CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J. GAND VAN 17 SEPTEMBER 1970 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

Het verzoek om een prejudiciële beslissing waarover wij moeten concluderen is voorgelegd door het Hof van Cassatie van België. De heren Craeynest en Vandewalle zijn schuldig bevonden aan medeplichtigheid aan sluikinvoer van 12 000 kg boter uit Nederland en door de Belgische strafrechter veroordeeld aan de Staat, optredende als „burgerlijke" partij, 973 560 Belgische frank te betalen, zijnde de wegens ontduiking der heffingen verschuldigde som. Dit bedrag stemde overeen met het voor de invoer uit derde landen vastgestelde tarief.
Hoewel de feitelijke rechter als vaststaand heeft aangenomen dat de boter uit Nederland afkomstig was, heeft hij overwogen dat de invoer niet was gedekt door een certificaat DD 4, hetwelk bij beschikking van de Commissie van 17 juli 1962 voor het goederenvervoer is voorgeschreven en recht geeft op toepassing van het gunstiger stelsel der intercommunautaire heffingen. Craeynest en Vandewalle hebben voor het Hof van Cassatie betoogd dat, wanneer eenmaal was geconstateerd dat het produkt uit Nederland afkomstig was, geen enkel voorschrift toestond daarop de heffing „derde landen" toe te passen.
Dit zijn de omstandigheden waaronder het Hof van Cassatie zich tot U wendt met het verzoek uitspraak te doen over de betekenis enerzijds van Verordening nr. 13-64 van de Raad van 5 februari 1964, houdende de geleidelijke totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de zuivelsector, en anderzijds van de artikelen 1 en 2 van de beschikking van de Commissie van 17 juli 1962 tot instelling van het certificaat DD 4. Moet uit het verband tussen deze teksten worden afgeleid dat bij ontstentenis van dit certificaat de invoerder *in geen geval* toepassing van het stelsel der intercommunautaire heffingen en van het verminderde tarief kan verlangen? En, meer in het bijzonder, hoe moet hier worden beslist in geval van sluikinvoer van zuivelprodukten uit landen van de Gemeenschap?

1. Al vergt deze vraag geen lange uiteenzettingen, toch ligt het antwoord daarop niet zonder meer voor de hand. Hiertoe dient eerst te worden herinnerd aan de hoofdlijnen van de gemeenschappelijke ordening der markten in de zuivelsector, zoals die bij Verordening nr. 13-64 is ingesteld, en de plaats van het certificaat DD 4 in deze regeling.
De totstandbrenging van de gemeenschappelijke markt moet, evenals voor het totale goederenpakket, ook voor uit de Lid-Staten afkomstige of zich daar in het vrije verkeer bevindende landbouwprodukten, leiden tot vrij verkeer binnen de Gemeenschap. Doch deze totstandbrenging, die zich slechts geleidelijk kan voltrekken, betreft de produkten waarvoor een marktordening met eigen modaliteiten geldt, gelijk de artikelen 39 en volgende van het Verdrag dit toestaan. In het algemeen gesproken behelst de marktordening een prijsregeling houdende de vaststelling — ten gunste van de producenten in de Gemeenschap — van een prijs („richtprijs" of „referentieprijs") welke men tracht te handhaven tegen invoer voor lagere prijzen en wel door de prijzen der ingevoerde produkten op het niveau van de vastgestelde prijzen te brengen. Het hiertoe aangewende middel is de heffing.
Deze treft de uit derde Staten ingevoerde produkten, maar — in een bepaalde mate en tijdelijk — ook het intercommunautaire handelsverkeer. Immers ingevolge Verordening nr. 13/64 en totaan de totstandkoming van Verordening nr. 804/68 van 27 juni 1968

1 — Vertaald uit het Frans.

stelt elke Lid-Staat, binnen door de Gemeenschap vastgestelde grenzen, voor de belangrijkste zuivelprodukten zijn eigen referentieprijzen vast, welke dus van Staat tot Staat kunnen verschillen. Ten einde de door een Lid-Staat vastgestelde hogere prijs tegen invoer uit een andere Lid-Staat met een lager prijsniveau te beschermen, past men hier de heffing toe; de hoogte daarvan wordt echter zodanig berekend dat aldus aan communautaire produkten een handelspreferentie wordt toegekend; zij is dus lager dan de heffing „derde landen".
Ongetwijfeld is dit systeem van voorlopige aard en was het de bedoeling de intercommunautaire heffingen geleidelijk af te schaffen. Toch vormden zij het noodzakelijke middel ter voorkoming van verstoring der economie van de gehele Gemeenschap, welke als gevolg van de plotselinge en volledige verwijdering der handelsbelemmeringen zou optreden. Anders dan de heren Craeynest en Vandewalle in de U voorgelegde schriftelijke opmerkingen hebben betoogd, kan niet worden aangenomen dat het ontduiken der heffingen een handeling vormt welke uitsluitend tegen de belangen van de importerende Lid-Staat indruist. Het ligt niet op de weg van het bedrijfsleven vooruit te lopen op de oplossingen welke de communautaire instellingen eerst op een later tijdstip geschikt zullen oordelen.
De Commissie onderstreept dat de Lid-Staten dit stelsel van heffingen in ruime mate volgens de modaliteiten van hun nationale wetgeving toepassen. Artikel 27 van het Verdrag verplicht hen immers slechts in het algemeen om, voor zover noodzakelijk, hun wettelijke of verordenende bepalingen op douanegebied onderling aan te passen en dit is zo gebleven tot de totstandkoming van Verordening nr. 542/69 van de Raad van 18 maart 1969, welke op artikel 235 van het Verdrag is gebaseerd; in beginsel werden dus in de nationale regelingen de praktische modaliteiten voor de toepassing der preferentiële regeling der Gemeenschap vastgesteld. Met name ten aanzien van de onder de gemeenschappelijke marktordeningen vallende landbouwprodukten heeft de invoering van communautaire stelsels en methoden niet verhinderd dat het desbetreffende handelsverkeer volgens dezelfde douaneformaliteiten als de andere goederen plaatsvond.
Doch — en dat is het tweede aspect van de vraag — daar er een preferentiële regeling van de Gemeenschap bestaat waarvan toepassing met betrekking tot de produkten die aan de in artikel 9, lid 2, van het Verdrag gestelde voorwaarden voldoen als een recht kan worden verlangd, staan wij terstond voor het probleem der bewijsvoering, namelijk wanneer moet worden vastgesteld dat inderdaad aan deze voorwaarden is voldaan. Met artikel 10, lid 2, van het Verdrag wilde men het hoofd bieden aan de moeilijkheden waarop de toepassing van deze regeling in verband met de nationale douaneregelingen kon stuiten, deze zijn immers veelal particularistisch en formalistisch, om niet te zeggen overdreven gedetailleerd. En het is om deze reden dat bij de beschikkingen van de Commissie van 4 december 1958 en 5 december 1960 de certificaten DD 1 en DD 3 werden ingesteld en bij beschikking van 17 juli 1962 het certificaat DD 4.
In dit laatste — het enige dat thans voor ons van belang is — wordt het stelsel van het certificaat DD 1 aangepast aan de bijzonderheden van de handel in aan een marktordening onderworpen landbouwprodukten. Het vormt een „bewijsstuk" voor de toelating tot het stelsel van de intercommunautaire heffingen; het wordt op verzoek van de exporteur door de douane-autoriteiten van de uitvoerende Lid-Staat afgegeven en bij de uitvoer der landbouwprodukten waarop het betrekking heeft door deze autoriteiten geviseerd. In artikel 3 van de beschikking wordt bepaald dat deze visering slechts kan geschieden in de gevallen waarin het certificaat het in artikel 1 bedoelde bewijsstuk kan vormen. Dit document, dat ter beschikking van de exporteur wordt gehouden zodra de uitvoer werkelijk heeft plaatsge-

vonden, wordt aan de douane-autoriteiten van de invoerende Lid-Staat voorgelegd volgens de in de regelingen van deze Staat voorziene modaliteiten. Deze zelfde autoriteiten kunnen op grond van artikel 6 voorts verlangen dat in de aangiften ten invoer door de importeur melding wordt gemaakt van de omstandigheid dat de goederen aan de voorwaarden voor de toepassing van het stelsel van de intercommunautaire heffin4en voldoen.

2. Welk antwoord moet, na deze weergave van de bij Verordening nr. 13/64 enerzijds en bij de beschikking van 17 juli 1962 anderzijds ingestelde regeling, op de U door het Belgische Hof van Cassatie voorgelegde vraag worden gegeven?

— Blijkens haar bewoordingen ziet zij in werkelijkheid op het volgende punt : *verplicht* deze beschikking de Lid-Staten de toekenning van het voor de intercommunautaire heffingen bepaalde verminderde tarief te weigeren, wanneer niet blijkens het certificaat DD 4 is komen vast te staan dat de betreffende produkten aan de voor de toepassing van de preferentiële regeling gestelde eisen voldoen.

De vraag kan, naar het schijnt, zonder bezwaar te ontmoeten, ontkennend worden beantwoord.

In de eerste plaats heeft artikel 10, lid 2, van het Verdrag, waarop de beschikking houdende instelling van het certificaat is gebaseerd, niet de invoering van een uitputtende communautaire regeling ter vervanging van de nationale regelingen, doch een administratieve samenwerking tussen de Lid-Staten ten doel, en het nieuwe bewijsstuk is bestemd om in de bij de nationale administratie gebruikelijke douaneregelingen te worden geïntegreerd. Zoals wij reeds hebben opgemerkt moet het certificaat in de invoerende Staat worden overgelegd „met inachtneming van de in de wetgeving van die Lid-Staat voorgeschreven modaliteiten".

Anderzijds wordt, in afwijking van het bepaalde in Verordening nr. 542/69, de Lid-Staten in geen enkele bepaling van de beschikking uitdrukkelijk voorgeschreven het certificaat DD 4 als enig bewijsmiddel te aanvaarden en wordt hun ook niet verboden een andere vorm van bewijs toe te laten. Ook dwingt geen enkele bepaling tot een zo strikte uitlegging.

De in de schriftelijke opmerkingen van de Belgische Regering gevolgde redenering heeft ons dan ook niet overtuigd. Naar haar mening doet de afwezigheid van het certificaat veronderstellen dat de voorwaarden voor afgifte van het certificaat niet zijn vervuld, zodat de betreffende goederen zich niet in het vrije verkeer bevinden. Deze veronderstelling is ongetwijfeld gegrond, maar daarnaast zou nog nodig zijn dat de beschikking van 17 juli 1962 de Lid-Staten verplicht ervan uit de gaan dat deze veronderstelling steeds in overeenstemming met de werkelijkheid is en het komt ons voor dat dit niet uit deze tekst kan worden afgeleid.

— Men moet echter verder gaan en zich afvragen of de beschikking de Lid-Staten verbiedt het certificaat DD 4 als het enig mogelijke bewijs voor de toepasselijkheid van het communautaire statuut te beschouwen, hetgeen met name zou worden gerechtvaardigd door het feit dat de eerbiediging van de formaliteit, bestaande in het overleggen van dit bewijsmiddel door het bedrijfsleven, in grote mate afhangt van de gevolgen die het ontbreken van dit bewijsstuk met zich brengt. Wij moeten op dit punt vaststellen dat de beschikking de Lid-Staten niet verbiedt een dergelijk standpunt in te nemen.

Maar, om dit standpunt redelijkerwijs in te kunnen nemen, moet het de ondernemer onder alle omstandigheden mogelijk zijn zich een certificaat te doen uitreiken en dit te gebruiken; hierin voorziet artikel 3 van de beschikking van 1962, waarin wordt bepaald dat dit document na de uitvoer der goederen kan worden geviseerd, indien de overlegging bij de uitvoer ten gevolge van dwaling of onopzettelijk verzuim achterwege is gebleven : het moet dan binnen één

maand na deze visering op het douanekantoor van de Lid-Staat van invoer worden overgelegd.
Blijft dus nog het door het Hof van Cassatie bedoelde geval, dat opzettelijk verzuimd werd het certificaat over te leggen, het geval dus van frauduleuze invoer. Naar onze mening is er geen enkele reden om de fraudeur, die zich geheel vrijwillig in een situatie heeft gebracht welke hem belet zich van het bewijs van goederenverkeer te bedienen, toe te staan met andere middelen te bewijzen dat de ingevoerde produkten voldoen aan de voor toepassing van het stelsel der intercommunautaire heffingen gestelde voorwaarden. Wanneer bovendien de Staat, door aan het certificaat DD 4 het karakter van uitsluitend bewijsmiddel toe te kennen, de fraudeur de mogelijkheid ontneemt om met andere middelen te bewijzen dat de ingevoerde goederen uit de Gemeenschap afkomstig zijn, dan is het in de eerste plaats de fraudeur zelf die vrijwillig afstand gedaan heeft van de hem ten dienste staande middelen om zijn rechten te doen gelden. Wij zijn derhalve — met de Commissie — van mening dat de beschikking van 17 juli 1962 de Lid-Staten weliswaar niet de verplichting oplegt om toepassing van de preferentiële regeling te weigeren, wanneer niet met behulp van het certificaat DD 4 het bewijs van het „communautaire statuut" der produkten is geleverd, doch het die Staten evenmin verbiedt.
Men zal misschien zeggen dat de Lid-Staten, wanneer zij het recht en zelfs de plicht hebben om de nodige maatregelen ter verhindering van frauduleuze handelingen te nemen, slechts dienen op te treden in het kader en op basis van hun eigen wetgeving en dat toepassing van de regeling „derde landen" op ingevoerde goederen, waarvan is vastgesteld dat zij uit een Lid-Staat afkomstig zijn, een vorm van „détournement de procédure" oplevert. Dit argument schijnt ons, gezien het feit dat op dit gebied de communautaire bepalingen en de nationale douaneregelingen nauw met elkaar verbonden zijn, niet doorslaggevend.
Nog een laatste opmerking : U zult zich herinneren dat de advocaat van de eisers in cassatie ter terechtzitting heeft verklaard met de door de Commissie verdedigde opvatting en, behoudens bepaalde toevoegingen, met de door haar voorgestelde redactie in te stemmen. Hij verzocht duidelijk aan te geven dat in geval van fraude de bevoegde autoriteiten der Lid-Staten toestemming moeten geven de heffingen volgens de voor invoer uit derde landen geldende tarieven op te leggen. Wij geloven ons niet te vergissen wanneer wij aannemen dat deze formule bestemd is ter voorbereiding en ondersteuning van een redenering welke, voor het Hof van Cassatie, niet meer op het gemeenschapsrecht maar op het Belgische recht zou steunen; het is dan ook wellicht niet opportuun dat U zich op de voorgestelde weg begeeft.

Samenvattend concluderen wij dat aan de rechter die zich tot U heeft gewend zal worden geantwoord, dat Verordening nr. 13/64 van de Raad van 5 februari 1964 en de beschikking van de Commissie van 17 juli 1962 in die zin moeten worden uitgelegd, dat de Lid-Staten niet de verplichting, doch wel de bevoegdheid hebben om toepassing van het stelsel der intercommunautaire heffingen bij gebreke van een DD 4-certificaat te weigeren, en dat zij in geval van frauduleuze invoer, zelfs wanneer het feitelijk mogelijk is met andere bewijsmiddelen aan te tonen dat de uit een Lid-Staat ingevoerde produkten aan de voorwaarden voor toepassing van deze regeling voldoen, het bedrag der ontdoken heffingen mogen vaststellen op basis der op de invoer uit derde Staten toepasselijke tarieven.