CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 24 APRIL 1980 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De zaak waarin ik heden heb te concluderen, is ter prejudiciële beslissing naar het Hof verwezen door het Finanzgericht Hamburg. Verzoekster in de voor die rechter aanhangige zaak is de firma Gedelfi Großeinkauf GmbH & Co. KG (hierna te noemen: „Gedelfi"). Verweerder is het Hauptzollamt Hamburg-Jonas. De kern van het aan het Finanzgericht voorgelegde geschil is of Gedelfi naar gemeenschapsrecht heffing dient te betalen over vier partijen sinaasappelsap die zij in januari 1978 uit Israël in de Bondsrepubliek Duitsland heeft ingevoerd.

De gemeenschappelijke ordening der markten in de sector van op basis van groenten en fruit verwerkte produkten is tot stand gebracht bij verordening nr. 865/68 van de Raad. Blijkens de considerans is een van de doelstellingen van die verordening, de regeling van het handelsverkeer in op basis van groenten en fruit verwerkte produkten te harmoniseren met de regeling voor suiker, gezien de „directe en aanzienlijke invloed" van de prijzen van suiker, glucose (druivesuiker) en glucosestroop op de kostprijs van een aantal dezer produkten.

Met het oog daarop bepaalde artikel 2 van de verordening, dat naast het in het gemeenschappelijk douanetarief (GDT) opgenomen invoerrecht een heffing wordt toegepast op het gehalte aan toegevoegde suiker van, onder meer, „vruchten en vruchtesappen met een gehalte aan toegevoegde suiker van meer dan 30 gewichtspercenten". Het bedrag van de heffing moest volgens een bepaalde formule worden berekend op basis van de reeds bestaande heffing op bepaalde produkten die onder de gemeenschappelijke marktordening voor suiker vielen (in hoofdzaak stroop). Laatstbedoelde ordening is, zoals bekend, tot stand gebracht bij verordening nr. 1009/67/EEG van de Raad, ingetrokken en vervangen door verordening nr. 3330/74 van de Raad.

Aldra bleek het in de praktijk moeilijk — althans bij bepaalde ingevoerde vruchte- en groentesappen — vast te stellen of een hoog suikergehalte moest worden toegeschreven aan de aanwezigheid van toegevoegde suiker of aan het natuurlijke suikergehalte. Men had echter ook geconstateerd dat produkten met een hoog natuurlijk suikergehalte in het algemeen hoger waren geprijsd dan produkten met een overeenkomstige hoeveelheid toegevoegde suiker.

In verband daarmee wijzigde de Raad op 11 maart 1969 verordening nr. 865/68 bij verordening nr. 455/69. Overwegende dat „dient te worden voorkomen dat een heffing wordt toegepast op de vruchte- of groentesappen ... met een hoge concentratie van natuurlijke suiker", bracht de nieuwe verordening een onderscheid aan tussen de vruchte- en groentesappen waarop de vroegere verordening van toepassing was, voor zover zij een dichtheid van 1,33 of minder bij

1 — Vertaald uit het Engels.

15 °C hadden, en wel naar gelang van hun waarde.

Voor sinaasappelsap werd de grens gelengd bij 30 RE per 100 kg nettogewicht. Sinaasappelsap waarvan de waarde boven deze grens lag, werd vrijgesteld van de heffing, terwijl sinaasappelsap waarvan de waarde op of beneden deze grens lag, daaraan in principe onderworpen bleef. Ik zeg „in principe", omdat een importeur steeds de mogelijkheid had aan te tonen dat een bepaald produkt in feite uitsluitend natuurlijke suiker bevatte (zie zaak 3/71, Bagusat, Jurispr. 1971, blz. 577).

Krachtens artikel 9, lid 2, van verordening nr. 865/68 juncto artikel 2 van verordening nr. 455/69 werd de uit de bepalingen van deze verordeningen voortvloeiende tariefnomenclatuur verwerkt in het GDT. Dit bevatte nu, onder meer, de volgende onderverdelingen:

20.07 B II a 1,

(vruchtesappen) met een dichtheid van 1,33 of minder bij 15 °C, met een waarde meer dan 30 RE per 100 kg nettogewicht, van sinaasappelen, en

20.07 B II b 1 aa,

(vruchtesappen) [met dezelfde dichtheid, doch] met een waarde van 30 RE of minder per 100 kg nettogewicht, van sinaasappelen, met een gehalte aan toegevoegde suiker van meer dan 30 gewichtspercenten.

De gewijzigde verordening nr. 865/68 werd met ingang van 1 april 1979 ingetrokken en vervangen door verordening nr. 516/77 van de Raad. Zoals in de eerste overweging van de considerans wordt verklaard, is dit een codificatieverordening.

Artikel 13, lid 1, van verordening nr. 516/77, dat overeenkomt met artikel 9, lid 2, van verordening nr. 865/68, luidt als volgt:

„De algemene bepalingen voor de toepassing van het gemeenschappelijk douanetarief en de bijzondere regels voor de toepassing voor de classificate van de produkten die onder de onderhavige verordening vallen . . ."

De in januari 1978 toepasselijke tekst van het GDT was die in bijlage van verordening nr. 2500/77 van de Raad van 7 november 1977. Wil men weten wat de grens van 30 RE destijds betekende in termen van nationale valuta, dan dient men te zien naar de „Inleidende bepalingen" in die versie van het GDT, inzonderheid naar algemene bepaling C 3 van titel I, luidende:

„De rekeneenheid (RE) waarnaar voor de toepassing van sommige specifieke rechten wordt verwezen, of welke bepalend is voor de indeling onder sommige posten of onderverdelingen van posten, heeft een waarde van 0,88867088 gram fijn goud. Voor de omrekening in Belgische franken, Franse franken, Luxemburgse franken, Nederlandse guldens, Deense kronen, Italiaanse lires, Duitse marken, Ierse ponden of ponden sterling, wordt de koers toegepast, welke overeenkomt met de voor die valuta's bij het Internationaal Monetair Fonds opgegeven en door dit Fonds goedgekeurde pariteit."

De door de Bondsrepubliek bij het Internationaal Monetair Fonds (IMF) aangemelde en door dit orgaan goedgekeurde pariteit bedroeg toentertijd DM 3,66. 30 RE was dus DM 109,80.

Algemene bepaling C 3 was in iedere versie van het GDT sinds de invoering hiervan in 1968 ongewijzigd gebleven, behoudens dat bij de toetreding van de

nieuwe Lid-Staten ook hun valuta's waren toegevoegd. Het verband ervan met het uit de overeenkomst van Bretton Woods voortvloeiende internationale monetaire stelsel is duidelijk. Dit stelsel, dat in hoofdzaak berustte op vaste, zij het aanpasbare pariteiten tegenover de US-dollar en de convertibiliteit van de US-dollar in goud tegen een koers van 0,88867088 gram fijn goud per dollar, stortte zoals bekend in toen de dollar in augustus 1971 de gouden standaard verliet. Daarop volgde het zogenaamde „Smithsonian Agreement" van december 1971, waarin onder meer een tijdelijke verruiming van de fluctuatiemarges tussen de valuta's van de leden van het IMF werd toegestaan en het begrip „spilkoersen" werd ingevoerd ten behoeve van die leden die de wisselkoersen van hun valuta niet meer op een vaste pariteit handhaafden. Hoewel dit stelsel soepeler was, bleek het niet bestand tegen de gevolgen van de energiecrisis van 1973, waardoor zwevende wisselkoersen regel werden. In 1976 werd te Kingston overeenstemming bereikt over de invoering van zwevende koersen door wijziging van de statuten van het IMF; deze wijzigingen werden op 1 april 1978 van kracht.

Zoals de Commissie ons vertelde, leidde ten gevolge van bovengenoemde ontwikkelingen in de internationale monetaire situatie de toepassing van algemene bepaling C 3 in haar sinds 1968 geldende vorm in 1974 tot aanzienlijke en duidelijk zichtbare anomalieën. Met andere woorden: de bepaling was een anachronisme geworden. Voor twee groepen landbouwprodukten, namelijk kaas van post 04.04 en wijn van post 22.05 C van het GDT, werd een oplossing gevonden in die zin, dat de in algemene bepaling C 3 voorgeschreven wisselkoersen werden vervangen door de representatieve koersen die golden voor het gemeenschappelijk landbouwbeleid (de „groene koersen"), dit, zo werd ons gezegd, wegens het nauwe verband tussen de tarief-indeling van deze produkten en de toepasselijkheid van de monetaire compenserende bedragen (mcb's) erop. Afgezien van de bijzondere gevallen werd een oplossing gezocht door de Europese rekeneenheid (ERE), die gebaseerd is op een „korf" van de valuta's der Lid-Staten, ook voor het GDT te gaan gebruiken.

De ERE is in 1975 ingevoerd om er de in artikel 42 van de overeenkomst van Lomé bedoelde steunbedragen in uit te drukken (zie besluit nr. 75/250 van de Raad van 21 mei 1975), voor de rekeningen van de Europese Investeringsbank (zie besluit van de Raad van Gouverneurs van de Bank van 18 maart 1975) en voor de EGKS (zie besluit nr. 3289/75 van de Commissie van 18 december 1975). Een voorstel om de ERE per 1 januari 1978 te gebruiken in alle besluiten van de gemeenschapsinstellingen, met inbegrip van het GDT, werd door de Commissie op 6 oktober aan de Raad voorgelegd (PB C 271 van 1976, blz. 5), doch verdween onder de tafel. De ERE werd echter bij het Financieel reglement van 21 december 1977 (PB L 356 van 1977, blz. 1) ingevoerd voor de begroting van de Gemeenschappen.

Op douanegebied is de oude rekeneenheid eerst per 1 januari 1979 vervangen door de ERE (verordening nr. 2779/78 van de Raad van 23 november 1978). De daaruit voortvloeiende wijzigingen in het GDT werden aangebracht in de versie van 1979, inzonderheid in algemene be-

paling C 3 (verordening nr. 2800/78 van de Raad van 27 november 1978).

Voor de bepaling van de douanewaarde van goederen gelden andere regels voor de omrekening van de valuta's: artikel 12, lid 1, van verordening nr. 803/68 van de Raad, zoals gewijzigd bij artikel 3 van verordening nr. 338/75 van de Raad, luidt als volgt:

„Wanneer de gegevens voor de bepaling van de douanewaarde van goederen in een andere munteenheid worden uitgedrukt dan die van de Lid-Staat waar de waardebepaling plaatsvindt, is de toe te passen wisselkoers de laatste verkoopkoers, genoteerd op de meest representatieve valutamarkt of valutamarkten van die Lid-Staat."

In een tijd van zwevende wisselkoersen konden de volgens deze bepaling toe te passen werkelijke koersen uiteraard aanzienlijk afwijken van de volgens algemene bepaling C 3 in haar oorspronkelijke versie toe te passen historische koersen.

Volledigheidshalve wil ik erop wijzen, dat nog een andere koers, de zogenaamde „groene koers", van toepassing was bij de berekening van het bedrag van feitelijk toegepaste heffingen bij invoer (vergelijk verordening nr. 878/77 van de Raad inzake de in de landbouw toe te passen wisselkoersen).

Ik kom thans terug op de feiten van de zaak.

De vier onderhavige partijen sinaasappelsap werden door Gedelfi via de haven van Hamburg ingevoerd met gebruikmaking van de vereenvoudigde procedure van paragraaf 40a Zollgesetz. Gedelfi gaf het sinaasappelsap aan onder post 20.07 B II a 1 GDT, dus als een produkt met een waarde van meer dan 30 RE per 100 kg nettogewicht. Zij hoefde toen dan ook geen heffing te betalen.

Bij de controle van Gedelfi's aangifte kwam het Hauptzollamt Hamburg-Jonas echter tot een andere conclusie: het deelde het sinaasappelsap in onder post 20.07 B II b 1 aa, dus als een produkt met een waarde van minder dan 30 RE per 100 kg nettogewicht, en wel om de volgende redenen.

De prijs van het sinaasappelsap in het desbetreffende koopcontract was uitgedrukt in US-dollars. Omgerekend in DM op basis van „de laatste verkoopkoers op de meest representatieve valutamarkt" — DM 2,10 voor een dollar — betekende dit dat de waarde van de vier partijen per 100 kg nettogewicht tussen DM 98,94 en DM 103,63 lag, dus lager dan de DM 109,80, waartoe men zou komen bij omrekening van 30 RE in DM tegen de koers van DM 3,66 voor een dollar overeenkomstig algemene bepaling C 3 in verordening nr. 2500/77.

Het Hauptzollamt berekende de heffing tegen het in verordening nr. 2857/77 van de Commissie voor het eerste kwartaal van 1978 in rekeneenheden vastgestelde tarief, omgerekend in DM op basis van de „groene" DM-koers, en kwam zo tot een bedrag van DM 23 672,59. Bij bericht van wijziging van 1 maart 1978 vorderde het Hauptzollamt van Gedelfi betaling van dit bedrag. Het door Gedelfi hiertegen ingestelde administratief beroep van 1 maart 1978 werd op 13 oktober 1978 door het Hauptzollamt verworpen. Tegen dit besluit kwam Gedelfi in beroep bij het Finanzgericht.

Voor deze instantie betwist Gedelfi niet de juistheid van de berekeningen van het Hauptzollamt en stelt zij evenmin dat het Hauptzollamt de relevante gemeenschapsregeling verkeerd heeft toegepast. Zij stelt dat die regeling ongeldig is, om-

dat, wanneer de betrokken invoer in een andere Lid-Staat was geschied, toepassing van de regeling ertoe zou hebben geleid dat de waarde van het sinaasappelsap op meer dan 30 RE per 100 kg nettogewicht zou zijn berekend, zodat het zou zijn vrijgesteld van heffing. De valuta's van de andere Lid-Staten waren immers niet in dezelfde mate als de DM — en in enkele gevallen in het geheel niet — tegenover de dollar in waarde gestegen.

In deze situatie heeft het Finanzgericht het Hof drie vragen gesteld.

De eerste vraag luidt, kort gezegd, of de betrokken gemeenschapsregeling ongeldig is, voor zover zij ertoe leidt dat bij invoer van de betrokken produkten in de Bondsrepubliek Duitsland een heffing wordt toegepast, doch niet bij invoer in de andere Lid-Staten.

Gedelfi's voornaamste argument voor het Hof is gebaseerd op de verdragsbepalingen inzake de douane-unie, zoals het Hof deze heeft uitgelegd in de zaken 37 en 38/73 (Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders, Jurispr. 1973, blz. 1609), namelijk in die zin dat, met deze bepalingen „de gelijkstelling wordt beoogd van de douanerechten die aan grenzen der Gemeenschap drukken op de uit derde landen ingevoerde produkten, teneinde verleggingen van het handelsverkeer met deze landen en distorsies in het interne vrije verkeer of in de mededingingsvoorwaarden te voorkomen" (zie r.o. 8 en 9). Hieraan behoef ik weinig toe te voegen. De douane-unie behoort tot wat het Verdrag noemt „de grondslagen van de Gemeenschap". De Raad zou stellig onwettig handelen wanneer hij rechtstreeks zou bepalen dat op een produkt bij invoer in een bepaalde Lid-Staat een heffing wordt toegepast, doch niet bij invoer in andere Lid-Staten. Al even onwettig zou het zijn, wanneer de Raad een regeling zou vaststellen die indirect tot dat resultaat leidt. De toepassing van achterhaalde vaste wisselkoersen, die inherent was aan het gebruik van de rekeneenheid, kon naar zijn aard dat resultaat opleveren en was daarom onwettig.

Gedelfi beroept zich voorts op het nondiscriminatiebeginsel en met name op de vorm waarin dit tot uitdrukking is gebracht in artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag. Ik betwijfel of hier veel wordt toegevoegd aan het argument ontleend aan de beginselen van de douane-unie. Gedelfi (die in Keulen is gevestigd) had de heffing niet behoeven te betalen indien zij de goederen (bijvoorbeeld) via Rotterdam of Antwerpen had ingevoerd. Er was dus veeleer sprake van discriminatie tussen Duitse havens en havens in andere Lid-Staten, dan tussen Duitse importeurs en importeurs uit andere Lid-Staten.

Te zijner verdediging voert de Raad in de eerste plaats aan dat de regeling waarvan de geldigheid door Gedelfi wordt betwist, deels sedert 1968 en deels sedert 1969 van kracht is en bij haar vaststelling ontegenzeglijk geldig was. En naar het Hof in de gevoegde zaken 9 en 11/71 (Compagnie d'Approvisionnement, Jurispr. 1972, blz. 391, r.o. 39) heeft overwogen, kon een wettelijke regeling die geldig was op het tijdstip van vaststelling, niet op grond van later opgekomen feiten haar geldigheid verliezen.

In werkelijkheid is de regeling waarop het Hauptzollamt zijn vordering tegen Gedelfi baseert en waarvan Gedelfi de geldigheid betwist, evenwel in haar geheel in 1977 vastgesteld. Zoals u zich

zult herinneren antwoordde de Raad op mijn desbetreffende vraag tijdens de mondelinge behandeling, dat de regeling van 1977 niet meer was dan een codificatie.

Ik ben het met de Raad eens, dat de codificatie van een wettelijke regeling dezelfde bescherming tegen „later intredende ongeldigheid" moet genieten als de gecodificeerde regeling zelf, en wel omdat een codificatie per definitie geen verandering in het recht teweeg kan brengen en in het algemeen wordt vastgesteld volgens een procedure die beoordeling van de inhoud uitsluit. Zo gezien is verordening nr. 516/77 onaantastbaar, daar zij enkel een codificatie bevat van reeds bestaande basisbepalingen van de gemeenschappelijke marktordening voor op basis van groenten en fruit verwerkte produkten. Maar het problem hier ligt niet in een of andere bepaling van verordening nr. 516/77. Zoals de Commissie heeft opgemerkt, ligt het probleem — zo er al een probleem is — in algemene bepaling C 3 van het GDT in de versie van verordening nr. 2500/77, want het is deze algemene bepaling die voor 1978 het gebruik van de achterhaalde rekeneenheid bij de tarifering voorschreef.

Verordening nr. 2500/77 was niet alleen maar een codificatiemaatregel. Uit de titel en de considerans blijkt, dat het in vele opzichten een wijzigingsmaatregel was. Zij behelsde een nieuwe vaststelling — met wijzigingen van het GDT dat in 1977 had gegolden. Van belang is, meen ik, dat eerst bij verordening nr. 2800/78, die dezelfde functie voor 1979 vervulde, algemene bepaling C 3 werd gewijzigd: het is dus niet zo, dat algemene bepaling C 3 eerst was gewijzigd en vervolgens door de verordening in het GDT voor 1979 is ingelast. Het is daarom de vraag of ook een dergelijke verordening, voor zover zij geen wijziging brengt in het recht, het privilege geniet dat aan een codificatie toekomt. Ik meen van niet. De algemene regel is stellig dat de wettigheid of de geldigheid van een besluit moet worden beoordeeld naar het tijdstip waarop het is vastgesteld. Een uitzondering ten gunste van codificatiebesluiten is om bovengenoemde redenen zinvol. Er is echter geen logische reden om deze uitzondering uit te breiden. Het feit dat het besluit een bestaande regeling wijzigt, betekent juist dat bij de vaststelling van dat wijzigingsbesluit de vroegere regeling is herzien en dat deze herziening zo nodig ook op andere punten betrekking had kunnen hebben. Ik meen derhalve dat bij de beoordeling van de geldigheid van algemene bepaling C 3, voor zover deze hier van toepassing is, ervan moet worden uitgegaan dat zij is vastgesteld op 7 november 1977, de datum van verordening nr. 2500/77.

Het tweede argument van de Raad was, als ik het goed begrepen heb, dat hij in dergelijke aangelegenheden over een ruime discretionaire bevoegdheid beschikt. Dit is stellig het geval. De Raad is echter niet bevoegd de fundamentele beginselen van het Verdrag, bijvoorbeeld inzake de douane-unie, naast zich neer te leggen. Wanneer de Raad een regeling vaststelt die op het eerste gezicht onverenigbaar is met die beginselen, dan moet hij wel goede argumenten aanvoeren om aan te tonen dat zij niettemin geldig is.

De Raad doet het voorkomen alsof algemene bepaling C 3 niet kon worden gewijzigd vóórdat de in 1976 te Kingston overeengekomen wijzigingen van de IMF-statuten op 1 april 1978 in werking waren getreden, maar hij legt ons niet uit waarom dit zo zou zijn. U zult zich herinneren, dat ik ook hierover bij de mon-

delinge behandeling een vraag heb gesteld. De Raad antwoordde dat het, zo al niet onwettig, in elk geval inopportuun zou zijn geweest. Waarom, bleef duister. De Commissie had kennelijk geen redenen voor dit uitstel gezien, want al op 6 oktober 1975 had zij voorgesteld de RE in alle communautaire rechtshandelingen, met inbegrip van het GDT, per 1 januari 1978 te vervangen door de ERE.

Een ander argument van de Raad was dat hij rekening moet houden met de communautaire verplichtingen krachtens de GATT. De in casu relevante bepalingen van de GATT zijn te vinden in artikel II, lid 3, luidende als volgt:

„Een verdragsluitende partij mag niet haar methode voor het bepalen van de belastbare waarde of het omrekenen van valuta's zodanig wijzigen, dat daardoor de waarde van een in de desbetreffende, bij deze overeenkomst gevoegde, lijst vastgelegde concessie wordt verkleind",

en in lid 6 van hetzelfde artikel, volgens hetwelk de leden van het IMF gebruik moeten maken van de door het IMF op het tijdstip van de inwerkingtreding van de GATT vastgestelde pari-waarde, terwijl aanpassingen mogelijk zijn ingeval deze waarde met meer dan 20 % wordt verminderd.

Op het eerste gezicht leek dit een uitstekend argument. Volgens inlichtingen van de Commissie evenwel had bij de invoering van de ERE in het GDT overleg plaatsgevonden in het kader van de GATT en was die invoering gemakkelijk te verdedigen geweest, omdat zij geen intrekking van tariefconcessies betekende; doch een terugkeer naar de normale toestand, en omdat zij, daar de ERE minder waard was dan de oude RE, had geleid tot een algemene verlaging van de tariefbescherming aan de buitengrenzen van de Gemeenschap. Het kernpunt is, naar ik meen, dat noch de Raad noch de Commissie ooit heeft gezegd dat, wegens de verplichtingen van de Gemeenschap krachtens de GATT, de invoering van de ERE in het GDT moest worden uitgesteld tot 1 januari 1979 en niet, zoals de Commissie had voorgesteld, op 1 januari 1978 kon geschieden.

Een van de verrassende aspecten van deze zaak is dat, ofschoon de Raad het voorstel van de Commissie afwees, de Commissie in haar opmerkingen voor het Hof wel de Raad heeft gesteund. Daarbij wees zij op andere moeilijkheden waarvoor de gemeenschapsinstellingen zich geplaatst zagen, zoals de keuze van de eenheid die in de plaats van de RE zou komen, de gevolgen van de invoering van de ERE voor de aandelen van de Lid-Staten in de gemeenschappelijke tariefcontingenten, en de gevolgen voor de hoogte van de krachtens het GDT toe te passen specifieke rechten. De Commissie heeft echter nimmer gesteld dat deze moeilijkheden bedoeld uitstel rechtvaardigden.

De Commissie betoogt voorts, dat geen volmaakte oplossing voor het vraagstuk van de fluctuerende wisselkoersen kan worden gevonden zolang de Lid-Staten hun eigen valuta's en de controle daarover behouden. Dit is stellig juist, doch in casu gaat het niet om fluctuaties die onvermijdelijk zijn verbonden aan het bestaan van verschillende nationale valuta's. Het gaat hier om het gebruik van een maatstaf, de rekeneenheid, die zonder twijfel achterhaald was en waarvan het gebruik kennelijk tot anomalieën moest leiden.

Voor wat hun discretionaire bevoegdheid betreft, beroepen de Raad en de Commissie zich op een aantal arresten. Mij

dunkt, dat geen daarvan hier terzake is. In de zaak-Compagnie d'Approvisionnement (reeds aangehaald), ging het, voor zover hier van belang, om een steun die de Raad krachtens zijn bevoegdheden ex artikel 103 EEG-Verdrag had verleend aan Franse importeurs om de gevolgen van de devaluatie van de Franse frank in 1969 te verzachten. Het wekt nauwelijks verbazing dat het Hof besliste dat de Raad niet was gehouden de gevolgen van de devaluatie ten volle te compenseren. De zaken 43/72 (Merkur, Jurispr. 1973, blz. 1055), 7/76 (IRCA, Jurispr. 1976, blz. 1213) en 98/78 (Racke, Jurispr. 1979, blz. 69) hebben betrekking op mcb's. In zaak 138/78 (Stölting, Jurispr. 1979, blz. 713) ging het om de bepaling van „groene koersen". Mcb's en groene koersen, die nauw met elkaar verband houden, lijken mij tot een heel bijzonder gebied van het gemeenschapsrecht te behoren. Zij moeten de gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten beschermen tegen de nadelige gevolgen van zwevende wisselkoersen. Zij bestaan alleen en kunnen alleen bestaan, omdat (terecht of ten onrechte) wordt aangenomen dat zij de grondslagen van de Gemeenschap niet aantasten. Zaak 28/74 (Gillet, Jurispr. 1975, blz. 463) was een ambtenarenzaak. Daarin overwoog het Hof dat artikel 63 van het Statuut, dat, in de ten tijde van de feiten van de zaak geldende versie, verwees naar de door het IMF goedgekeurde pariteiten, niet onwettig was, omdat de Raad krachtens artikel 65 bevoegd was, wijzigingen van de kosten van levensonderhoud in de verschillende Lid-Staten te compenseren door middel van aanpassingscoëfficiënten. Het is duidelijk dat dit niets te maken heeft met de problematiek van de onderhavige zaak.

In haar schriftelijke opmerkingen riep de Commissie een schrikbeeld op van de mogelijke gevolgen van 's Hofs arrest in deze zaak voor ontelbare andere gevallen, gevolgen die zich met betrekking tot allerlei posten en postonderverdelingen van het GDT zouden kunnen voordoen zo het Hof zou beslissen dat Gedelfi gelijk had. Ter mondelinge behandeling verklaarde de Commissie evenwel dat, wanneer het Hof zich ertoe zou beperken algemene bepaling C 3 geheel of gedeeltelijk ongeldig te verklaren, de praktische gevolgen niet ernstig zouden zijn.

Gelukkig is het deze oplossing die mij rechtens de juiste lijkt.

Ik ben van mening dat op de eerste vraag van het Finanzgericht moet worden geantwoord, dat algemene bepaling C 3 van het GDT, in de versie van verordening nr. 2500/77 van de Raad, ongeldig was, voor zover zij ertoe leidde dat op sinaasappelsap bij invoer in de Bondsrepubliek Duitsland een heffing moest worden toegepast op een tijdstip waarop over datzelfde sinaasappelsap bij invoer in een andere Lid-Staat geen heffing was verschuldigd.

Ik kan korter zijn, dunkt mij, met betrekking tot de tweede vraag van het Finanzgericht, die is gesteld voor het geval de eerste bevestigend zou worden beantwoord. Zij luidt als volgt:

„Kunnen de nationale administratieve respectievelijk rechterlijke instanties zelf op grond van de door het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen vastgestelde ongeldigheid afzien van het

opleggen van de heffing of dient de bevoegde wetgever terzake een regeling te treffen?"

Gedelfi en de Raad zijn het erover eens, dat zo het Hof zou beslissen dat het toepassen van een heffing onder omstandigheden als de onderhavige onwettig is, de betrokken nationale rechter deze uitspraak zonder meer kan toepassen. Daarmee ben ik het eens.

Ik neem aan dat het Finanzgericht deze vraag heeft gesteld wegens de antwoorden die het van het Hof heeft gekregen in de eerste „quellmehl"-zaak (zaken 117/76 en 16/77, Ruckdeschel, Jurispr. 1977, blz. 1753), en die overeenstemden met het antwoord aan het Tribunal Administratif te Nancy in de eerste „gritz"-zaak (zaken 124/76 en 20/77, Moulins Pont à Mousson, Jurispr. 1977, blz. 1795). Die antwoorden komen erop neer, dat het toekennen van restituties bij de produktie van zetmeel, maar niet van quellmehl of gries en griesmeel van mais onverenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel en dat terzake van het gemeenschappelijk landbouwbeleid bevoegde instellingen de nodige maatregelen dienen te nemen om die onverenigbaarheid op te heffen. De Commissie heeft er bij het Hof op aangedrongen, aansluiting te zoeken bij die zaken wanneer, in afwijking van haar betoog met betrekking tot de eerste vraag, de ongelijke gevolgen van de heffing bij invoer van sinaasappelsap als onwettig zouden worden beoordeeld.

Mijns inziens lag de situatie in de „quellmehl"- en „gritz"-zaken anders. De betrokken verordeningen van de Raad waren niet onwettig wegens een heffing die zij oplegden, maar wegens iets wat erin ontbrak. Een dergelijke onwettigheid kan niet via een procedure krachtens artikel 177 worden gecorrigeerd, omdat de nationale rechter niet bevoegd is de nodige positieve stappen te ondernemen. Het Finanzgericht en het Tribunal Administratif konden niet gelasten dat aan de verzoekers restituties bij de produktie zouden worden betaald. In zo'n geval kan de verantwoordelijkheid voor de nodige rechtsbescherming alleen bij de gemeenschapsinstellingen liggen. De Commissie of de Raad moeten een regeling vaststellen, en wanneer zij dat niet doen, kan het Hof in een procedure krachtens artikel 178 schadevergoeding toekennen, zoals het naspel in de „quellmehl"- en „gritz"-zaken aantoont (zie de arresten van 4 oktober 1979, gevoegde zaken 64 en 113/76, 167, en 239/78, 27, 28 en 45/79, Dumortier e.a., zaak 238/78, Ireks-Arkady, gevoegde zaken 241, 242 en 245-250/78, DTV, en gevoegde zaken 261 en 262/78, Interquell Stärke-Chemie e.a., Jurispr. 1979, blz. 3091, 2955, 3017 en 3045).

In de onderhavige zaak daarentegen gaat het om de heffing van een bijzondere last door een nationale instantie op grond van een ongeldige gemeenschapsregeling. Het is vaste rechtspraak dat in dergelijke gevallen rechtsbescherming moet worden gezocht bij de bevoegde nationale rechter (zie zaak 96/71, Haegeman, Jurispr. 1972, blz. 1005, zaak 46/75, IBC, Jurispr. 1976, blz. 65, en zaak 26/74, Roquette, Jurispr. 1976, blz. 677).

Daarom meen ik dat 's Hofs antwoord op de tweede vraag van het Finanzgericht dient te luiden dat, wanneer uit een uitspraak van het Hof omtrent de geldigheid van de gemeenschapsregeling blijkt dat de toepassing van een bijzondere heffing onwettig is, de bevoegde nationale rechter zelf de nodige rechtsbescherming kan verlenen.

De derde vraag van het Finanzgericht is alleen gesteld voor het geval dat de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord, en luidt als volgt:

„Kunnen de nationale administratieve respectievelijk rechterlijke instanties in het sub 1 bedoelde geval van het toepassen van de heffing afzien op grond dat het opleggen van een heffing zou leiden tot een inbreuk op het gelijkheidsbeginsel, die niet in overeenstemming is met een der door de wetgever gehanteerde normen?"

Begrijp ik deze vraag goed, dan wordt erin gesuggereerd dat de nationale administratieve of rechterlijke instanties in individuele gevallen geldige gemeenschapsbepalingen buiten toepassing kunnen laten, op grond dat toepassing ervan zou indruisen tegen billijkheidsbeginselen ontleend aan het nationale recht. Dat is niet mogelijk, zoals duidelijk blijkt uit zaak 118/76 (Balkan-Import-Export, Jurispr. 1977, blz. 1177). Zou het Hof mijn zienswijze met betrekking tot het antwoord op de eerste vraag delen, dan behoeft deze vraag echter niet te worden beantwoord.