

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL

G. F. MANCINI

van 19 mei 1987 *

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

1. Het geding tussen de Duitse firma Foto-Frost en het Hauptzollamt Lübeck-Ost betreft de navordering van invoerrechten voor in de DDR vervaardigde goederen, die een in de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde onderneming heeft gekocht bij in andere Lid-Statens gevestigde bedrijven. In het kader van dat geding verzoekt het Finanzgericht Hamburg thans om een prejudiciële beslissing over vier vragen, waarvan twee betrekking hebben op netelige vraagstukken. De verwijzende rechter vraagt namelijk, of de lagere rechters van de Lid-Statens de geldigheid van communautaire handelingen kunnen toetsen — het gaat in casu om een tot de Bondsrepubliek Duitsland gerichte beschikking van de Commissie —, en hoe de bepalingen inzake de navordering van invoerrechten moeten worden uitgelegd in verband met het aan het EEG-Verdrag gehechte Protocol betreffende de binnenlandse handel van Duitsland.

2. Verzoekster in het hoofdgeding, Foto-Frost, is een in de Bondsrepubliek Duitsland gevestigde importeur, exporteur en groothandelaar in fotografische artikelen. In het tijdvak van 23 september 1980 tot 9 juli 1981 kocht zij verscheidene partijen door de firma Carl Zeiss te Jena (DDR) vervaardigde prismakijkers. Aangezien tussen deze firma en de gelijknamige firma te Oberkochen (Bondsrepubliek) is overeengekomen dat produkten van de firma Carl Zeiss te Jena uitsluitend via derde landen in de Bondsrepubliek zullen worden ingevoerd, kocht verzoekster de goederen van in Denemarken en het Ver-

enigd Koninkrijk gevestigde ondernemingen, die in Denemarken en Nederland over douane-entrepots beschikken. Een gedeelte van de verrekijkers werd vervolgens uitgevoerd (naar Italië en Zuid-Afrika) en de rest werd doorverkocht aan andere ondernemingen, die ze op hun beurt hebben geëxporteerd.

De goederen waren aan Foto-Frost verkocht en gefactureerd en aan haar verzonden onder de regeling voor extern communautair douanevervoer (artikelen 12 e. v. van verordening nr. 222/77 van de Raad van 13.12.1976 betreffende communautair douanevervoer, PB 1977, L 38, blz. 1). Krachtens deze regeling kunnen goederen van oorsprong uit derde landen, die zich niet in het vrije verkeer in een Lid-Staat bevinden, in de Gemeenschap worden vervoerd zonder dat bij de overschrijding van binnengrenzen opnieuw douaneformaliteiten moeten worden vervuld. Evenals bij eerdere soortgelijke transacties gaf verzoekster de verrekijkers aan voor het vrije verkeer, onder overlegging van de vereiste vergunningen, en vroeg zij vrijstelling van invoerrechten in overeenstemming met het Protocol betreffende de binnenlandse handel van Duitsland. Aangezien de goederen in de DDR waren vervaardigd, willigde het douanekantoor de aanvraag in.

Deze toestemming werd echter in september 1981 door het Hauptzollamt Lübeck-Ost weer ingetrokken. Krachtens artikel 1 van het Protocol van 25 maart 1957 betreffende de binnenlandse handel van Duitsland, zo merkte het Hauptzollamt op, „maakt het handelsverkeer tussen de Duitse gebieden waar de grondwet voor de Bondsrepubliek Duitsland geldt, en de Duitse ge-

* Vertaald uit het Italiaans.

bieden waar die grondwet niet wordt toegepast, deel uit van de binnenlandse handel van Duitsland”, zodat „de toepassing van het EEG-Verdrag in Duitsland geen enkele wijziging vereist van de thans voor die binnenlandse handel bestaande regeling”. Anders gezegd: de regeling heeft slechts betrekking op het „directe” handelsverkeer tussen de Bondsrepubliek en de DDR en kan daarom geen toepassing vinden bij de invoer van waren via andere Staten.

Niettemin, zo vervolgde het Hauptzollamt, behoeften van Foto-Frost de invoerrechten niet te worden nagevorderd. Zij voldeed immers aan de voorwaarden van artikel 5, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 1697/79 van de Raad van 24 juli 1979 inzake de navordering van de rechten bij invoer of bij uitvoer die niet van de belasting-schuldige zijn opgeëist voor goederen welke zijn aangegeven voor een douaneregeling waaruit de verplichting tot betaling van dergelijke rechten voortvloeide (PB 1979, L 197, blz. 1). Met name had verzoekster een naar behoren ingevulde aangifte overgelegd en omdat zij in het verleden al verschillende keren vrijstelling van invoerrechten had verkregen, had zij geen reden om te twifelen aan de juistheid van het door de bevoegde autoriteiten jegens haar genomen besluit.

Was de zaak daarmee dus afgedaan? Neen. Het bedrag van de invoerrechten bedroeg meer dan 2 000 ecu en in dat geval is het Hauptzollamt niet bevoegd zelf te besluiten van navordering af te zien (artikel 4 van verordening nr. 1573/80 van de Commissie van 20.6.1980, PB 1980, L 161, blz. 1). Het Hauptzollamt wendde zich derhalve tot de Bondsminister van Financiën, die op zijn beurt de Commissie verzocht, op basis van artikel 6 van genoemde verordening nr. 1573/80 te beslissen, of in casu van navordering kon worden afgezien. Bij tot de Bondsrepubliek gerichte beschikking van 6 mei 1983 antwoordde de Commissie, dat dit niet mogelijk was. Zij wees erop, dat de

importeur de regeling betreffende de binnenlandse handel van Duitsland, die zij toegepast wilde zien, had kunnen vergelijken met de omstandigheden waaronder de betrokken invoer was verricht, en zo mogelijke vergissingen van de autoriteiten had kunnen vaststellen. Bovendien was het niet juist, dat zij alle bepalingen van de regeling inzake douaneaangifte had nageleefd. Er moest derhalve een bedrag aan rechten worden nagevorderd van 64 346,53 DM.

Op grond van deze beschikking, die noch door de Bondsrepubliek noch door Foto-Frost voor het Hof is bestreden, vorderde het Hauptzollamt bij wijzigingsnota van 22 juli 1983 van Foto-Frost het door de Commissie genoemde bedrag en bovendien 12 786,10 DM aan omzetbelasting bij invoer. Foto-Frost kwam tegen deze navordering in beroep bij het Finanzgericht Hamburg, waar zij in kort geding om opschorting van de tenuitvoerlegging verzocht. Bij beschikking van 22 september 1983 wiligde het Finanzgericht dit verzoek in, op grond dat krachtens het Protocol betreffende de binnenlandse handel van Duitsland de door verzoekster verrichte invoer moest worden geacht vrijstelling van invoerrechten te genieten. Het was derhalve gewenst, de tenuitvoerlegging van de wijzigingsnota op te schorten totdat was vastgesteld, eventueel na verwijzing naar het Hof van Justitie, of de navordering gerechtvaardigd was.

Vervolgens besloot het Finanzgericht in de hoofdzaak de behandeling te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen (29 augustus 1985).

„1) Kan de nationale rechter a) een beschikking van de Commissie — gegeven krachtens artikel 6 van verordening nr. 1573/80 van de Commissie van 20 juni 1980 over het niet-navorderen van invoerrechten als bedoeld in arti-

kel 5, lid 2, van verordening nr. 1697/79 van de Raad van 24 juli 1979 —, waarin wordt vastgesteld dat niet-navordering van invoerrechten niet gerechtvaardigd is, op haar geldigheid toetsen, en b) eventueel in een beroep tot nietigverklaring van de uitvoeringsbeschikking beslissen dat van navordering moet worden afgezien?

invoer uit derde landen, met het gevolg dat overeenkomstig de douanerechtelijke bepalingen invoerrechten en overeenkomstig artikel 2, lid 2, van de Zesde BTW-richtlijn omzetbelasting bij invoer moet worden geheven ?”

2) Zo het antwoord op de eerste vraag, sub a, ontkennend luidt: is beschikking REC 3/83 van de Commissie van 6 mei 1983 dan geldig?

In deze procedure zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door het Hauptzollamt Lübeck-Ost, de Commissie van de Europese Gemeenschappen en de firma Foto-Frost.

3) Zo het antwoord op de eerste vraag, sub a, bevestigend luidt: moet artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1697/79 dan aldus worden uitgelegd, dat het machtigt tot het nemen van een discretionaire beslissing die door de rechter slechts marginaal op gebreken kan worden getoetst, of gaat het om een machtiging tot het nemen van een billijkheidsmaatregel die door de rechter in volle omvang kan worden getoetst?

3. Voor een beter begrip van de hierboven geschetste feiten en de aan het Hof voorgelegde vragen is het wellicht nuttig een overzicht te geven van de communautaire regeling inzake de navordering van invoerrechten en de regeling betreffende de binnenlandse handel van Duitsland.

4) Indien niet overeenkomstig artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1697/79 van heffing van invoerrechten kan worden afgezien, vallen dan goederen van oorsprong uit de DDR, die onder de regeling extern communautair douanevervoer via een andere Lid-Staat de Bondsrepubliek binnenkomen, onder de intern-Duitse handel in de zin van het Protocol van 25 maart 1957, met het gevolg dat bij invoer ervan in de Bondsrepubliek noch invoerrechten noch omzetbelasting bij invoer verschuldigd is, of moeten die rechten en die belasting worden geheven zoals bij

De communautaire bepalingen zijn te vinden in de reeds genoemde artikelen 5, lid 2, van verordening nr. 1697/79 van de Raad en 4 en 6 van verordening nr. 1573/80 van de Commissie. Volgens eerstgenoemde bepaling „behoeven de bevoegde autoriteiten niet over te gaan tot navordering van het bedrag van de rechten bij invoer... dat niet is geheven ten gevolge van een vergissing... die de belastingschuldige redelijkerwijs niet kon ontdekken, waarbij deze zijnerzijds te goeder trouw heeft gehandeld en voldaan heeft aan alle voorschriften van de geldende regeling inzake de douaneaangifte”. De beide andere bepalingen zijn van toepassing wanneer het bedrag van de rechten 2 000 ecu of meer bedraagt. Volgens artikel 4 verzoekt in dat geval de bevoegde autoriteit van de Lid-Staat „de Commissie zich hierover uit te spreken en verstrekt haar alle gegevens die nodig zijn om de situatie te beoordelen”. Artikel 6 voegt daaraan toe, dat de Commissie na overleg met een groep nationale deskundi-

gen in het kader van het Comité Douanevrijstellingen „een beschikking geeft waarbij wordt vastgesteld hetzij dat de onderzochte situatie toelaat niet over te gaan tot navordering van de betrokken rechten, hetzij dat deze dat niet toelaat”. Die beschikking wordt vervolgens medegedeeld aan de Staat wiens autoriteiten de Commissie om een uitspraak hebben verzocht.

Vermelding verdient nog richtlijn 79/695/EEG van de Raad van 24 juli 1979 inzake de harmonisatie van de procedures voor het in het vrije verkeer brengen van goederen (PB 1979, L 205, blz. 19). In artikel 10, lid 2, daarvan worden de nationale autoriteiten namelijk gemachtigd, het bedrag van de reeds geheven invoerrechten te controleren en zonodig te wijzigen.

Ik kom dan tot de regeling betreffende de intern-Duitse handel. Zoals bekend, is deze gebaseerd op drie groepen bepalingen: a) de Overeenkomst van Berlijn van 20 september 1951 tussen de Bondsrepubliek Duitsland en de DDR, inzake de handel tussen de monetaire zones van de Duitse mark en de betrekkingen tussen de circulatiebanken van de beide landen; b) een reeks wetten en verordeningen die in de jaren 1949 en 1950 door de militaire regeringen en commandanten van de bezetende mogendheden zijn vastgesteld op het gebied van de deviezencontrole en het toezicht op het goederenverkeer; c) verscheidene opeenvolgende uitvoeringsverordeningen van de federale wetgever, waarvan de meest recente de Interzonenhandelsverordening van 1 maart 1979 is (*Bundesgesetzblatt I*, blz. 463).

Het nog steeds geldende militaire recht, vermeld sub b, verbiedt in beginsel het kopen en leveren van goederen tussen de beide Duitse staten. De Bondsregering kan echter uitzonderingen op dit verbod toestaan, in

welke gevallen de toegelaten transacties langs de weg van compensatie worden afgewikkeld: de erop-betrekking hebbende betalingen geschieden dus niet in vrij convertibele valuta, doch worden geboekt op twee rekeningen, te weten voor de Bondsrepubliek bij de Deutsche Bundesbank en voor de DDR bij de Staatsbank. Dat is echter nog niet alles. Juist zoals in het onderhavige geval is gebeurd, kunnen dergelijke transacties via een derde land worden afgewikkeld, wat de kans inhoudt dat de DDR het compensatiestelsel ontduikt en convertibele valuta in handen krijgt. Om dat te voorkomen, is bij dezelfde regelingen een systeem ingevoerd van voorafgaande vergunningen en controles achteraf, waaraan de regering van de Bondsrepubliek strikt de hand houdt.

4. Het probleem dat het Finanzgericht in zijn eerste vraag aan de orde stelt, behoort tot de neteligste die het Hof ooit zijn voorgelegd. Het betreft de vraag, of de lagere rechters van de Lid-Staten op grond van artikel 177 EEG-Verdrag bevoegd zijn, uitspraak te doen over de geldigheid van gemeenschapshandelingen, hetzij direct hetzij indirect, dat wil zeggen via vonnissen of beschikkingen over de geldigheid of de tenuitvoerlegging van nationale maatregelen waarbij aan die handelingen uitvoering wordt gegeven. Alle partijen in de onderhavige procedure menen dat deze vraag ontkennd moet worden beantwoord. Laat ik maar dadelijk zeggen, dat ook mijn voorstel in die richting zal gaan, doch met één uitzondering, met een zekere twijfel en, bovenal, niet zonder een zekere beduchtheid met betrekking tot de ontvangst die een arrest in die zin ten deel zal vallen.

Mijn twijfel en mijn beduchtheid hebben tweeërlei oorzaak: het grote aantal gepubliceerde nationale uitspraken waarin de tegengestelde oplossing wordt aanvaard of in de praktijk wordt toegepast, en de overredingskracht van de argumenten waarop die oplossing berust. Er bestaan ten minste tien

uitspraken in deze zin en in zeven daarvan wordt de bevoegdheid van de nationale rechter zonder omwegen en zonder beperkingen aangenomen als een beginsel dat uit artikel 177 kan worden afgeleid: ik doel op de tussen 1966 en 1968 gewezen vonnissen van de Tweede kamer van het Verwaltungsgericht Frankfurt/Main (12.12.1966, AZ II/2 986/66 en II/2 987/66; 23.8.1967, AZ II/2 E 24/67; 13.12.1967, AZ II/2 E 79/67; 22.5.1968, AZ II/2 E 20/68; 27.11.1968, AZ II/2 E 33/68) en meer recent van het Finanzgericht München. Dit verklaarde namelijk op 11 september 1985 zonder meer een beschikking ongeldig waarin de Commissie voor een bepaald geval had vastgesteld, dat vrijstelling van invoerrechten niet mogelijk was.

De drie andere uitspraken zijn minder expliciet en niet rechtstreeks gebaseerd op artikel 177. In een beschikking van 15 juli 1970 besloot het Finanzgericht Düsseldorf zich niet tot het Hof te wenden met een bevoegdheidsvraag, zulks op grond dat dwingende redenen van proceseconomie ervoor pleitten, daarmee te wachten totdat duidelijkheid zou bestaan omtrent het gehele kader van de eventueel te verwijzen vragen. De Engelse High Court volgde een al even pragmatische gedragslijn. Zij erkende op 24 oktober 1985 weliswaar dat de bevoegdheid om uitspraak te doen over de geldigheid van gemeenschapshandelingen, aan het Hof van Justitie toekomt, doch dit weerhield haar niet, een bepaling van een verordening ongeldig te verklaren op basis van 's Hof's arrest in de zaak *Man Sugar*, dat betrekking had op een overeenkomstige casuspositie en een overeenkomstige bepaling (arrest van 24 september 1985, zaak 181/84, *Jurispr.* 1985, blz. 2889).

Ten slotte het arrest van het Oberlandesgericht Frankfurt/Main van 28 maart 1985. Ook deze rechter is van mening, dat de bevoegdheid tot toetsing van handelingen van de gemeenschapsorganen als regel toekomt aan het Hof. Een bevoegdheid van de nationale (althans de Duitse) rechter ware echter in twee uitzonderingsgevallen denkbaar: het eerste geval, waarom het ging in een zeer bekende uitspraak van het Bundesverfassungsgericht (arrest van 29.5.1974), doet zich voor wanneer er twijfel bestaat over de verenigbaarheid van een handeling van een gemeenschapsinstelling met de door de Duitse grondwet gegarandeerde grondrechten; de tweede uitzondering betreft het geval dat de tijd die met een prejudiciële procedure heengaat, een effectieve rechtsbescherming voor de betrokken handelaars verhindert. In dit geval, dat zich enkel in kortgedingprocedures voordoet, kan de rechter rechtshandelingen die naar gemeenschapsrecht „kennelijk ongeldig” zijn, buiten toepassing laten.

Nu dan de argumenten die ten gunste van de eerste groep uitspraken zijn aangevoerd. De gerechten waarvan die uitspraken afkomstig zijn, en de juristen die er hun instemming mee hebben betuigd, baseren zich in de eerste plaats op de tekst van artikel 177, vanwaaruit zij komen tot een redenering die stellig niet zonder overtuigingskracht is. In de eerste alinea, sub b — zo luidt de premisse — worden „geldigheid” en „uitlegging” op één lijn gesteld; in de twee volgende alinea's — zo vervolgt men — wordt bepaald dat, wanneer „een vraag te dien aanzien” wordt opgeworpen, enkel de rechter in hoogste instantie verplicht is zich tot het Hof te wenden, terwijl rechters wier beslissingen vatbaar zijn voor hoger beroep, dit kunnen doen; *ergo* — aldus de conclusie — kan de tweede alinea slechts aldus worden uitgelegd, dat deze rechters

bevoegd zijn zelf uitspraak te doen over de geldigheid van bepalingen van het gemeenschapsrecht. Volgens het Verwaltungsgericht Frankfurt zou deze redenering ook worden bevestigd door artikel 177 te vergelijken met artikel 100 Grundgesetz. Volgens dit laatste artikel is de rechter namelijk verplicht, de zaak voor te leggen aan het Verfassungsgericht wanneer hij meent dat de bepaling waarvan de toepasselijkheid in geding is, in strijd is met bepalingen van de grondwet. De minder dwingende bewoordingen van artikel 177 vormen daarom op zichzelf reeds een bewijs voor de beoordelingsvrijheid die het EEG-Verdrag aan de rechters van de Lid-Statens voorbehoudt.

Hiertegen wordt aangevoerd — zo vervolgt de rechtsleer —, dat de toekenning van die bevoegdheid berust op een materiële vergissing of onachtzaamheid van de opstellers van artikel 177 bij de coördinatie van de eerste twee alinea's. Deze onderstelling is echter weinig plausibel: bij de redactie van dit artikel hadden de opstellers van het EEG-Verdrag immers als voorbeeld artikel 41 EGKS-Verdrag voor zich liggen, waarin het Hof bij uitsluiting bevoegd wordt verklaard. Zij hadden dat beginsel eenvoudig kunnen overnemen, maar hebben dat niet gedaan, juist omdat zij uitgingen van een andere gedachte, namelijk dat de nationale rechters ware gemeenschapsrechters moesten zijn in die zin, dat zij belast zouden worden met de toepassing van het gemeenschapsrecht en dus ook met het buiten toepassing laten van ongeldig geachte handelingen (zie Couzinet, „Le renvoi en appréciation de validité devant la Cour de Justice des Communautés européennes”, in: *Revue trimestrielle de droit européen*, 1976, blz. 660, en Braguglia, „Effetti della dichiarazione d'invalidità degli atti comunitari nell'ambito dell'articolo 177 del Trattato CEE”, in: *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1978, blz. 667).

In de tweede plaats, zo wordt er onmiddellijk aan toegevoegd, bieden de verwerping van de EGKS-regeling en de bevoegdheid om zelf over geldigheidsvragen te beslissen, welke besloten ligt in het „kunnen” van de tweede alinea van artikel 177, het niet geringe voordeel dat wordt voorkomen, dat het Hof te Luxemburg wordt bedolven onder een stortvloed van verwijzingen, waardoor de duur van de hoofdgedingen in onaanvaardbare mate zou worden verlengd. Ook het gevaar van uiteenlopende toepassing van het gemeenschapsrecht, dat stellig aan die mogelijkheid en die bevoegdheid verbonden is, moet niet worden overdreven. De uitspraak van de nationale rechter die een door de instellingen vastgestelde bepaling ongeldig verklaart, heeft immers geen algemene draagwijdte, dat wil zeggen heeft geen werking buiten het kader van het betrokken geding; er kan steeds beroep tegen worden ingesteld; en in ieder geval, zouden er ergens gaten vallen, dan worden deze gestopt door de verplichting van de hoogste rechters om zich tot het Hof te wenden, want daardoor wordt, zij het ook na verloop van tijd, de toepassing van de gemeenschapsvoorschriften op basis van uniforme criteria gewaarborgd.

Ook in de rechtspraak van het Hof kunnen argumenten voor deze opvatting worden gevonden. In het arrest van 13 februari 1979 (zaak 101/78, Granaria BV, Jurispr. 1979, blz. 623) lezen wij: „Elke verordening... moet worden verondersteld geldig te zijn zolang een *bevoegde rechterlijke instantie* ze niet ongeldig heeft verklaard. Deze veronderstelling kan enerzijds worden afgeleid uit de artikelen 173, 174 en 184 EEG-Verdrag, waarbij het Hof van Justitie *bij uitsluiting* bevoegd is verklaard de wettigheid van verordeningen na te gaan... en anderzijds uit artikel 177 EEG-Verdrag, waarin ditzelfde Hof de bevoegdheid wordt verleend *in laatste instantie* uitspraak te doen over de geldigheid van verordeningen” (r. o. 4; cursivering van mij). Het onderscheid dat in deze passage wordt gemaakt tussen de twee

bevoegdheden van het Hof, zo wordt gezegd, kan niet duidelijker zijn. Wanneer het niet gaat om „nietigverklaring”, maar om „ongeldigverklaring” in het kader van een prejudiciële procedure, beslist het Hof slechts in hoogste instantie: de gewone „bevoegde rechterlijke instantie” is noodzakelijkerwijze dus de nationale rechter.

Men kan ook niet zeggen dat deze conclusie in strijd is met wat het Hof overwoog in het arrest van 1 december 1965 (zaak 16/65, Schwarze, Jurispr. 1965, blz. 1104). Op het eerste gezicht lijkt het obiter dictum dat daaruit gewoonlijk wordt geciteerd — „dat de tegengestelde opvatting ertoe zou leiden dat de nationale rechters zelf over de geldigheid van gemeenschaps-handelingen zouden mogen oordelen” (blz. 1117) —, te betekenen dat het Hof een exclusieve bevoegdheid bezit. Maar zo is het niet. Men behoeft deze zin maar te lezen in het licht van die welke er vlak aan voorafgaat („dat wanneer blijkt dat de door een [nationale] rechterlijke instantie voorgelegde vragen eerder behoren tot het onderzoek van de geldigheid... van gemeenschaps-handelingen, het de taak van het Hof is bedoelde rechter rechtstreeks van voorlichting te dienen”), om te begrijpen dat het Hof een geheel ander beginsel voor ogen stond, namelijk zijn bevoegdheid en zijn plicht, antwoord te geven niet op hetgeen de verwijzende rechter lijkt te vragen (uitlegging), maar op dat wat hij, verborgen achter een scherm van onnauwkeurige woorden en begrippen, in werkelijkheid vraagt (vaststelling van geldigheid) (zie Couzinet, reeds aangehaald).

Dit is nog niet alles. De werkelijke opvatting van het Hof in de onderhavige materie blijkt bijzonder duidelijk uit een andere bron dan zijn rechtspraak. In „Suggesties van het Hof van Justitie inzake de Europese Unie” (1975) zegt het Hof, dat naast de uit-

breiding van de prejudiciële procedure tot elk nieuw terrein dat wordt opengelegd door het Verdrag over de Europese Unie en door ieder ander verdrag tussen Lid-Statens, „evenals in de EGKS zou moeten worden bepaald, dat geen enkele nationale rechter een gemeenschaps-handeling ongeldig kan achten, tenzij het tevoren geadieerde Hof zich in die zin heeft uitgesproken” (*Bulletin van de Europese Gemeenschappen*, Supplement 9/75, blz. 21). De conclusie hieruit is duidelijk: juist vanwege de suggestie van het Hof, de nationale rechter de bevoegdheid te ontnemen om de geldigheid van een gemeenschaps-handeling te beoordelen, staat buiten kijf, dat de nationale rechter thans op grond van het bestaande recht die bevoegdheid wel heeft.

5. Van de hiervóór weergegeven argumenten lijken mij de laatste — die welke zijn ontleend aan de rechtspraak van het Hof — het minst van belang. De door het Finanzgericht Hamburg voorgelegde vraag is namelijk iets geheel nieuws. Het is thans de eerste keer dat het Hof zich er ex professo mee bezig moet houden; wat het er in het verleden over heeft gezegd naar aanleiding van vraagstukken van geheel andere aard en dus in de vorm van obiter dicta (welke overigens, als ik mij niet vergis, opzettelijk dubbelzinnig waren geformuleerd), werpt daarom maar heel weinig licht op de zaak. In ieder geval is het, en dit geldt in het bijzonder voor 's Hof's voorstellen met betrekking tot het wetgevingsbeleid van twaalf jaar geleden, geenszins bindend voor het Hof.

Wel steekhoudend zijn, zoals gezegd, de argumenten ontleend aan de bewoordingen van artikel 177: steekhoudend zeker, doch tevens voeren zij tot dermate gevaarlijke en absurde resultaten, dat het onmiskenbare onbehagen dat men ondervindt wanneer men ze afwijst, er al gauw bij verbleekt. Uiteindelijk deel ik de mening van de auteurs

die menen, dat de letterlijke uitlegging van de bepaling gevolgen heeft die „undesirable” en „improper” zijn of „grave problems” kunnen veroorzaken, aangezien deze gevolgen de opstellers van het Verdrag niet kunnen zijn ontgaan, ben ik van mening, dat de „elliptische” formulering van de onderhavige bepaling moet worden toegeschreven aan een zonderlinge, doch niet ondenkbare vergissing (Tomuschat, *Die gerichtliche Vorabentscheidung nach den Verträgen über die Europäischen Gemeinschaften*, Köln 1964, blz. 57 e. v.; Schumann, „Deutsche Richter und Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften”, in: *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1965, blz. 119 e. v.; Bebr, „Examen en validité au titre de l'article 177 du traité CEE et cohésion juridique de la Communauté”, in: *Cahiers de droit européen*, 1975, blz. 384; Hartley, *The Foundations of European Community Law*, Oxford, 1981, blz. 265; Brown en Jacobs, *The Court of Justice of the European Communities*, London, 1983, blz. 154 e. v.; Schermers, *Judicial Protection in the European Communities*, Deventer 1983, blz. 232; Boulouis, *Droit institutionnel des Communautés européennes*, Paris 1984, blz. 213).

Bovenstaande opvatting, die het Hof naar mijn mening dient te verwerpen, leidt tot ten minste vier anomalieën. De eerste en wellicht meest opvallende is een paradox: volgens die opvatting immers zou de lagere rechter een bevoegdheid hebben — toetsing van de geldigheid van rechtshandelingen — die artikel 177, derde alinea, aan de rechter in hoogste instantie ontzegt (Bebr, reeds aangehaald; Telchini, „Le pronunzie sulla validità degli atti comunitari secondo la giurisprudenza della Corte di giustizia”, in: *Diritto comunitario e degli scambi internazionali*, 1978, blz. 257). Beslissend is echter de tweede anomalie: de tegenstrijdigheid die de erkenning van die bevoegdheid teweegbrengt in het stelsel waarin het toezicht op de wettigheid van de handelingen der Gemeenschap is geregeld. Zoals wij weten, is deze taak door de artikelen 173 en 174 bij

uitsluiting opgedragen aan het Hof; het ligt dan ook niet voor de hand, dat de aldus verankerde exclusieve bevoegdheid wegvalt wanneer niet de belanghebbende, doch de nationale rechter zich tot het Hof wendt. De bemiddelende rol van de nationale rechter bestaat stellig niet alleen in het doorgeven van de processtukken en beperkt derhalve de omvang van de taak die het Hof heeft te vervullen, maar binnen de ruimte die het Hof overblijft, verandert de aard van die taak niet. Met andere woorden, aldus Bebr, de prejudiciële beoordeling van de geldigheid van handelingen van de Gemeenschap blijft een — zij het ook verholde — „contrôle constitutionnel”.

Doch er is meer. De tegenstrijdigheid die ik noemde, valt niet alleen logisch niet te verdedigen. Zij heeft vergaande institutionele gevolgen: zij maakt inbreuk op het beginsel van artikel 189 EEG-Verdrag, dat de handelingen van de instellingen op het gehele gebied van de Gemeenschap op eenvormige wijze moeten worden toegepast. Dit beginsel heeft een tweeledig doel: het waarborgen van de rechtszekerheid en — wat wellicht nog belangrijker is — van de juridische samenhang van de Gemeenschap. Bewust of onbewust voert de nationale rechter die zijn bemiddelende rol uitbreidt tot het ongeldig verklaren van een gemeenschapsrechtelijke bepaling, in het stelsel een ontbindende factor in. Met andere woorden, zijn uitspraak tast het fundament aan waarop het door het EEG-Verdrag opgerichte gebouw rust.

Hiertegen wordt aangevoerd, dat dit ook geldt voor een beslissing waarin de gemeenschapshandeling verkeerd is uitgelegd of die enkel maar afwijkt van de daaraan door andere nationale rechters gegeven interpretatie, en de conclusie is dan, dat het ertoe leidt, dat de gehele tweede alinea van artikel 177 als niet geschreven wordt beschouwd. Deze kritiek houdt echter geen stand. De uitlegging van een bepaling impliceert immers ook steeds de bedoeling ze toe

te passen. De rechter die dit doet zonder samen te werken met het Hof van Justitie en, zoals zich zeer wel kan voordoen, tot onjuiste of zelfs ongerijmde resultaten komt, brengt daarmee schade toe aan een reeks belangen, waaronder ook communautaire. Zeker is echter, dat hij niet in conflict komt met artikel 189, althans de eigenlijke kern van de daarin vervatte norm niet in gevaar brengt. Anderzijds kan de ongeldigverklaring slechts worden gevolgd door het buiten toepassing laten van de bepaling; in zijn geval komt die kern dus met zekerheid in gevaar.

Met zekerheid, en in vele gevallen bovendien op onherstelbare wijze. Dit, zoals wij zagen, wordt ontkend door het Verwaltungsgericht Frankfurt en een deel van de doctrine; zij zeggen, dat de bepaling niet in het algemeen en in abstracto buiten toepassing wordt gesteld, doch enkel in het kader van één geding, en dat tegen de betrokken beslissing steeds beroep mogelijk is. Hierbij wordt echter in de eerste plaats buiten beschouwing gelaten, dat tal van gemeenschapshandelingen (op het gebied van mededinging, staatssteun, anti-dumpingprocedures of in gevallen als het onderhavige) een individueel karakter hebben, dat wil zeggen gericht zijn tot een of meer bepaalde subjecten; in de tweede plaats verliest men uit het oog, dat het nimmer zeker is of de betrokken nationale instantie beroep zal instellen. Zoals een Spaans jurist opmerkt — die daaruit interessante conclusies trekt over de feilen van ons stelsel van indirect bestuur —, is het geenszins zeker, dat die instantie haar eigen belang identificeert met dat van de Gemeenschap (Peláez Marón, „Ambito de la apreciación prejudicial de validez de los actos comunitarios”, in: *Revista de las instituciones europeas*, 1985, blz. 758).

Ik heb gezegd dat er vier nadelen waren. De laatste twee zijn van praktische aard, doch daarom niet van minder belang. De controle van de geldigheid van gemeenschapshandelingen is, in de eerste plaats, een moeilijke taak, die een perfecte kennis onderstelt van de betrokken bepalingen, die dikwijls in een moeilijk, soms alleen voor ingewijden toegankelijk jargon zijn gesteld, en van moeilijk toegankelijke economische gegevens (een voorbeeld uit de doctrine: „was there a surplus of apples or of mushrooms in the Community, at a certain date ?”). Dit is een taak waarop de nationale rechter niet of althans minder goed berekend is dan het Hof van Justitie (Koopmans, „The Technique of the Preliminary Question — A view from the Court of Justice”, in: *T. M. C. Asser Instituut, artikel 177: Experiences and Problems*, North-Holland 1987, blz. 330). In de tweede plaats kan de nationale rechter nooit de gevolgen in de tijd beperken van een vonnis waarbij een rechtshandeling ongeldig wordt verklaard, terwijl het Hof van Justitie dit juist wel kan op grond van de welbekende rechtspraak waarbij de regeling van artikel 174 EEG-Verdrag is uitgebreid tot prejudiciële zaken. De toetsing door de nationale rechter zou dus de economische problemen die die uitbreiding beoogt te voorkomen, onopgelost laten, wat mogelijk funeste gevolgen zou hebben voor de goede werking van de gemeenschappelijke markt.

Wanneer al deze opmerkingen juist zijn, lijkt de reeds aangekondigde conclusie weliswaar niet onweerlegbaar, doch stellig redelijk en in ieder geval aantrekkelijker dan de tegenovergestelde oplossing. Ik wil het in een eenvoudig voorstel samenvatten: de nationale rechter die in twijfel verkeert omtrent de geldigheid van een bepaling van gemeenschapsrecht, moet het geding schorsen en zich tot het Hof wenden (zie naast bovengenoemde schriften ook Ehle, „Inzidenter Rechtsschutz gegen Handlungen der

Europäischen Gemeinschaftsorgane", in: *Monatsschrift für Deutsches Recht*, 1964, blz. 720; Constantinesco, *Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I*, Baden-Baden 1977, blz. 827; Daig, „Artikel 177", in: *Kommentar zum EWG-Vertrag II*, 3e dr., 1983, blz. 395; Donner, „Les rapports entre la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes et les tribunaux internes", in: *Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye*, 1965, blz. 39; Plouvier, *Les décisions de la Cour de justice des Communautés européennes et leurs effets juridiques*, Bruxelles 1975, blz. 252; Waelbroeck, „Commentaire à l'article 177", in: *Le droit de la Communauté économique européenne X*, Bruxelles 1983, blz. 209).

Niets daarentegen verplicht de nationale rechter zich tot het Hof te wenden wanneer een partij hem vraagt een regeling niet toe te passen, en hij van mening is dat de midelen van die partij moeten worden verworpen. Hier komt de hem in artikel 177, tweede alinea, toegekende bevoegdheid in volle omvang tot gelding; dit gegeven, dat verhindert dat zijn rol beperkt blijft tot het „doorgeven van stukken", verzacht het onbehagen waarover ik hierboven sub 4 sprak. De door mij voorgestelde oplossing gaat, alles welbeschouwd, niet vierkant in tegen de letter van de bepaling, doch houdt enkel in, dat het begrip „een dergelijke vraag" restrictief wordt opgevat, dat wil zeggen als een probleem dat de rechter geneigd is op te lossen door de handeling geldig te verklaren.

Nog een enkel woord om deze uitkomst te verdedigen tegen pogingen, de draagwijdte ervan te beperken. Zo kan op de opmerking, dat de rechter wellicht niet bevoegd is tot ongeldigverklaring van een communautaire rechtshandeling, doch stellig wel tot nietigverklaring van de nationale uitvoeringsmaatregel, eenvoudig worden geantwoord, dat de twee handelingen als regel te nauw verbonden zijn om verschillend te

worden beoordeeld. Het onderhavige geval toont dit aan. Volgens artikel 5, lid 2, tweede zin, juncto artikel 10 van verordening nr. 1697/79 moet het besluit over de navordering worden genomen in het kader van een bijzondere communautaire procedure. Had het Finanzgericht definitief verklaard dat de beschikking van het Hauptzollamt Lübeck-Ost niet mocht worden uitgevoerd, dan had het gevaar bestaan, dat de in artikel 2 van deze verordening gestelde navorderingstermijn van drie jaar in de loop van de appelprocedure was verstreken.

Al even onaanvaardbaar is de in de doctrine verdedigde opvatting, dat de rechter een communautaire rechtshandeling ten minste dan niet-toepasselijk kan verklaren wanneer deze „kennelijk onwettig" is (Couzinet, reeds aangehaald, blz. 662). Deze opvatting is in de rechtspraak van het Hof verworpen. In dit verband moet in het bijzonder worden gewezen op het reeds genoemde arrest Granaria, volgens hetwelk iedere handeling geldig moet worden geacht, zolang het Hof de ongeldigheid ervan niet heeft vastgesteld, en op het arrest International Chemical Corporation (13 mei 1981, zaak 66/80, Jurispr. 1981, blz. 1191), waaruit blijkt dat kennelijke onwettigheid van een rechtshandeling een eerdere uitspraak in die zin van het Hof onderstelt.

6. Eerder merkte ik op, dat er voor de onbevoegdheid van de nationale rechter om zich uit te spreken over de geldigheid van gemeenschapshandelingen, „een uitzondering" bestaat. Deze uitzondering betreft een welomschreven geval, namelijk wanneer de geldigheidsvraag rijst in een kort geding, waarbij niet ter zake doet of de zaak aanhangig is voor een rechter in eerste of in laatste instantie.

Zoals wij zagen, was het het Oberlandesgericht Frankfurt/Main, dat zich in deze zin heeft uitgesproken. Deze opvatting wordt

echter gedeeld door een belangrijk deel van de rechtsleer (Astolfi, „La procédure suivant l'article 177 EEG”, in: *Sociaal-Economische Wetgeving*, 1965, blz. 463; Ferrari-Bravo, „Commento all'articolo 177”, in: *Commentario CEE*, Milano, 1965, III, blz. 1325; Bertin, „Le juge des référés et le droit communautaire”, in: *Gazette du Palais*, 1984, doctrine, blz. 48; Daig, reeds aangehaald, blz. 403) en — wat zwaarder weegt — ook door de rechtspraak van het Hof. Zo besliste dit in zijn arrest van 24 mei 1977 (zaak 107/76, Hoffmann-La Roche/Centrafarm, Jurispr. 1977, blz. 957): „Artikel 177, derde alinea, ... moet aldus worden uitgelegd, dat een nationale rechterlijke instantie niet gehouden is het Hof van Justitie een vraag betreffende uitlegging of geldigheid... te stellen wanneer deze wordt opgeworpen in een summier procedure ter verkrijging van een „einstweilige Verfügung”, zelfs wanneer van de in die procedure te nemen beslissing geen beroep openstaat, mits elk der partijen een geding ten gronde aanhangig kan maken..., waarin de in de summier procedure voorlopig besliste vraag opnieuw kan worden onderzocht en krachtens artikel 177 naar het Hof kan worden verwezen.”

Aan deze uitlegging ligt kennelijk het eerste ten grondslag dat het Oberlandesgericht Frankfurt zo duidelijk heeft omschreven: voorkomen dat de voorlopige bescherming die de verzoeker met het kort geding nastreeft, wordt tenietgedaan door het tijdsverloop dat met de prejudiciële procedure heengaat. Aan de voorwaarden die het Oberlandesgericht en het Hof voor die uitzondering stellen, zou ik er nog een willen toevoegen, namelijk dat geen andere rechtsmiddelen openstaan, bij voorbeeld het beroep tot nietigverklaring ex artikel 173, aangezien, zoals bekend, in het kader daarvan om voorlopige maatregelen kan worden gevraagd.

7. De tweede vraag van het Finanzgericht strekt ertoe te vernemen, of de tot de Bondsrepubliek Duitsland gerichte beschikking van de Commissie van 6 mei 1983 gel-

dig is. Verzoekster ontkent dit en voert daartoe twee argumenten aan: a) wanneer is voldaan aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 5, lid 2, eerste alinea, van verordening nr. 1697/79, is de Commissie *verplicht* te beschikken dat van navordering kan worden afgezien; b) in casu is aan die voorwaarden voldaan.

Het argument sub a is gebaseerd op een bepaalde lezing van artikel 5, lid 2, juncto lid 1, en de tweede overweging van de considerans van verordening nr. 1697/79. Krachtens artikel 5, lid 1, „kunnen de bevoegde autoriteiten [in bepaalde gevallen] *niet tot navordering overgaan*”, en de tweede overweging van de considerans voegt hieraan toe, dat „navordering... *geenszins gerechtvaardigd lijkt* wanneer de oorspronkelijke betalingen van de rechten... hebben plaatsgevonden op basis van gegevens... waarvan [de bevoegde autoriteiten de juistheid] uitdrukkelijk hebben erkend” (cursive-ring van mij). Verzoekster leidt daaruit af, dat de regeling voorrang geeft aan de rechtszekerheid boven de betaling van rechten tot het verschuldigde bedrag, en het is duidelijk, dat deze doelstelling van invloed is op de uitlegging van artikel 5, lid 2. Daarom kan de Commissie, wanneer de rechten meer dan 2 000 ecu bedragen en aan de voorwaarden van deze bepaling is voldaan, niet anders doen dan de nationale autoriteiten uitnodigen, van navordering af te zien.

Deze stelling mist iedere grond. Artikel 5, lid 2, bepaalt immers uitdrukkelijk, dat de bevoegde autoriteiten van navordering van de rechten *kunnen* afzien, en artikel 6 van verordening nr. 1573/80 bepaalt niet minder duidelijk, dat de Commissie, na bestudering van het betrokken geval, „een *beschikking* geeft waarbij wordt vastgesteld hetzij dat de onderzochte situatie toelaat niet over te gaan tot navordering van de betrokken rechten, hetzij dat deze dat niet toelaat”. Dat is echter nog niet alles. Hoewel de door verzoekster genoemde bepalingen de belastingplichtigen een zo groot mogelijke rechtszekerheid beogen te bieden,

acht ik het zacht gezegd overdreven te zeggen, dat deze rechtszekerheid voorrang heeft boven de correcte voldoening van de schuld. Uit artikel 10, lid 2, van richtlijn 79/695, volgens hetwelk de nationale autoriteiten reeds toegepaste rechten mogen controleren en wijzigen, zou men veel eerder concluderen dat voorrang toekomt aan het belang, de gemeenschapskas zo veel mogelijk inkomsten te verzekeren.

In haar tweede argument gaat verzoekster ervan uit, dat in casu is voldaan aan de voorwaarden van artikel 5, lid 2. Wie zich in feite hebben vergist, zijn de Duitse douaneautoriteiten, die het Protocol van 25 maart 1957 verkeerd hebben toegepast; verzoekster kon dit niet weten, want a) diezelfde autoriteiten hadden haar steeds vrijstelling van invoerrechten verleend bij invoer van in de DDR vervaardigde goederen; b) het was onzeker, of er over die producten wel rechten verschuldigd waren, zoals het Finanzgericht in zijn beschikking van 22 september 1983 zelf heeft erkend, en c) verzoekster beschikte in ieder geval niet over de nodige middelen om duidelijkheid te verkrijgen over haar rechtspositie. Het verwijt ten slotte, dat de Commissie verzoekster in haar beschikking van 6 mei 1983 heeft gemaakt — namelijk dat zij niet alle bepalingen van de regeling inzake de douaneaangifte had nageleefd —, is duidelijk ongegrond.

Dit laatste is zonder meer juist (zie het schriftelijk antwoord van de Commissie op een desbetreffende vraag van het Hof). Voor het overige is de redenering echter niet houdbaar. Een onderneming die regelmatig producten uit de DDR in de Bondsrepubliek invoert, moet wel op de hoogte zijn van de regeling inzake de intern-Duitse handel; met name dient zij te weten, dat althans voor driehoekstransacties, dat wil zeggen transacties die via derde landen lopen, de vrijstelling van rechten door de rechter in hoogste instantie is uitgesloten (zie Bundesfinanzhof, arrest van 3.7.1958, *Zeitschrift*

für Zölle und Verbrauchsteuern, 1958, blz. 373). Men kan dus niet zeggen, dat de Commissie te ver is gegaan met haar verwijt aan verzoekster, niet te goeder trouw gehandeld of althans weinig zorgvuldig te hebben gehandeld en zo niet te hebben voldaan aan een der voorwaarden die artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1697/79 stelt, wil van navordering van de rechten kunnen worden afgezien.

8. Aangezien de derde vraag is gesteld voor het geval de eerste bevestigend zou worden beantwoord, kan zij buiten beschouwing blijven. Dan behoeft alleen nog de vierde vraag te worden beantwoord. Ik moge eraan herinneren, dat het Finanzgericht wenst te vernemen, of goederen van oorsprong uit de DDR, die onder de regeling voor extern communautair douanevervoer via een andere Lid-Staat de Bondsrepubliek binnenkomen, onder de intern-Duitse handel in de zin van het aan het EEG-Verdrag gehechte Protocol betreffende de binnenlandse handel van Duitsland vallen, met het gevolg dat geen rechten of belastingen verschuldigd zijn, dan wel of zij moeten worden beschouwd als goederen die zijn ingevoerd uit derde landen, met de daaraan verbonden gevolgen met betrekking tot invoerrechten en omzetbelasting.

Verzoekster stelt voor, de vraag in eerstbedoelde zin te beantwoorden. Zij betwist weliswaar niet, dat driehoekstransacties zijn omschreven in een bepaling van latere datum dan het Protocol (artikel 16 van de Interzonenhandelsverordening van 1.3.1979); juist is echter ook, dat de bij de ondertekening van het EEG-Verdrag geldende regeling niet uitsloot, dat deze transacties onder de intern-Duitse handel konden vallen (zie Bundesfinanzhof, arrest van 12.2.1980, en Bundesverwaltungsgericht, arrest van 26.6.1981, *Zeitschrift für Zölle und Verbrauchssteuern*, 1980, blz. 247, resp. 1982, blz. 55). De rechtspraak van het Hof is nog duidelijker. In het arrest van 27 september 1979 (zaak 23/79, Geflügelschlachtereij

Freystadt, Jurispr. 1979, blz. 2789) verklaarde het Hof immers, dat voor de vaststelling of het Protocol van toepassing is op een bepaalde transactie, de wijze waarop die transactie is gesloten, en de transportroute irrelevant zijn.

Wat de omzetbelasting betreft, beroept verzoekster zich op de verklaring van de Bondsregering met betrekking tot artikel 3 van de zesde richtlijn van de Raad betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der Lid-Staten inzake omzetbelasting. Volgens deze verklaring wordt het grondgebied van de DDR voor de omzetbelasting beschouwd als grondgebied van de Bondsrepubliek; zoals de Bondsminister van Financiën naderhand heeft erkend, is derhalve geen omzetbelasting verschuldigd over goederen die zich in het monetaire gebied van de Oostduitse mark in het vrije verkeer bevonden en in het kader van de intern-Duitse

handel in de Bondsrepubliek worden ingevoerd.

Dit betoog moet in zijn geheel worden afgewezen. Hiervoor kan men volstaan met de vaststelling, dat het Protocol van 25 maart 1957 uitdrukkelijk betrekking heeft op de „*thans* voor die binnenlandse handel bestaande regeling” (cursivering van mij); zoals de verwijzende rechter, in afwijking van zijn standpunt in de beschikking van 22 september 1983, zelf erkent, kan het dus slechts betrekking hebben op de regeling die bij de sluiting van het Verdrag gold. De Bondsregering en de Commissie nu hebben onweersproken verklaard, dat toen invoerrechten verschuldigd waren over driehoekstransacties. Dus ook wanneer men aanneemt dat deze transacties onder het Protocol vallen, kan dit niet tot gevolg hebben, dat zij vrijgesteld zijn van invoerrechten en dus natuurlijk ook van omzetbelasting.

9. Gelet op het voorgaande, geef ik in overweging, de vragen door het Finanzgericht Hamburg bij beschikking van 29 augustus 1985 gesteld in het aldaar ahangige geding tussen de firma Foto-Frost en het Hauptzollamt Lübeck-Ost te beantwoorden als volgt:

„1) Het in artikel 189 EEG-Verdrag neergelegde beginsel inzake de eenvormige toepassing van het afgeleide gemeenschapsrecht in alle Lid-Staten noopt ertoe, artikel 177, lid 2, EEG-Verdrag aldus uit te leggen, dat een nationale rechter die in twijfel verkeert omtrent de geldigheid van een gemeenschapshandeling, gehouden is de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing dienaangaande.

Wanneer de justitiabelen over geen andere vorm van rechtsbescherming beschikken en met name geen beroep tot nietigverklaring ex artikel 173 kunnen instellen, is de rechter in kort geding bij wijze van uitzondering niet gehouden, een vraag betreffende de geldigheid aan het Hof voor te leggen, mits de partijen de mogelijkheid hebben een procedure ten gronde in te leiden waarin de in kort geding voorlopig beantwoorde vraag opnieuw kan worden onderzocht en derhalve krachtens artikel 177 naar het Hof kan worden verwezen.

- 2) Bij onderzoek van de gestelde vragen is niet gebleken van feiten of omstandigheden die afbreuk kunnen doen aan de geldigheid van beschikking REC 3/83 van de Commissie van de Europese Gemeenschappen van 6 mei 1985.
- 3) Het aan het EEG-Verdrag gehechte Protocol betreffende de binnenlandse handel van Duitsland en de daarmee samenhangende vraagstukken heeft betrekking op de regeling die bij de sluiting van het EEG-Verdrag voor die handel gold; op grond van dit Protocol kan enkel vrijstelling van rechten worden verleend voor goederen van oorsprong uit de DDR, die destijds ook recht hadden op deze behandeling.”