CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO van 25 november 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De beroepen die de vennootschappen Cerealmangimi en Italgrani hebben ingesteld tegen de beschikking van 22 maart 1985, waarbij de Commissie heeft vastgesteld dat kwijtschelding van de monetair compenserende bedragen ter zake van de exporten van die vennootschappen naar België en Frankrijk niet gerechtvaardigd was, doen in wezen de volgende twee rechtsproblemen rijzen:

1) Zijn er monetair compenserende bedragen (mcb's) verschuldigd voor produkten (in casu durumtarwe), die uit Italië naar andere Lid-Staten worden uitgevoerd, wanneer deze produkten uit derde landen zijn ingevoerd in het kader van actieve veredeling, gepaard gaande met equivalentieverkeer en voorafgaande uitvoer van verwerkte graanprodukten (in casu griesmeel van durumtarwe) uit Italië naar derde landen ?

2) Vormen, nu de Italiaanse douane aanvankelijk had geoordeeld dat in een dergelijk geval geen mcb's verschuldigd waren, de onderhavige omstandigheden „buitengewone omstandigheden" die kwijtschelding van de mcb's krachtens artikel 13 van verordening nr. 1430/79 van de Raad [1] rechtvaardigen, en heeft de Commissie bij de bestreden beschikking die kwijtschelding ten onrechte geweigerd ?

Doordat verzoeksters de toepasselijkheid van mcb's in het onderhavige geval betwisten, rijst er een *prealabele vraag*, namelijk of tegen een beschikking waarbij de Commissie de kwijtschelding op *billijkheidsgronden* van in- of uitvoerrechten weigert, middelen kunnen worden aangevoerd die ontleend zijn aan *onwettigheid* van de beschikking van de nationale autoriteiten, waarbij dergelijke rechten van toepassing zijn verklaard.

Voor de ontvankelijkheid van die middelen zou men kunnen aanvoeren, dat de bestreden beschikking van de Commissie uitgaat van de premisse — die de Commissie omstandig probeert te bewijzen —, dat bij de betrokken exporten daadwerkelijk mcb's hadden moeten worden toegepast. Nu zou men kunnen zeggen dat, indien de Commissie eerst het bestaan van een douaneschuld heeft vastgesteld alvorens een beschikking te geven waarbij aan verzoeksters de toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1430/79 wordt geweigerd, verzoeksters logischerwijs de nietigverklaring van die beschikking moeten kunnen vorderen door de gegrondheid te betwisten van de redenering waarop zij berust. Zou blijken dat de mcb's in werkelijkheid niet verschuldigd waren, dan zou de beschikking op een verkeerde rechtsgrondslag berusten en derhalve moeten worden nietigverklaard.

Dit zou echter niet betekenen, dat het Hof in het kader van een beroep tot nietigverklaring van een op artikel 13 van verordening nr. 1430/79 gebaseerde beschikking de terugbetaling van de onwettig geheven mcb's zou kunnen gelasten. De actie uit onver-

* Vertaald uit het Frans.

1 — Verordening nr. 1430/79 van de Raad van 2 juli 1979 betreffende terugbetaling of kwijtschelding van in- of uitvoerrechten (PB 1979, L 175, blz. 1).

schuldigde betaling valt immers, zoals wij dadelijk zullen zien, onder de bevoegdheid van de nationale rechter.

Voor de omgekeerde stelling kunnen echter de volgende argumenten worden aangevoerd.

Gelijk het Hof in een hele reeks arresten heeft vastgesteld [2], volgt uit de bepalingen betreffende de eigen middelen van de Gemeenschappen, dat geschillen over de terugbetaling van bedragen die de Lid-Staten voor rekening van de Gemeenschap hebben ingevorderd, en over financiële lasten die zij voor haar rekening moeten innen, behoren tot de bevoegdheid van de nationale rechter, die ze, voor zover dienaangaande in het gemeenschapsrecht niets is bepaald, met toepassing van nationaal recht heeft uit te wijzen.

In casu bepaalt het gemeenschapsrecht — te weten artikel 2 van verordening nr. 1430/79 — uitdrukkelijk, dat in het geval van een geschil over het bestaan van een douaneschuld het verzoek om terugbetaling of kwijtschelding bij het betrokken douanekantoor moet worden ingediend binnen drie jaar na de datum waarop de betrokken rechten door de met inning belaste autoriteit zijn geboekt.

De nieuwe versie van artikel 13 [3] bevestigt overigens zeer duidelijk, dat dit artikel slechts betrekking heeft op „andere dan in de afdelingen A tot en met D bedoelde situaties". In afdeling A nu vinden wij artikel 2, dat, zoals gezegd, het geval betreft waarin er geen douaneschuld bestaat.

2 — Zie met name de arresten van 21 mei 1976, zaak 26/74, Roquette, Jurispr. 1976, blz. 677, r. o. 9-11, en 27 maart 1980, gevoegde zaken 66, 127 en 128/79, Salumi, Jurispr. 1980, blz. 1237, r. o. 17.

3 — Verordening (EEG) nr. 1672/82 van de Raad van 24 juni 1982 (PB 1982, L 186, blz. 1).

In een zaak waarin de nieuwe versie van artikel 13 nog niet van toepassing was, had het Hof reeds geoordeeld, dat artikel 13, gelezen in het licht van de considerans van verordening nr. 1430/79 (met name de zevende overweging), „als een algemene billijkheidsclausule is te beschouwen, bedoeld voor andere situaties dan die welke in de praktijk meestal aan den dag treden en waarvoor, bij vaststelling der verordening, een bijzondere regeling kon worden getroffen" (arrest van 15 december 1983, zaak 283/82, Schoellershammer, Jurispr. 1983, blz. 4219, r. o. 7).

Ten slotte zou het onlogisch zijn om het verschuldigd zijn van een belasting te betwisten en terzelfdertijd te vragen om kwijtschelding op billijkheidsgronden.

Ik meen dan ook tot de conclusie te moeten komen, dat een particulier die een op artikel 13 van verordening nr. 1430/79 gebaseerde beschikking betwist, geen argumenten kan aanvoeren die ertoe strekken aan te tonen dat er geen douaneschuld is ontstaan. De desbetreffende argumenten zijn dus niet ontvankelijk.

Enkel voor het geval dat het Hof deze mening niet zou delen, zou ik nu de vraag van de toepasselijkheid van de mcb's in het onderhavige geval willen onderzoeken.

I — De toepasselijkheid van de mcb's

Om het probleem goed te situeren, zou ik zeer in het kort willen herinneren aan de context en het verloop van de verrichtingen van de twee Italiaanse ondernemingen „krachtens vergunningen verleend in het kader van de regeling actieve veredeling inge-

steld bij richtlijn nr. 69/73/EEG van de Raad.[4] De aan die twee ondernemingen verleende vergunningen boden de mogelijkheid gebruik te maken van het stelsel van equivalentieverkeer, bedoeld in artikel 24, en van het stelsel van voorafgaande uitvoer, bedoeld in artikel 25 van genoemde richtlijn. De ondernemingen verrichtten voorafgaande uitvoer van graanprodukten (met name griesmeel van durumtarwe) uit Italië naar derde landen en zuiverden deze actieve veredelingshandelingen aan door de invoer van durumtarwe, die in Italië in het vrije verkeer werd gebracht. Op hetzelfde moment waarop deze durumtarwe in het vrije verkeer werd gebracht teneinde de voorafgaande uitvoer aan te zuiveren, werd zij aangegeven ten uitvoer naar Frankrijk of België" (tweede overweging van de considerans van de bestreden beschikking van de Commissie).

Wat partijen verdeeld houdt, is de vraag welke van de volgende bepalingen inzake mcb's op die uitvoer van toepassing is:

— is het, zoals verzoeksters beweren, artikel 20 van verordening nr. 1371/81 van de Commissie van 19 mei 1981 houdende uitvoeringsbepalingen inzake de monetaire compenserende bedragen[5], krachtens hetwelk van toepassing van mcb's kunnen worden vrijgesteld „produkten die tegelijkertijd worden aangegeven voor invoer en wederuitvoer",

— of is het, zoals de Commissie meent, artikel 5 van richtlijn nr. 75/349/EEG van de Commissie van 26 mei 1975 betreffende nadere regelen voor het equivalentieverkeer en de voorafgaande uitvoer in het kader van de regeling „actieve veredeling"[6], bepalende dat „de invoergoederen (in casu de ingevoerde durumtarwe) vanaf het moment van hun vervanging geacht moeten worden de daaraan voorafgaande douanestatus van de vervangende goederen over te nemen" (in casu de Italiaanse durumtarwe gebruikt voor de vervaardiging van de graanprodukten die het voorwerp van de voorafgaande uitvoer uitmaakten en veredelingsprodukten worden genoemd) ?

Beschouwt men nauwkeurig de hierboven beschreven verrichtingen, dan valt er over de oplossing niet te twisten. Men komt dan tot de conclusie, dat het in werkelijkheid om twee duidelijk onderscheiden verrichtingen gaat:

— enerzijds uitvoer van griesmeel van durumtarwe naar derde landen, voorafgaand aan de invoer van durumtarwe uit derde landen,

— anderzijds de uitvoer van durumtarwe naar Lid-Staten.

Juist om het eerste soort verrichtingen te vergemakkelijken, is de regeling actieve veredeling ontworpen, die in artikel 2, lid 1, van richtlijn nr. 69/73/EEG van de Raad wordt omschreven als „de douaneregeling krachtens welke ingevoerde goederen die niet voldoen aan de voorwaarden van de artikelen 9 en 10 van het Verdrag, mogen worden veredeld zonder betaling van douanerechten, heffingen van gelijke werking en landbouwheffingen (alsook mcb's[7]) wanneer deze goederen bestemd zijn om in de vorm van... veredelingsprodukten geheel of gedeeltelijk uit het douanegebied van de Gemeenschap te worden uitgevoerd".

In casu zijn de veredelingsprodukten uitgevoerd alvorens er iets was ingevoerd (artikel 25 van richtlijn nr. 69/73/EEG). Zij

4 — Richtlijn nr. 69/73/EEG van de Raad van 4 maart 1969 inzake de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot de regeling „actieve veredeling" (PB 1969, L 58, blz. 1).

5 — PB 1981, L 138, blz. 1.

6 — PB 1975, L 156, blz. 25.

7 — Mcb's behoren immers tot de „invoerrechten" en „uitvoerrechten" zoals deze in het algemeen zijn omschreven in de gemeenschapsbepalingen op douanegebied, vastgesteld na de invoering ervan in 1971 (zie bij voorbeeld artikel 1, lid 2, sub a en b, van verordening nr. 1430/79).

moesten dus zijn verkregen uit „goederen van dezelfde soort, van dezelfde hoedanigheid en met dezelfde technische kenmerken als de ingevoerde goederen" (artikel 24 van richtlijn nr. 69/73/EEG).

Die eerste goederen, de zogenoemde vervangende goederen, waren zelf niet aan de regeling actieve veredeling onderworpen en bevonden zich dus overeenkomstig artikel 2, lid 1, van richtlijn nr. 75/349/EEG van de Commissie in het vrije verkeer in Italië.

De tweede, de zogenoemde invoergoederen, waarvan de vervangende goederen eerder de plaats hadden ingenomen, moesten dus krachtens artikel 5, lid 1, van richtlijn nr. 75/349/EEG worden geacht dezelfde status te hebben gekregen.

Overigens is een van de voorwaarden die de bevoegde autoriteiten in de vergunning tot gebruikmaking van de regeling actieve veredeling moeten vaststellen, de termijn waarbinnen de met een voorafgaande uitvoer van veredelingsprodukten overeenkomende invoer van „invoergoederen" moet geschieden (artikel 9, lid 1, van richtlijn nr. 75/349/EEG). Voor de eventualiteit dat de verleende termijn niet in acht wordt genomen, is zelfs voorzien dat de vergunninghouder een waarborg moet stellen om de betaling van de uitvoerrechten te verzekeren die op de veredelingsprodukten zouden vallen indien zij niet in het kader van actieve veredeling werden uitgevoerd (artikel 10).

In dit verband signaleer ik, dat verordening (EEG) nr. 1999/85 van de Raad[8], die per 1 januari 1987 in de plaats zal treden van richtlijn nr. 69/73/EEG en haar uitvoeringsrichtlijnen, met zoveel woorden bepaalt, dat in het geval van voorafgaande uitvoer „de regeling actieve veredeling wordt beëindigd wanneer de aangifte betreffende de niet-communautaire goederen door de douaneautoriteit is aanvaard" (artikel 18, lid 1, tweede alinea) en dat deze aangifte binnen de vastgestelde termijn moet geschieden (artikel 14, lid 3). Op dat ogenblik is de actieve veredeling dus helemaal rond.

Vervolgens komt daar een tweede verrichting bij: de „invoergoederen", die zogezegd zo juist de plaats hebben ingenomen van de „vervangende goederen" (Italiaanse durumtarwe) die op voorhand waren gebruikt om de eerder naar derde landen uitgevoerde „veredelingsprodukten" te vervaardigen, zijn wederuitgevoerd naar andere Lid-Staten van de Gemeenschap.

Deze verrichting nu is duidelijk onderscheiden van de eerste, komt later en valt buiten het kader van de actieve veredeling. Zij behoort tot het gewone intracommunautaire handelsverkeer en is als zodanig onderworpen aan de gemeenschapsregeling inzake mcb's in de handel tussen Lid-Staten.

Deze situatie is dus gelijk aan die wanneer verzoeksters zich niet hadden beziggehouden met equivalentieverkeer met voorafgaande uitvoer, maar met zogenoemd equivalentieverkeer „à l'identique", waarbij de ingevoerde goederen zelf in de vorm van veredelingsprodukten weer uit het douanegebied van de Gemeenschap worden wederuitgevoerd: in dat geval hadden verzoeksters enkel Italiaanse durumtarwe — per definitie in het vrije verkeer binnen de Gemeenschap — naar Frankrijk en België kunnen uitvoeren, daar de ingevoerde durumtarwe was gebruikt voor de vervaardiging van het voor uitvoer naar derde landen bestemde griesmeel.

Elke andere oplossing zou trouwens niet enkel in strijd zijn met de letter, maar ook met de opzet van de regeling actieve veredeling.

8 — Verordening (EEG) nr. 1999/85 van de Raad van 16 juli 1985 betreffende de regeling actieve veredeling (PB 1985, L 188, blz. 1).

„De regeling actieve veredeling maakt het immers mogelijk om communautaire produkten bestemd voor de markt van derde landen, op gelijke voet te stellen met produkten uit derde landen, daar het de communautaire producenten de mogelijkheid biedt, de voor de vervaardiging van hun produkten benodigde goederen aan te schaffen tegen dezelfde gunstige voorwaarden als de producenten van derde landen. In vele gevallen kunnen communautaire producenten enkel dankzij deze regeling het hoofd bieden aan de concurrentie op de markt van derde landen." [9]

Daar de Gemeenschap op een douane-unie berust, heeft de regeling actieve veredeling per definitie geen reden van bestaan in de handel tussen Lid-Staten.

De vrijstelling van rechten, mcb's inbegrepen, kan dan ook slechts een rol spelen bij invoer *uit derde landen* en uitvoer *naar derde landen.*

Daar deze regels voortvloeien uit de aard van de regeling actieve veredeling, kan artikel 20 van verordening nr. 1371/81 van de Commissie er niets aan veranderen. Dit artikel, dat deel uitmaakt van een geheel van voorschriften met betrekking tot de *administratieve toepassing* van de mcb's, bepaalt dat geen enkel mcb wordt toegekend of geheven over produkten die tegelijkertijd worden aangegeven voor invoer *en* wederuitvoer. Het onderstelt dus dat bij *elk* van beide verrichtingen mcb's van toepassing zijn en dat de toekenning en de heffing ervan elkaar financieel neutraliseren.

In casu geschiedde de invoer van durumtarwe in het kader van de regeling actieve veredeling echter per definitie met vrijstelling van rechten, mcb's inbegrepen. Er kon geen sprake zijn van compensatie, aangezien bij één van de twee verrichtingen geen mcb's verschuldigd waren.

Anderzijds moet, zoals gezegd, de betrokken uitvoer naar Frankrijk en België worden geacht betrekking te hebben gehad op een produkt van oorsprong uit Italië en niet op een ingevoerd produkt. Er is dus, althans fictief, geen invoer geweest en dus vanzelfsprekend ook geen gelijktijdige wederuitvoer.

Kortom, de invoer die plaats heeft gehad, was bedoeld als aanzuivering van de voorafgaande uitvoer in het kader van de regeling actieve veredeling en kan dus niet meer dienen in het kader van een andere verrichting; anders zou men de betrokkenen een ongerechtvaardigd voordeel verschaffen. Indien verzoeksters hun actieve veredelingsverrichting wensten aan te zuiveren, hetgeen zij slechts konden doen door durumtarwe in te voeren en tegelijkertijd in het vrije verkeer te brengen, mogen zij geen voordeel trekken uit het feit dat die tarwe terzelfder tijd naar Frankrijk en België werd uitgevoerd. Deze gelijktijdigheid is in casu slechts een chronologische coïncidentie en kan niet dienen om van de twee betrokken verrichtingen een enkele verrichting te maken.

Met andere woorden, ofwel vult de invoer van durumtarwe de uitvoer van griesmeel van durumtarwe naar derde landen aan, ofwel wordt hij gecompenseerd door de wederuitvoer ervan naar andere Lid-Staten, maar niet de twee dingen tegelijk, want anders zouden, zoals de Commissie in de zesde overweging van de considerans van de bestreden beschikking terecht beklemtoont, „de ondernemingen vrijstelling van die [monetair compenserende] bedragen bij uitvoer genieten, zowel voor de ingevoerde en [naar een andere Lid-Staat] verder verzon-

9 — Ursula Baumann, „Le régime douanier de perfectionnement actif", in: *Revue du Marché Commun*, nr. 280, 1984, blz. 406 en volgende.

den durumtarwe als voor de [naar een derde land] uitgevoerde veredelingsprodukten", die in beginsel zijn verkregen uit diezelfde ingevoerde durumtarwe.

Ook het argument dat verzoeksters ontlenen aan de wijziging van artikel 20 van verordening nr. 1371/81 [10], kan niet worden aanvaard.

Gelijk de Commissie in dupliek overtuigend heeft aangetoond, kan uit die wijziging en uit bepaalde verklaringen van deskundigen die lid zijn van het Comité Douaneveredelingsverkeer, niet worden afgeleid dat artikel 20 vóór dan wel na zijn wijziging van toepassing was op verrichtingen zoals hier in geding.

Uit een en ander concludeer ik, dat de mcb's daadwerkelijk verschuldigd waren en dat vennootschappen die zo gespecialiseerd zijn als verzoeksters, hiervan niet onkundig konden zijn. Blijft nog de vraag of de Commissie, beslissende op grond van artikel 13 van verordening nr. 1430/79, kwijtschelding om redenen van billijkheid terecht kon weigeren.

II — De toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1430/79

1. Ter terechtzitting hebben verzoeksters afstand genomen van wat zij eerder hadden betoogd betreffende het bestaan van een „communautair subjectief recht van de ondernemingen om van betaling van de monetair compenserende bedragen te worden vrijgesteld".

Het lijkt mij echter niet, dat zij ook zijn afgestapt van hun andere stelling, namelijk dat het aanvankelijke besluit van de nationale douane-instanties om artikel 20 van verordening nr. 1371/81 toe te passen, te beschouwen is als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 13 van verordening nr. 1430/79 (Rapport ter terechtzitting, blz. 1306, laatste streepje).

Een dergelijke uitlegging kan in ieder geval niet worden aanvaard.

Zoals de Commissie heeft opgemerkt, *verplicht* artikel 2 van verordening nr. 1697/79 van de Raad inzake navordering van de rechten bij invoer of bij uitvoer [11], de autoriteiten van de Lid-Staten uitdrukkelijk tot *navordering van de bedragen* die bij de invoer of de uitvoer ten onrechte niet zijn opgeëist.

Artikel 5, lid 2, van dezelfde verordening bepaalt evenwel, dat „de bevoegde autoriteiten niet behoeven over te gaan tot navordering van het bedrag van de rechten bij invoer of bij uitvoer dat niet is geheven ten gevolge van een vergissing van de bevoegde autoriteiten zelf die de belastingschuldige redelijkerwijze niet kon ontdekken, waarbij deze laatste zijnerzijds te goeder trouw heeft gehandeld..."

In een op 6 februari 1984 aan Italië ter kennis gebrachte beschikking gaf de Commissie als haar mening te kennen, dat in casu niet was voldaan aan de in deze bepaling gestelde voorwaarden en dat er dus geen reden bestond om niet tot navordering van de monetair compenserende bedragen over te gaan.

Verzoeksters hadden vanaf de dag waarop zij van deze beschikking kennis kregen, drie maanden de tijd om ertegen op te komen. Zij hebben van dat recht geen gebruik gemaakt.

Uit wat voorafgaat, kan men concluderen dat *het geval van navordering* van een belasting die door een vergissing van de administratie niet is geheven, exhaustief is geregeld in artikel 5, lid 2, van verordening

10 — Verordening (EEG) nr. 2883/83 van de Commissie van 14 oktober 1983 tot tweede wijziging van verordening (EEG) nr. 1371/81 houdende uitvoeringsbepalingen inzake de monetaire compenserende bedragen (PB 1983, L 283, blz. 14).

11 — PB 1979, L 197, blz. 1.

nr. 1697/79, en dat *bij gebreke van bijkomende elementen* een dergelijke niet-heffing niet binnen de werkingssfeer van artikel 13 van verordening nr. 1430/79 kan vallen, dat — gelijk het Hof overwoog — bedoeld is voor „andere situaties dan die welke in de praktijk meestal aan den dag treden".

2. Blijft dus nog te onderzoeken, of de vergissing van de douane te Napels ondanks alles een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 13 van verordening nr. 1430/79 kan opleveren, nu die vergissing zich meermaals heeft voorgedaan, nu zij in dezelfde periode ook door de Britse en de Franse douane werd begaan en zelfs bepaalde deskundigen (misschien de Britse en Franse ?) die zitting hebben in het Comité Douaneveredelingsverkeer, de zaken op dit punt door elkaar lijken te hebben gehaald (zie punt G van het door de Commissie bij het dossier gevoegde beknopt verslag van de bijeenkomst van dat Comité op 3 november 1982, met nochtans als tegenwicht punt C van dat beknopt verslag).

Op grond van die elementen hebben verzoeksters immers staande gehouden, dat de houding van de douane te Napels „overeenkwam met de toen heersende tendens bij de douaneadministraties van de Lid-Staten".

Een dergelijke conclusie is natuurlijk sterk overdreven. De heersende tendens was ontegenzeglijk de tegengestelde.

Om dit argument op zijn juiste waarde te schatten, lijkt het mij overigens noodzakelijk artikel 13 weer in zijn verband te plaatsen en eraan te herinneren hoe deze bepaling tot nog toe is toegepast.

Het Hof zelf heeft zich driemaal uitgesproken over verzoeken tot nietigverklaring van op artikel 13 van verordening nr. 1430/79 gebaseerde beschikkingen van de Commissie. [12]

Enkel in zaak 160/84 (Oryzomyli) ging het om een vergissing van de administratie die, met name wegens het gebrek aan ervaring van een pas benoemde ambtenaar, niet in staat was de verzoeksters het verschil tussen een gewoon invoercertificaat en een prefixatiecertificaat uit te leggen: volgens het Hof maakte deze tekortkoming van de autoriteiten deel uit van een geheel van volstrekt uitzonderlijke feitelijke elementen, dat moest worden geacht een „buitengewone omstandigheid" te zijn in de zin van artikel 13 van verordening nr. 1430/79 (zie r. o. 15 en 16).

In mijn conclusie in die zaak heb ik overigens drie beschikkingen aangehaald waarin de Commissie rekening had gehouden met een tekortschieten van de administratie, om de toepassing van de billijkheidsclausule te rechtvaardigen. In het eerste geval (beschikking van 27 juli 1981, REM 7/81) verweet de Commissie de administratie, de betrokkene niet te hebben geattendeerd op de administratieve voorzorgsmaatregel die hij moest nemen om de voorgenomen verrichting met vrijstelling van rechten te kunnen doorvoeren. In de andere twee gevallen (beschikkingen van 25 oktober 1982, REM 12/82, en 14 september 1984, REM 23/84) bestempelde zij als „buitengewone omstandigheid" het feit dat de door een douanekantoor verstrekte foutieve informatie de betrokkene ertoe had gebracht, een bepaalde formaliteit niet te vervullen, hoewel hij, ware hij juist geïnformeerd geweest, dat zonder meer had kunnen doen.

12 — Arresten van 15 december 1983, zaak 283/82, Schoellershammer, Jurispr. 1983, blz. 4219; 13 november 1984, gevoegde zaken 98 en 230/83, Van Gend & Loos, Jurispr. 1984, blz. 3763; 15 mei 1986, zaak 160/84, Oryzomyli, Jurispr. 1986, blz. 1633.

In al die gevallen had de vergissing van de administratie negatieve gevolgen voor de betrokkenen, in die zin dat zij rechten — en dus even zovele economische of commerciele voordelen waarop zij rechtmatig aanspraak hadden kunnen maken indien zij juist geïnformeerd waren geweest — niet hadden kunnen doen gelden. Het was dus de vergissing van de administratie die ten grondslag lag aan de minder gunstige behandeling die hun stricto iure te beurt had moeten vallen. Billijkheidshalve hebben zij ten slotte toch de gunstiger behandeling gekregen, waarop zij recht hadden kunnen hebben indien zij niet in dwaling waren gebracht ten aanzien van de weg die zij moesten volgen.

In het onderhavige geval daarentegen is het niet zo, dat verzoeksters een gunstiger behandeling waarop zij recht hadden, hebben gemist doordat zij als gevolg van slechte informatie vanwege de Italiaanse douane bepaalde voorwaarden en formaliteiten niet zouden hebben vervuld. De ondernemingen hebben enkel hun voornemen te kennen gegeven om uit derde landen ingevoerde durumtarwe naar andere Lid-Staten uit te voeren, en bij de toepassing van de gemeenschapsregeling op deze verrichtingen hebben de Italiaanse autoriteiten zich vergist in de beoordeling van de feiten en in de uitlegging van de betrokken bepalingen. Toen zij zich rekenschap gaven van hun vergissing, hebben zij op verzoeksters alsnog de enige douanebehandeling toegepast die, gezien de aard van de verrichtingen, wettelijk mogelijk was.

Ook moet worden opgemerkt, dat verzoeksters niet hebben aangetoond of ook maar hebben gepoogd aan te tonen, dat zij de durumtarwe niet naar België en Frankrijk zouden hebben uitgevoerd indien zij hadden geweten dat er mcb's zouden worden toegepast.

Een dergelijke bewering zou hen trouwens in een delicate positie hebben gebracht, want zij zouden daarmee hebben toegegeven dat het hun erom ging, te ontsnappen aan de regels van het gemene recht dat, wat Italië betreft, juist voorzag in de betaling van mcb's bij de uitvoer van landbouwprodukten.

Ik zou ook even willen stilstaan bij het argument, dat verzoeksters *gediscrimineerd* zijn ten opzichte van andere, met name Franse en Britse ondernemingen, die van hun respectieve nationale autoriteiten toestemming zouden hebben gekregen voor vergelijkbare verrichtingen, zonder echter mcb's te moeten betalen. Te dien aanzien ben ik van mening, dat er slechts discriminatie kan zijn wanneer dezelfde bepaling verschillend wordt uitgelegd door een en dezelfde autoriteit, en niet wanneer die uitlegging door twee verschillende instanties wordt gegeven, zoals in casu het geval was.

De verkeerde uitlegging door bepaalde Britse en Franse autoriteiten kan niet aan de Commissie worden tegengeworpen, vooral omdat deze, zodra zij van de door die Lid-Staten toegestane verrichtingen kennis had gekregen, om afdracht van de overeenkomstige eigen middelen heeft verzocht en toen dat werd geweigerd, de procedure van artikel 169 tegen die Lid-Staten heeft ingeleid.

Dienaangaande zou ik willen herinneren aan het arrest van 15 december 1982 (zaak 5/82, Maizena, Jurispr. 1982, blz. 4601), waarin het Hof overwoog dat „een met de gemeenschapsregeling strijdige praktijk van een Lid-Staat nooit tot het ontstaan van een door het gemeenschapsrecht beschermde rechtspositie kan leiden,

ook niet wanneer de Commissie heeft nagelaten de nodige stappen te nemen om die Lid-Staat tot een correcte toepassing van de gemeenschapsregeling te bewegen" (r. o. 22).

Ten slotte hebben verzoeksters ter terechtzitting een nieuw argument tot staving van hun beroep aangevoerd. Zij wezen erop, dat in het geval van uitvoer naar een land dat eveneens negatieve mcb's toepast, de importeur het bedrag van de door hem ontvangen mcb's aan de exporteur pleegt terug te betalen, maar wegens de tijd die inmiddels is verstreken, zouden zij die terugbetaling nu niet meer kunnen verkrijgen. De schade die zij daardoor lijden, zou als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 13 moeten worden beschouwd.

In dit verband merk ik drie dingen op.

In de eerste plaats is het onaanvaardbaar, dat een procespartij pas in het stadium van de mondelinge behandeling een geheel nieuw argument aanvoert waartegen de wederpartij geen verweer paraat kan hebben. Dit argument lijkt mij derhalve niet ontvankelijk.

In de tweede plaats ben ik van mening, dat het Hof, wanneer het zich heeft uit te spreken over de toepasselijkheid van een bepaling van gemeenschapsrecht, geen rekening behoeft te houden met eventuele afspraken tussen de handelaars in de verschillende Lid-Staten.

Ten slotte heeft de aangevoerde omstandigheid, namelijk toekenning van compenserende bedragen door het land van invoer, zich in het onderhavige geval slechts zeer gedeeltelijk voorgedaan. In de periode waarin de betrokken exporten plaatsvonden, dat wil zeggen tussen 5 oktober 1981 en 8 juni 1982, golden in Frankrijk slechts gedurende 22 dagen (van 14 april tot 5 mei 1982) negatieve mcb's. In België werden eerst op 22 februari 1982 negatieve mcb's ingesteld.

Samenvattend ben ik dus van mening, dat bij een verzoek om toepassing van artikel 13 van verordening nr. 1430/79 vóór alles de volgende vragen moeten worden gesteld:

Wat zou er zijn gebeurd indien de aangevoerde omstandigheden zich niet hadden voorgedaan ? Zou de verzoeker een gunstiger behandeling hebben genoten dan hij nu heeft gekregen of dreigt te krijgen ? Zou het, gelet op al de omstandigheden van de zaak, onbillijk zijn hem deze gunstiger behandeling te ontzeggen ?

Daar in de onderhavige zaken het antwoord op deze vragen slechts ontkennend kan luiden en verzoeksters bovendien niet hebben aangetoond dat zij van de betrokken exporten zouden hebben afgezien indien de douane hun erop had gewezen, dat er mcb's moesten worden geheven, kom ik tot de vaststelling, dat er hier geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 13 van verordening nr. 1430/79 aanwezig zijn.

Het is dan ook niet nodig na te gaan, of de betrokken ondernemingen zich schuldig hebben gemaakt aan nalatigheid of manipulatie, hetgeen volgens artikel 13 terugbetaling van rechten hoe dan ook onmogelijk zou maken.

Toch moet ik erop wijzen, dat de motivering van de beschikking van de Commissie te wensen overlaat.

De Commissie zet vooral uiteen, waarom er op de betrokken verrichtingen mcb's moesten worden toegepast, en zij stelt vast dat de heffing ervan bij vergissing niet heeft plaatsgevonden. Zij spreekt zich echter niet duidelijk uit over de vraag, waarom die vergissing geen buitengewone omstandigheid zou kunnen opleveren.

Zij komt niet verder dan de constatering — in de vijfde overweging —, dat de twee ondernemingen gespecialiseerd zijn in de internationale handel in granen en graanprodukten, met name in het kader van de regeling actieve veredeling, en dat zij dus de bepalingen van de ter zake geldende regeling moesten kennen. Uit de schriftelijke opmerkingen van de Commissie krijg ik de indruk, dat zij daarin een „nalatigheid" van de zijde van verzoeksters heeft gezien, die aan terugbetaling op billijkheidsgronden in de weg staat.

Als het waar is dat verzoeksters niet onkundig konden zijn van het toepasselijke recht, dan is dat — in deze zaak — mijns inziens eerder een argument temeer tegen het bestaan van buitengewone omstandigheden.

In ieder geval had de Commissie zich daarover in de motivering duidelijker moeten uitspreken en eerst, zoals zijzelf in dupliek beklemtoont, moeten nagaan of er al dan niet billijkheidsgronden, dat wil zeggen buitengewone omstandigheden, bestonden.

Ik kan immers moeilijk aannemen, dat de redenen die pleiten voor de toepassing van mcb's op de betrokken verrichting, a priori iedere billijkheidsgrond kunnen uitsluiten. Is het bepaalde in artikel 13 van verordening nr. 1430/79 niet juist bedoeld om in onvoorziene omstandigheden de terugbetaling of kwijtschelding van normaliter verschuldigde in- of uitvoerrechten mogelijk te maken ? Als zodanig verschaft het, per definitie, aan de betrokkene een „voordeel" waarop hij in beginsel geen recht heeft.

Zo gezien, kan het argument van de Commissie, dat „het niet toepassen van mcb's in de situatie van verzoekster erop zou neerkomen, deze laatste een objectief volstrekt ongerechtvaardigd voordeel te verschaffen" (dupliek; zie ook de laatste zin van de vijfde overweging van de considerans van de beschikking van 22 maart 1985), wel helpen bewijzen dat de mcb's in beginsel verschuldigd zijn, maar niet om a priori het bestaan van „buitengewone omstandigheden" in de zin van artikel 13 van verordening nr. 1430/79 uit te sluiten. Men moet de vijfde overweging al heel ruim uitleggen en als het ware tussen de regels lezen, om daarin het bewijs te vinden dat er geen billijkheidsgrond bestaat.

Wat daarvan ook zij, en ofschoon ik best weet dat het Hof ambtshalve kan onderzoeken of aan het motiveringsvereiste is voldaan [13], geef ik het niet in overweging de beschikking van de Commissie nietig te verklaren wegens onvoldoende motivering, want ik ben ervan overtuigd, dat de Commissie op grond van een vollediger motivering enkel maar een beschikking met dezelfde inhoud, namelijk afwijzing van het verzoek om terugbetaling van de monetair compenserende bedragen, zou kunnen geven.

Conclusie

Op grond van al het vorenoverwogene geef ik het Hof in overweging, het beroep te verwerpen en verzoeksters in de kosten te verwijzen.

13 — Zie in dit verband het arrest van 1 juli 1986, zaak 185/85, Usinor, Jurispr. 1986, inzonderheid r. o. 19 en 23).