handeling is, *ook al zou deze hem rechtstreeks en individueel raken.*

Het is uiteraard moeilijk aanvaardbaar dat men het al dan niet openstaan van een beroepsweg laat afhangen van het handelen of stilzitten van de autoriteit, tot wie een verzoek is gericht.

In Uw rechtspraak is deze vraag inmiddels dan ook al veel genuanceerder opgelost.

Tegenover Uw uitspraak dat het beroep ex artikel 175 slechts openstaat bij afwezigheid van een besluit en niet bij een negatief besluit (13 juli 1971, Deutscher Komponistenverband), hebt U in Uw zojuist genoemd arrest-Chevalley uitdrukkelijk overwogen: „dat het begrip handeling welke grond kan opleveren tot een beroep, in de artikelen 173 en 175 identiek is, aangezien in beide bepalingen slechts een en dezelfde rechtsgang wordt voorzien".

Advocaat-Generaal Roemer en Advo-

caat-Generaal Gand hebben er herhaaldelijk op gewezen dat zowel de aard als de bestemming van de door de particulier verzochte handeling, en niet één van deze beide elementen, bepalend zijn voor de ontvankelijkheid van een beroep wegens nalaten ex artikel 175.
Naar het mij voorkomt, is het ook niet in de eerste plaats het feit dat de door de firma Mackprang verzochte handeling noodzakelijkerwijs andere adressaten zou hebben dan zijzelf, maar veeleer de aard der verzochte handeling, die haar verzoek niet-ontvankelijk maakt.
Om twee redenen schijnt het mij toe dat de aan de Commissie gevraagde handeling niet behoort tot die welke voor een particulier een beroep wegens nalaten ex artikel 175 mogelijk maken.

1. Wat verzocht de firma Mackprang eigenlijk letterlijk aan de Commissie? Ik haal aan:

> „de Lid-Staten te machtigen en te verplichten de gunstige communautaire regeling toe te passen op de in 1963 verrichte importen van goederen uit Algerije, indien genoegzaam wordt aangetoond dat het produkt inderdaad van Algerijnse oorsprong is".

Het antwoord hierop zou — noodzakelijkerwijs — dus niet alleen gelden voor verzoekster, maar voor alle importeurs van de gemeenschappelijke markt.
Zoals Advocaat-Generaal Gand in de zaak-Borromeo heeft opgemerkt, zou in een dergelijke omstandigheid echter feitelijk worden erkend dat de verzochte handeling alle kenmerken van een verordening vertoont, dat wil zeggen — volgens Uw omschrijving in het arrest van 14 december 1962, Confédération nationale des producteurs de fruits et légumes — van een handeling die niet van toepassing is op een beperkt aantal met name genoemde of bepaalbare adressaten, doch op groepen die in hun geheel en in abstracto worden aangeduid.
Verzoekster tracht aan te tonen dat zulks, vooral de nadere datumaanduiding in aanmerking genomen, ten onrechte zo lijkt en dat de verzochte handeling — zelfs al zou zij de vorm hebben van een verordening of van een tot alle Lid-Staten gerichte beschikking — haar rechtstreeks en individueel zou raken
Rechtstreeks, is al twijfelachtig.
Individueel, naar onze mening zeer zeker niet.
De verzochte handeling zou stellig hebben gegolden *voor alle* economische subjecten van de Lid-Staten, die in het bedoelde tijdvak waren uit Algerije hebben geïmporteerd, en niet slechts voor deze of gene, met name genoemde en bepaalde Duitse importeur.
Alleen om deze reden lijkt het beroep ons niet-ontvankelijk, waarbij wij uitgaan van soortgelijke overwegingen als Uw arrest in zaak 69-69, Société anonyme Alcan Aluminium, met betrekking tot de opening van tariefcontingenten (16 juni 1970, Jurisprudentie, Deel XVI, blz. 385).

2. Het is volgens ons evenzeer niet-ontvankelijk om een tweede reden, die wij slechts kort zullen aanstippen, omdat zij op de grens ligt van de ontvankelijkheid en de zaak ten gronde.
Wat onzes inziens *in werkelijkheid* van de Commissie werd verlangd, was een advies of zelfs een aanbeveling aan de regering van de Bondsrepubliek over de toepasselijkheid van de bepalingen der beschikking van 17 juli 1962, betreffende de instelling van het certificaat D.D.4 als bewijsmiddel voor intracommunautaire importen, op importen uit Algerije.
Immers, alle moeilijkheden bij de firma Mackprang zijn ontstaan, omdat de Duitse autoriteiten deze beschikking van 17 juli 1962 van toepassing achtten, hetgeen op het eerste gezicht vrij merkwaardig is, omdat:

a) het certificaat D.D.4 als bewijsmiddel, en volgens Uw rechtspraak als het enige bewijsmiddel, voor de communautaire oorsprong van het in een Lid-Staat geïmporteerde produkt is aangewezen, terwijl men na 1 juli 1962 toch niet meer kan spreken van een communautaire oorsprong van goederen afkomstig uit Algerije.

Zij kunnen wellicht aan dezelfde heffingen worden onderworpen als produkten, afkomstig uit een land van de Gemeenschap, maar daardoor worden zij volgens ons toch nog geen produkten die in een land der Gemeenschap zijn geproduceerd of in het vrije verkeer gebracht.

b) de beschikking waarbij het certificaat D.D.4 werd ingesteld, voor haar toepassing in een bijlage een opsomming geeft van de gebieden waar de goederen moeten zijn gekocht of geproduceerd om een communautair karakter te dragen.

Algerije komt niet voor in deze opsomming die toch zeer nauwkeurig is (zie bij voorbeeld bij Nederland), terwijl Algerije wel uitdrukkelijk was genoemd in de, door deze beschikking deels vervangen, oorspronkelijke beschikking der Commissie van 4 december 1958, waarbij certificaat D.D.1 was ingevoerd.

Het ligt dan ook voor de hand dat een advies of aanbeveling der Commissie over de toepasselijkheid van de beschikking van 17 juli 1962 tot instelling van certificaat D.D.4 op de litigieuze verrichtingen, van zeer veel belang kon zijn.

De Commissie heeft hierover trouwens een advies verstrekt in een brief aan de Duitse Regering van 16 maart 1971, waarin zij te kennen geeft dat na de onafhankelijkheid van Algerije de bepalingen inzake de intracommunautaire importen, en met name de — in Uw arrest-Craeynest geïnterpreteerde — beschikking der Commissie van 17 juli 1962, niet meer van toepassing zijn op invoer uit Algerije.

Maar zelfs al wordt het onderhavig verzoek geacht te zijn gericht op het geven van een advies of aanbeveling, is het toch niet-ontvankelijk, omdat het beroep ex artikel 175 volgens de eigen bewoordingen van dit artikel niet kan worden ingesteld tegen het verzuim een advies te geven of aanbeveling te doen.

Zonder aarzeling concluderen wij mitsdien

1. dat het beroep van de firma Mackprang worde verworpen,

2. dat de verzoekende onderneming in de kosten van het geding worde verwezen.