CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 14 JUNI 1978

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Deze zaak is het vervolg op zaak 28/76, *Milac GmbH* tegen *Hauptzollamt Freiburg* (Jurispr. 1976, blz. 1639).

Zoals zich zult herinneren, ging het daarin om een prejudiciële verwijzing van het Finanzgericht Baden-Württemberg in een geding waarin verzoekster, Milac GmbH, de hoogte betwistte van monetaire compenserende bedragen (mcb's) bij de invoer van volle-melkpoeder uit Frankrijk in het tijdvak van juni tot augustus 1974. Deze melkpoeder had een vetgehalte van 9,6 tot 24,5 gewichtspercenten en viel onder post 04.02 A II (b) 2 van het gemeenschappelijk douanetarief. De vordering van verzoekster kwam in het kort hierop neer, dat de betrokken mcb's hadden moeten worden verminderd met een „corrigerend bedrag" van 2 rekeneenheden per 100 kg.

In mijn conclusie in die zaak heb ik nogal omstandig de geschiedenis uiteengezet van de communautaire wetgeving welke tot het geschil aanleiding had gegeven (zie Jurispr. 1976, blz. 1660 — 1663). Ik hoef dit, naar ik aanneem, niet weer te doen. Het zal voldoende zijn indien ik het volgende in Uw herinnering terugroep.

Ten tijde van de onderhavige invoer gold verordening nr. 663/74 van de Raad van 28 maart 1974 „tot vaststelling van de richtprijs voor melk en van de interventieprijzen voor boter, magere-melkpoeder, Grana-Padano- en Parmigiano-Reggianokaas voor het melkprijsjaar 1974/1975." Artikel 3 van deze verordening bepaalde:

1) dat de prijs waartegen de interventiebureaus van België, Duitsland, Luxemburg en Nederland magere-melkpoeder kopen, gelijk moest zijn aan de interventieprijs verminderd met een „corrigerend bedrag" van 2 rekeneenheden per 100 kg;
2) dat hetzelfde corrigerende bedrag voor het betrokken produkt moest worden toegepast in het handelsverkeer tussen elk van deze Lid-Staten met de andere Lid-Staten en met derde landen (waarbij de Beneluxlanden als een land werden beschouwd) en dat daartoe de „in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid bij invoer geheven bedragen en bij uitvoer toegekende bedragen verminderd [moesten] worden met het corrigerende bedrag"; en
3) dat gedetailleerde uitvoeringsbepalingen van artikel 3 moesten worden vastgesteld volgens de beheerscomité-procedure.

Bedoelde gedetailleerde uitvoeringsbepalingen werden vastgesteld bij verordening (EEG) nr. 712/74 van de Commissie van 29 maart 1974 „houdende toepassingsmodaliteiten voor het correctiebedrag toegepast op magere-melkpoeder gedurende het melkprijsjaar 1974/1975." Met het oog op de toepassing van artikel 3 van verordening nr. 663/74 werd magere-melkpoeder daarin omschreven als „melk in poeder of in korrels met een vetgehalte van niet meer dan 3 gewichtspercenten". Ook voor veevoeders welke magere-melkpoeder bevatten, werden evenredige corrigerende bedragen vastgesteld en verder werd uitdrukkelijk bepaald dat de mcb's „vastgesteld overeenkomstig verordening (EEG) nr. 974/71", met het corrigerende bedrag moesten worden verminderd.

De mcb's welke golden in het tijdvak waarin verzoeksters importen plaatsvonden, waren door de Commissie vast-

1 — Vertaald uit het Engels.

gesteld bij de verordeningen nrs. 725/74 van 29 maart 1974, 1692/74 van 28 juni 1974 en 2038/74 van 31 juli 1974, die na elkaar in de plaats traden van deel 5 van bijlage 1 bij verordening (EEG) nr. 218/74 van de Commissie. Alle drie verordeningen bevatten een voetnoot, inhoudende dat in voorkomend geval het daarin vastgestelde bedrag moest worden „verminderd overeenkomstig de bepalingen van verordening (EEG) nr. 712/74."

In zaak 28/76 stelde het Finanzgericht twee vragen aan het Hof, welke luidden als volgt:

1) Moeten op de compenserende bedragen bedoeld in artikel 1 van verordening (EEG) nr. 974/71 juncto artikel 1 van verordening (EEG) nr. 218/74, bijlage I, deel 5, zoals dat is komen te luiden ingevolge verordening (EEG) nr. 725/74, met betrekking tot melkpoeder in de zin van post 04.02 A II b) 2 van het gemeenschappelijk douanetarief ook ten hoogste 2 rekeneenheden in mindering worden gebracht wanneer het vetgehalte meer dan drie gewichtspercenten bedraagt en de overige in verordening (EEG) nr. 712/74 gestelde voorwaarden zijn vervuld?
2) Waren de in vraag 1 genoemde compenserende bedragen, bedoeld in verordening (EEG) nr. 725/74, in het tijdvak van 25 juni tot 15 augustus 1974 met het basisvoorschrift in overeenstemming?

Zoals ik in mijn conclusie in die zaak reeds opmerkte, hadden in deze vragen ook de verordeningen nrs. 1692/74 en 2038/74, alsmede verordening nr. 725/74 moeten worden aangehaald, maar dit is niet belangrijk.

Ten aanzien van de eerste vraag voerde Milac als voornaamste argument aan dat de Commissie in artikel 3 van verordening nr. 663/74, indien op de juiste wijze uitgelegd, wordt gemachtigd ook voor andere produkten dan magere-melkpoeder „corrigerende bedragen" vast te stellen, en dat de Commissie onrechtmatig had gehandeld door dergelijke bedragen niet voor te schrijven voor volle-melkpoeder met een vetgehalte van meer dan drie gewichtspercenten. Subsidiair betoogde zij dat artikel 3 van verordening nr. 663/74 zelf onrechtmatig zou zijn, indien de Commissie daarin niet tot het vaststellen van zulke corrigerende bedragen mocht zijn gemachtigd. Hierbij zij opgemerkt dat in de verwijzingsbeschikking de geldigheid van verordening nr. 663/74 nergens in twijfel werd getrokken.

Ten aanzien van de tweede vraag van het Finanzgericht opperde verzoekster twee bezwaren. Het eerste, van algemene aard, hield in dat de aan de grenzen van de Bondsrepubliek Duitsland geldende mcb's van de aanvang af op een te hoog peil waren vastgesteld en reeds lang hadden moeten worden verlaagd. Het tweede bezwaar hield in dat toen de Raad eenmaal bij verordening nr. 663/74 verschillende interventieprijzen voor magere-melkpoeder had vastgesteld, in Duitsland en de Beneluxlanden enerzijds en de andere Lid-Staten anderzijds, dat verschil, vooral gezien de artikelen 1, lid 2, en 2, lid 2 van verordening nr. 974/71, tot uitdrukking had moeten komen in de mcb's voor produkten welker prijzen van de prijs van volle-melkpoeder „afhingen", volle-melkpoeder daaronder begrepen. De geldigheid van verordening nr. 663/74 zelf kon op grond van de tweede vraag van het Finanzgericht niet aan de orde worden gesteld; het ging daarin immers enkel om het punt of de betrokken compenserende bedragen „in overeenstemming waren met het basisvoorschrift."

De twee argumenten van verzoekster met betrekking tot de eerste vraag berustten op de bewering, dat de verlaging van de prijzen op de Duitse en de Benelux-markt voor magere-melkpoeder ten gevolge van het „corrigerende

bedrag" vergeleken met de prijzen voor dit produkt op de Franse markt, in feite de concurrentiepositie van volle-melkpoeder op de eerste markten ongunstig beïnvloedde. Verzoeksters afnemers van volle-melkpoeder (voornamelijk fabrikanten van chocolade, consumptie-ijs en babyvoeding) vonden het goedkoper om over te gaan op magere-melkpoeder vermengd met boterconcentraat; ook dit laatste produkt was tamelijk goedkoop vanwege de betrekkelijke lage interventieprijs van boter. Ter staving van deze bewering legde verzoekster statistieken en ander materiaal over, met name statistieken waaruit een vermindering bleek van de Duitse importen van volle-melkpoeder uit Frankrijk. Verzoekster stelde dat deswege de toepassing van „corrigerende bedragen" op magere-melkpoeder, doch niet op volle-melkpoeder, een inbreuk opleverde op het beginsel van gelijke behandeling en in het bijzonder op het uitdrukkelijk beginsel van artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag, dat in de gemeenschappelijke landbouworganisaties „elke discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap" is verboden.

De Commissie op haar beurt bestreed de door verzoekster aangevoerde feiten. Zij verklaarde dat de prijsverlaging voor magere-melkpoeder in Duitsland en de Benelux tengevolge van de „corrigerende bedragen", te gering was om de concurrentiepositie van volle-melkpoeder op deze markten merkbaar te beïnvloeden en dat de vermindering van de invoer van Franse volle-melkpoeder in Duitsland andere oorzaken had, zoals de aanwezigheid op de markt van goedkoop botervet. Tot staving van haar zienswijze bood de Commissie bewijs door deskundigen aan (een aanbod dat zij in de onderhavige zaak heeft herhaald).

Uiteindelijk achtte Uw Hof noch ik het nodig dit feitelijk punt van geschil tot klaarheid te brengen.

Zoals de zaak aan Uw Hof was voorgelegd, was de eerste vraag die moest worden beantwoord, of verordening nr. 663/74 zodanig kon worden uitgelegd, dat de Commissie bevoegd was corrigerende bedragen voor andere produkten dan magere-melkpoeder, in het bijzonder voor volle-melkpoeder, vast te stellen. Zowel Uw Hof als ik vonden van niet. Daarmee kwam de stelling dat de Commissie inbreuk had gemaakt op het beginsel van gelijke behandeling, in de lucht te hangen. Het enige wat men zich nog kon afvragen, was of de Raad, door de Commissie een dergelijke bevoegdheid niet te geven, artikel 40, lid 3, van het Verdrag had geschonden. Op deze vraag ben ik toen tamelijk uitvoerig ingegaan en ik kwam tot de conclusie dat, zelfs indien de door verzoekster vermelde feiten juist waren, deze niet de bewering konden staven dat de Raad zich aan een vorm van discriminatie had schuldig gemaakt welke door het Verdrag was verboden, of, anders gezegd, dat verordening nr. 663/74 ongeldig was (zie Jurispr. 1976, blz. 1665). In het arrest is dit punt onbesproken gebleven — waarschijnlijk omdat ook de verwijzingsbeschikking erover zweeg —, al heeft Uw Hof bij de behandeling van de tweede vraag van het Finanzgericht wel aandacht besteed aan het op artikel 40, lid 3, van het Verdrag gebaseerde argument van verzoekster (vgl. r.o. 11 en 12).

Ten slotte verklaarde Uw Hof, uitspraak doende op de door het Finanzgericht Baden-Württemberg gestelde vragen, voor recht (zie Jurispr. 1976, blz. 1659):

1. Artikel 1 van verordening (EEG) nr. 974/71 juncto artikel 1 van verordening (EEG) nr. 218/74, bijlage I, deel 5 — in de redactie van verordening (EEG) nr. 725/74 — geldende voor melkpoeder in de zin van tariefnummer 04.02 A II b 2 van het gemeenschappelijk douanetarief, is in die zin te verstaan dat daarin geen verlaging van het monetaire compen-

serende bedrag met 2 rekeneenheden of minder wordt toegestaan wanneer het vetgehalte 3 % te boven gaat.

2. Bij onderzoek naar de tweede vraag is niet gebleken van feiten of omstandigheden welke aan de rechtsgeldigheid van verordening nr. 725/74 afbreuk kunnen doen.

Na de hervatting van de zaak door het Finanzgericht stelde Milac dat 's Hofs arrest niet bindend was, omdat daarin het op artikel 40, lid 3, van het Verdrag gebaseerde argument niet was behandeld, zodat het arrest niet voldoende met redenen was omkleed.

Naar mijn mening berust deze stelling op een misvatting. Artikel 63 van 's Hofs Reglement voor de procesvoering schrijft stellig voor dat het arrest de rechtsoverwegingen moet bevatten. Dit betekent echter niet dat een arrest ieder argument dat aan het Hof wordt voorgelegd, of het nu ter zake doet of niet, moet behandelen. Zoals ik heb uiteengezet, was het gezien de inhoud van deze verwijzingsbeschikking en het verloop van de zaak, strikt genomen niet noodzakelijk voor het Hof zich bezig te houden met de vraag of de betrokken verordeningen verenigbaar waren met artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag. Het doet er in casu niet toe dat het Hof niettemin kort aandacht heeft geschonken aan het op artikel 40, lid 3, van het Verdrag gebaseerde argument van verzoekster en dat ik er dieper op ben ingegaan.

Ik elk geval vroeg verzoekster op grond van die stelling het Finanzgericht om:

1) de zaak naar het Hof terug te verwijzen, met het uitdrukkelijk verzoek uitspraak te doen over de vraag „of de toepassing van verschillende interventieprijzen zonder prijscompensatie" in overeenstemming was met artikel 40, lid 3, van het Verdrag alsmede met enkele vroegere arresten van het Hof (door verzoekster reeds aangehaald in zaak 28/76 en toen door mij besproken: zie Jurispr. 1976, blz. 1664);
2) subsidiair, de zaak krachtens artikel 100 van het Duitse Grundgesetz naar het Bundesverfassungsgericht te verwijzen wegens schending van artikel 19, lid 4, Grundgesetz, op grond dat aan eiseres rechtsbescherming was onthouden; en
3) meer subsidiair, zelf te beslissen dat de monetaire compenserende bedragen die van verzoekster waren geheven met 2 rekeneenheden per 100 kg moesten worden verminderd.

Het Finanzgericht besloot de zaak wederom aan het Hof voor te leggen en in zijn verwijzingsbeschikking stelde het de navolgende vragen:

1. Is bij het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 23 november 1976 (zaak 28/76 de geldigheid van verordening (EEG) nr. 725/74 voor het verdere verloop van het hoofdgeding bindend vastgesteld, des dat niet meer behoeft te worden nagegaan of de verordening inbreuk maakt op het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag?
2. Zo neen, doet dan artikel 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag voor de particulier individuele rechten ontstaan, die de nationale rechter dient te handhaven?

   Indien de eerste vraag ontkennend en de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord:

3. Kan dan de nationale rechter de discriminerende werking vaststellen en het heffingsbedrag dienovereenkomstig verlagen?

Het Finanzgericht vraagt dus nog steeds niet uitdrukkelijk aan het Hof een uitspraak te doen over wat nu — zoals verzoekster en de Commissie tijdens de behandeling hebben toegegeven — de kern van het probleem is, namelijk, kort gezegd: Was 's Raads verordening nr.

663/74 verenigbaar met artikel 40, lid 3, van het Verdrag? Niettemin is er bij Uw Hof op aangedrongen daarover uitspraak te doen. Naar mijn mening moet om redenen van gezond verstand dat verzoek worden ingewilligd, zelfs indien dit een geringe afwijking van de correcte procedure betekent. Ik zeg „geringe", omdat ik van mening ben dat de woorden aan het einde van de eerste vraag van het Finanzgericht, bij een redelijk ruime uitlegging ervan, kunnen worden opgevat als een uitnodiging aan Uw Hof om naar goeddunken terzake een uitspraak te doen.

Het zou echter onjuist zijn om U lastig te vallen met een herhaling van wat ik in zaak 28/76 heb gezegd. Mijn redenen om aan te nemen dat verordening nr. 663/74 niet in strijd kan worden geacht met artikel 40, lid 3, blijven in hoofdzaak dezelfde. Noch in de schriftelijke opmerkingen van verzoekster in deze zaak, noch in hetgeen zij onlangs tijdens de mondelinge behandeling heeft verklaard, heb ik iets kunnen ontdekken dat mij van mijn ongelijk zou kunnen overtuigen. Ik heb verzoekster trouwens op dit punt geen enkel nieuw argument van enig belang naar voren horen brengen.

Daar dit de kern van het probleem was, is de verleiding groot om het hierbij te laten. De verwijzingsbeschikking van het Finanzgericht en de voor het Hof gemaakte opmerkingen, met name die van de Commissie en de Raad, doen echter enige vragen van algemeen belang rijzen, waaraan ik enkele woorden meen te moeten wijden.

In de eerste plaats kan er natuurlijk geen twijfel aan bestaan dat een krachtens artikel 177 EEG-Verdrag gedane uitspraak van het Hof bindend is voor de nationale rechterlijke instantie tot welke zij is gericht. Wanneer echter de geldigheid van een handeling van een gemeenschapsinstelling in het geding is en het Hof niet overtuigd is van haar ongeldigheid, doet het gewoonlijk niet een positieve uitspraak, in die zin dat de handeling geldig is. Het Hof verklaart dan slechts dat bij het onderzoek niet is gebleken van feiten of omstandigheden welke aan de rechtsgeldigheid van de betrokken handeling afbreuk kunnen doen. Als ik het goed zie, wil het Hof met deze formulering de mogelijkheid openlaten dat in een andere zaak een nieuw punt kan worden opgeworpen, dat alsnog tot ongeldigverklaring van de handeling kan leiden. In het eerste onderdeel van het dictum in zaak 28/76 ging het enkel om uitlegging, maar het tweede, dat betrekking had op de ongeldigheid, was gesteld in de gebruikelijke vorm, en liet aldus de mogelijkheid open een nieuw punt ter tafel te brengen.

In de tweede plaats kan een nationale rechterlijke instantie tot wie een uitspraak is gericht en die van mening is dat het arrest van het Hof niet voldoende klaarheid verschaft, zich te allen tijde nogmaals krachtens artikel 177 tot het Hof wenden om een prejudiciële beslissing (arrest in zaak 29/68, *Milchkontor,* Jurispr. 1969, blz. 178).

Mijns inziens volgt hieruit dat indien het Finanzgericht in dit geval betwijfelde of 's Hofs arrest in zaak 28/76 antwoord gaf op de vraag of verordening nr. 663/74 verenigbaar was met artikel 40, lid 3, van het Verdrag, het bevoegd en zelfs verplicht was de zaak wederom naar het Hof te verwijzen. Wanneer ik zeg dat het Finanzgericht daartoe verplicht was, zie ik niet over het hoofd dat het, als de nationale rechter waarvan de beslissing vatbaar is voor hoger beroep, het geschil in eerste instantie zelf had kunnen beslechten. Maar nu het een prejudiciële beslissing had gevraagd en verkregen, waardoor het weliswaar was gebonden, doch waarvan het de draagwijdte niet duidelijk achtte, moest het mijns inziens de zaak opnieuw verwijzen. Het blijft echter vreemd dat het Finanzgericht juist de vraag waarop het aankomt, niet heeft gesteld. Ik meen echter dat het

niet aan mij staat om naar de redenen daarvan te gissen.

Een andere conclusie moet mijns inziens zijn dat de bedenkingen van de Commissie en de Raad omtrent de ontvankelijkheid van de verwijzingsbeschikking en de wijze waarop die ontvankelijkheid te motiveren zou zijn, onnodig waren. Gezien haar inhoud, aldus Commissie en Raad, zou zij veeleer als een verzoek om uitlegging van het arrest in zaak 28/76 zijn te beschouwen dan als een gewone verwijzingsbeschikking. In dit geval, zo opperden zij, was het de vraag of het verzoek ontvankelijk was op grond van artikel 40 van 's Hofs Statuut, dan wel op grond van artikel 177, namelijk als een verzoek aan het Hof om uitspraak te doen over de uitlegging van een handeling van een gemeenschapsinstelling, dat wil zeggen van het Hof zelf. Zij wezen erop dat artikel 40, naar de letter genomen, alleen betrekking had op een „verzoek van een der partijen of van een instelling van de Gemeenschap welke haar belang terzake aannemelijk maakt." Zou artikel 40 dan overeenkomstige toepassing kunnen vinden bij een verzoek van een nationale rechterlijke instantie? Als dit al niet zou kunnen, de gedachte dat het Hof op grond van artikel 177 zijn eigen arresten zou kunnen uitleggen, was nog opzienbarender.

Hoe interessant de discussie over deze vraag ook was en hoe relevant zij in een toekomstige zaak ook moge zijn, in de onderhavige zaak is ze, met alle respect voor de Raad en de Commissie, mijns inziens niet ter zake.

Ten aanzien van de vraag of artikel 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag, waarin „elke discriminatie tussen producenten of verbruikers van de Gemeenschap" wordt verboden, individuele rechten doet ontstaan die de nationale rechter dient te handhaven, kan ik volstaan met te zeggen dat ik het met de Commissie eens ben. Deze bepaling op zichzelf kan naar haar aard dergelijke rechten niet doen ontstaan. Maar wel kan een particulier voor een nationale rechterlijke instantie een beroep op deze bepaling doen om de geldigheid van een handeling van een gemeenschapsinstelling welke hem rechtstreeks raakt, te betwisten.

Rest ons nog de vraag wat het dictum in deze ongebruikelijke zaak dient in te houden. Op dit punt ben ik het eens met de Commissie en de Raad, dat een juist geformuleerd antwoord op de eerste vraag een antwoord op de tweede en derde overbodig maakt. Voorts meen ik dat het meer aankomt op de motivering van het arrest dan op het dictum zelf. Zou het Hof mijn opvatting omtrent de kern van de zaak delen, dan stel ik voor de overwegingen dusdanig te structureren, dat het dictum niet meer behoeft in te houden dan dat bij nader onderzoek van de vraag niet is gebleken van feiten of omstandigheden welke aan de rechtsgeldigheid van verordening (EEG) nr. 725/74 afbreuk kunnen doen.