aangesloten bij een orgaan dat in het leven is geroepen om wettelijke verplichtingen te vervullen die krachtens de wet tot toepassing van richtlijn 68/414 — betreffende de vorming van aardolievoorraden — op zijn leden rusten, die op de binnenlandse markt gekochte produkten willen uitvoeren, jegens dat orgaan geen enkele aanspraak kunnen doen gelden op restitutie van de door hun leverancier betaalde en in diens verkoopprijzen doorberekende afdrachten, of dit slechts onder bepaalde voorwaarden kunnen doen, wanneer er geen verschil in behandeling bestaat tussen voor uitvoer bestemde produkten en produkten die in de betrokken Lid-Staat op de markt worden gebracht.

# RAPPORT TER TERECHTZITTING
## in zaak C-302/88 *

## I — Juridisch kader

In Nederland is van kracht de Wet Voorraadvorming Aardolieprodukten (WVA). Deze wet legt de verplichtingen ten uitvoer aangegaan in het kader van het Internationale Energie Agentschap en voortvloeiende uit onder meer richtlijn 68/414/EEG van 20 december 1968 (PB 1968, L 308, blz. 14) betreffende het aanhouden van voorraden van bepaalde aardolieprodukten ten einde onderbrekingen in de aanvoer te kunnen opvangen.

De WVA wijst de zogenoemde „voorraadplichtigen" aan. Degenen die in Nederland bepaalde aardolieprodukten „op de markt brengen" (vervaardigen of doen vervaardigen, invoeren of doen invoeren), zijn verplicht van deze produkten een bepaalde in de wet omschreven voorraad aan te houden. Van die verplichting kan door de minister van Economische Zaken ontheffing worden verleend indien een derde zich bereid verklaart de verplichting over te nemen. In dat geval kan de minister bepalen dat de verplichting geheel of gedeeltelijk op die derde is overgegaan. Hij kan eveneens voorschriften geven die door de betrokken derde moeten worden nageleefd.

Daartoe is op 7 september 1978 de Stichting Interim Centraal Orgaan Voorraadvorming Aardolieprodukten (ICOVA) opgericht, met als doel de voorraadverplichtingen van haar deelnemers over te nemen en voor hen te vervullen. Uit de statuten van ICOVA blijkt onder meer, dat de minister van Economische Zaken de bestuursleden benoemt, bindende aanwijzingen kan geven, tot de ontbinding van het orgaan kan be-

* Procestaal: Nederlands.

sluiten, en de ontwerp-begroting en de jaarrekening moet goedkeuren.

De kosten die ICOVA maakt voor het aanhouden van de voorraden, worden gedekt uit een heffing over de deelnemende ondernemingen, zogenoemde afdrachten. Deze heffing wordt aangeduid als „verplichte voorraadafdracht" (VVA). Zij wordt berekend over de hoeveelheid aardolieprodukten (HFL per 100 liter) die in het binnenlandse vrije verkeer is gebracht. De deelnemers dienen vóór de 15e van iedere maand bij ICOVA een opgave in van het door hen in de daaraan voorafgaande maand op de binnenlandse markt gebrachte volume aardolieprodukten. Over die hoeveelheid dienen zij ICOVA een vergoeding te betalen. De aangesloten ondernemingen berekenen die afdracht in de regel door aan hun afnemers, ofschoon de verplichting daartoe noch in de WVA noch in de statuten van ICOVA is opgenomen.

Omdat de voor eigen rekening geëxporteerde aardolieprodukten niet meetellen voor de bepaling van de omvang van de voorraadverplichtingen, behoeven de bij ICOVA aangesloten ondernemingen geen opgave te doen van de hoeveelheden die worden geëxporteerd of in (fictief) douane-entrepot zijn gebracht.

Indien in Nederland gevestigde, niet bij ICOVA aangesloten handelaren aardolieprodukten kopen van een bij ICOVA aangesloten onderneming, is in de koopprijs in de regel de VVA opgenomen. Ingeval deze handelaren, zo zij in Nederland geen of betrekkelijk weinig aardolieprodukten „op de markt brengen", de gekochte olieprodukten willen exporteren, verkeren zij in een nadelige concurrentiepositie ten opzichte van bij ICOVA aangesloten ondernemingen, die over de door hen geëxporteerde produkten geen VVA behoeven af te dragen.

ICOVA maakte in september 1981 een regeling bekend ingevolge welke niet bij ICOVA aangesloten exporterende handelaren met ingang van 1 januari 1981 van ICOVA restitutie van de VVA konden verkrijgen mits aan een aantal voorwaarden was voldaan, onder meer dat het ging om een bij een ICOVA-deelnemer gekochte partij die rechtstreeks en in haar geheel door de betrokken handelaar werd geëxporteerd. Op 25 februari 1982 werd de restitutieregeling door ICOVA voor het jaar 1982 op een aantal punten gewijzigd. Ook bij export in gedeelten kon nu restitutie worden verkregen. Wel werd onder meer een verklaring van aankoop per kwartaal geëist, die was gewaarmerkt door een externe register-accountant. Bij een nadere wijziging van de regeling van 1982 werden ook de in 1981 uitgevoerde exporten onder die regeling gebracht en werd toegestaan, dat de exporteurs de accountantsverklaring slechts één maal per jaar inzonden.

De wet is met ingang van 1 januari 1987 zo gewijzigd, dat het verschil in behandeling tussen wel en niet bij ICOVA aangesloten ondernemingen is opgeheven. Bij die wetswijziging is een Stichting Centraal Orgaan Voorraadvorming Aardolieprodukten (COVA) ingesteld, die met de voorraadvorming van aardolieprodukten is belast. De voorraadvorming van COVA wordt gefinancierd uit een vanwege de minister van

Financiën geheven en door de Rijksbelastingdienst ingevorderde voorraadheffing, die bij uitvoer wordt gerestitueerd.

## II — Feiten en procedure in het hoofdgeding

Hennen Olie BV is een in Nederland gevestigde handelaar in aardolieprodukten. Zij koopt op de Nederlandse markt aardolieprodukten van bij ICOVA aangesloten ondernemingen. Zij slaat die produkten op in eigen tanks en levert ze in gedeelten aan haar buitenlandse afnemers. Als niet bij ICOVA aangeslotene kon zij aanvankelijk geen enkele aanspraak op restitutie van de VVA doen gelden, terwijl zij dit tussen 1 januari 1981 en 1 januari 1987 slechts kon doen indien zij aan een aantal voorwaarden voldeed, hetgeen aanzienlijke kosten met zich bracht.

In 1983 stelde Hennen Olie beroep tot schadevergoeding in bij de arrondissementsrechtbank te Rotterdam. In 1985 ging zij in hoger beroep bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage dat, van oordeel dat de oplossing van het geschil kon afhangen van de uitlegging van het gemeenschapsrecht, inzonderheid van artikel 34 EEG-Verdrag, heeft besloten de behandeling van de zaak te schorsen tot het Hof over de volgende prejudiciele vragen zal hebben beslist:

„1) Moet artikel 34 EEG-Verdrag worden uitgelegd aldus dat een nationaal-wettelijke regeling zoals [in de verwijzingsbeschikking] omschreven, met dat artikel onverenigbaar is?

2) Is het voor de beantwoording van vraag 1 van belang of het hierboven genoemde verschil in concurrentiepositie geheel of ten dele ongedaan wordt gemaakt door regelingen tot restitutie van bovengenoemde VVA welke niet zijn uitgevaardigd door de desbetreffende Lid-Staat zelf ?"

Het verwijzingsarrest is op 14 oktober 1988 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door T. R. Ottervanger, advocaat te Brussel; verweerster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door A. J. Braakman en P. Glazener, advocaten te Rotterdam; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. J. Heinemann, plaatsvervangend secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Barents, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan en de zaak naar de Zesde Kamer te verwijzen. Het heeft de Nederlandse regering echter verzocht, een aantal vragen te beantwoorden.

## III — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

1. Volgens *Hennen Olie* (verzoekster in het hoofdgeding) had het stelsel dat tussen oktober 1980 en 1 januari 1987 in Nederland gold, een beperking van de export tot gevolg, doordat een onafhankelijke exporteur niet in staat was te concurreren met de bij ICOVA aangesloten exporteurs, die bij uitvoer geen VVA behoefden af te dragen. Zowel het aanvankelijk geheel ontbreken van een restitutieregeling als de latere invoering van een zeer ingewikkelde en kostbare regeling kon de export belemmeren en heeft deze ook daadwerkelijk belemmerd.

In casu gaat het om maatregelen die specifiek op exporteurs van toepassing zijn en die derhalve onder het verbod van artikel 34 vallen (vgl. de arresten van 16 maart 1977, zaak 68/76, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1977, blz. 51, en 7 februari 1984, zaak 237/82, Jongeneel Kaas, Jurispr. 1984, blz. 483). De eerste vraag moet dan ook bevestigend worden beantwoord.

2. *ICOVA* (verweerster in het hoofdgeding) betoogt, dat er in casu geen sprake is van nationale maatregelen die een specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of tot gevolg hebben en aldus tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse handel en de uitvoerhandel van een Lid-Staat leiden, waardoor aan de binnenlandse markt van de betrokken Lid-Staat een bijzonder voordeel wordt verzekerd (vgl. onder meer het arrest van 17 mei 1984, zaak 15/83, Denkavit, Jurispr. 1984, blz. 2171). Voor zover de WVA leidde tot een ongelijke behandeling van de binnenlandse afzet en de uitvoer, was dat niet een ongelijke behandeling ten nadele van de uitvoer. Bij binnenlandse afzet werden de kosten van de voorraadvorming immers altijd doorberekend, terwijl bij uitvoer dezelfde kosten óf niet werden doorberekend, óf in dezelfde omvang werden doorberekend als bij binnenlandse afzet.

Voor zover de WVA verder gaat dan richtlijn 68/414, is zij niet in strijd met artikel 34 EEG-Verdrag.

ICOVA stelt daarom voor, de eerste vraag ontkennend te beantwoorden.

Indien mocht worden vastgesteld, dat er sprake is van inbreuk op artikel 34 EEG-Verdrag, stelt ICOVA voor om op de tweede vraag te antwoorden, dat de inbreuk op genoemd artikel ongedaan kan worden gemaakt door restitutieregelingen die niet door de betrokken Lid-Staat zelf zijn uitgevaardigd, voor zover die regelingen tot gevolg hebben dat de met artikel 34 EEG-Verdrag strijdige mogelijke gevolgen zich niet voordoen.

3. Volgens de *Nederlandse regering* is de in de WVA neergelegde verplichting voor degenen die in Nederland aardolieprodukten op de markt brengen, een algemeen toepasselijke maatregel die geen specifieke beperking van het uitgaand goederenverkeer tot doel of tot gevolg heeft, zodat de uitvoer ook in geen enkel opzicht wordt belemmerd. De krachtens de WVA geldende voorraadverplichting verbindt slechts een bepaalde verplichting aan het op de binnenlandse markt brengen van aardolieprodukten. Aardolieprodukten die worden geëxporteerd, tellen daarentegen niet mee voor

de bepaling van de omvang van de voorraadverplichting. Indien een voorraadplichtige onderneming echter aardolieprodukten verkoopt aan een in Nederland gevestigde afnemer, draagt de transactie bij tot de bepaling van de omvang van de voorraadverplichting indien de produkten daarmee op de binnenlandse markt worden gebracht. De kosten verbonden aan de verplichte voorraadvorming doen zich voor ongeacht wat de koper met de van de voorraadplichtige onderneming verkregen aardolieprodukten doet.

Artikel 34 brengt niet mee, dat een regeling zoals neergelegd in de WVA met deze bepaling in strijd zou zijn. De eerste prejudiciele vraag moet dan ook ontkennend worden beantwoord, waardoor de tweede vraag geen verdere behandeling behoeft.

4. Volgens de *Commissie* blijkt uit de rechtspraak van het Hof, dat belastingen op produkten en andere (parafiscale) heffingen onder de artikelen 12 tot 16 en 95 EEG-Verdrag vallen (zij verwijst in dit verband naar de arresten van 4 april 1968, zaak 27/67, Fink-Frucht, Jurispr. 1968, blz. 223, en 22 maart 1977, zaak 74/76, Iannelli & Volpi, Jurispr. 1977, blz. 557). De vraag van de verwijzende rechter met betrekking tot artikel 34 wordt door haar dus in subsidiaire zin beantwoord. Onder verwijzing naar het arrest van 8 november 1979 (zaak 15/79, Groenveld, Jurispr. 1979, blz. 3409) stelt zij vast, dat artikel 34 EEG-Verdrag van toepassing is indien het gaat om een maatregel die de export op discriminerende wijze treft. In het systeem van de VVA is er echter geen sprake van discriminatie ten nadele van de export. Over de binnenlandse afzet moet de heffing immers altijd worden betaald, waar dit bij export slechts het geval is indien de exporteur een niet bij ICOVA aangesloten onderneming is. In het laatste geval is er sprake van gelijke behandeling van de binnenlandse afzet en de export. Er is daarom veeleer sprake van een verschil in behandeling tussen twee exportstromen: export door een onderneming die wel en export door een onderneming die niet bij ICOVA is aangesloten. Indien derhalve artikel 34 enkel van toepassing is bij discriminatie ten nadele van de export, is het betrokken systeem niet in strijd te achten met deze bepaling.

Ten aanzien van de tweede vraag is de Commissie van mening, dat een instelling als ICOVA kan worden gelijkgesteld met de Nederlandse staat (vgl. de arresten van 20 september 1988, zaak 31/87, Beentjes, Jurispr. 1988, blz. 4635, en 24 november 1982, zaak 249/81, Commissie/Ierland, Jurispr. 1982, blz. 4005). Zij wijst er in dit verband in het bijzonder op, dat ICOVA een centrale rol vervult in het nakomen van de op de Nederlandse staat rustende voorraadverplichtingen en dat zij volledig onder controle van het Ministerie van Economische Zaken staat.

De Commissie geeft het Hof in overweging, de door de verwijzende rechter gestelde vragen ontkennend te beantwoorden.

Wat artikel 95 betreft, herinnert de Commissie eraan, dat deze bepaling van toepassing is op discriminerende belastingen op de export (vgl. het arrest van 29 juni 1978, zaak 142/77, Larsen, Jurispr. 1978, blz. 1543). In casu is er van discriminatie ten nadele van de export geen sprake. Dit neemt echter niet weg, dat het systeem van de VVA, zowel de niet-teruggave van de hef-

fing als de voorwaardelijke teruggave daarvan, te kwalificeren is als een handelsbelemmering. Er kan grond bestaan om artikel 95 EEG-Verdrag ook van toepassing te achten op heffingen die, hoewel zij niet discrimineren, toch een duidelijk en specifiek handelsbelemmerend effect hebben (vgl. de arresten van 4 april 1968, zaak 31/67, Stier, Jurispr. 1968, blz. 347, en 5 mei 1982, zaak 15/81, Schul I, Jurispr. 1982, blz. 1409).

## IV — Antwoorden op schriftelijke vragen van het Hof

Het Hof heeft de Nederlandse regering verzocht, de volgende vragen te beantwoorden:

1) Is het zo, dat in de praktijk alle voorraadplichtige importeurs en producenten van aardolieprodukten in Nederland de daarmee verbonden kosten geheel of gedeeltelijk aan hun afnemers doorberekenen? Is iedere onderneming volledig vrij om die kosten al dan niet door te berekenen? Welke betekenis heeft de datum 1 oktober 1980?

2) Volgens welke modaliteiten werd van 1 oktober 1981 tot 1 januari 1987 de restitutie van de „verplichte voorraad afdracht" berekend voor de door bij ICOVA aangesloten ondernemingen geleverde en door niet-voorraadplichtige handelaren uitgevoerde hoeveelheden aardolieprodukten?

3) Konden vóór 1 januari 1987 ook niet-voorraadplichtige handelaren in aardolieprodukten, die door niet bij ICOVA aangesloten importeurs of producenten geleverde produkten kochten, restitutie krijgen van de in de verkoopprijs opgenomen kosten van de verplichte voorraadvorming?

De *Nederlandse regering* heeft geantwoord, dat producenten en importeurs tot 1 januari 1987 — de datum waarop de nieuwe WVA in werking is getreden — ingevolge de oude WVA, die sinds 1 april 1977 van kracht was, verplicht waren een voorraad aan te houden ter grootte van 90 respectievelijk 70 dagen van hun verkopen aan binnenlandse afnemers in het voorafgaande kalenderjaar.

Sinds 1 april 1977 bestaat er voor de betrokken producenten en importeurs een voorraadverplichting onder de in de WVA genoemde voorwaarden. De kosten verbonden aan de voorraadverplichting behoren tot de bedrijfskosten van de voorraadplichtige ondernemer. Het doorberekenen aan de afnemers van de kosten verbonden aan de voorraadverplichting is een beslissing van de betrokken producenten of importeurs. Ten aanzien van deze kostenpost is de situatie derhalve niet afwijkend van die bij andere kosten (bij voorbeeld grondstoffen, afschrijvingen, sociale premies). De vraag in hoeverre de opbrengst van de produkten voldoende is om alle kosten van de ondernemer te dekken of deze te boven gaat, is afhankelijk van de marktomstandigheden.

De in Nederland van toepassing zijnde regels bevatten geen verplichting om de overheid mee te delen, in hoeverre de aan de voorraadverplichting verbonden kosten daadwerkelijk worden doorberekend.

Per 1 oktober 1980 konden voorraadplichtigen een deel van hun voorraadverplichting door ICOVA laten uitvoeren. Sedert deze datum kunnen de kosten verbonden aan de verplichte voorraadvorming derhalve ook bestaan uit de kosten (VVA) die ICOVA aan de deelnemer (de voorraadplichtige importeur of producent) in rekening brengt. Ook in dit systeem is de voorraadplichtige producent of importeur bevoegd maar niet verplicht, deze kostenpost deel te laten uitmaken van de prijs die aan zijn afnemer in rekening wordt gebracht.

De voorwaarden waaronder restitutie van de verplichte voorraad afdracht door ICOVA mogelijk is, zijn door ICOVA vastgesteld. De voor 1981 geldende regeling werd vastgesteld op 10 september 1981. Bij mededeling van 14 oktober 1982 werd voor 1982 de regeling op twee punten verbeterd. Deze regeling was ook van toepassing op exporten in 1981. Op enkele wijzigingen na gold deze tekst ook voor 1983. Inhoudelijk gold deze tekst tot 1 januari 1987.

De voorraadplichtige producent of importeur is bevoegd, maar niet verplicht, de kosten verbonden aan de voorraadverplichting aan zijn afnemer in rekening te brengen. De mogelijkheden hiertoe worden bepaald door de marktomstandigheden. Een en ander brengt mee, dat de voorraadplichtige na het uitvoeren van de transactie bevoegd, maar niet verplicht is een restitutie te verlenen in verband met de in de verkoopprijs opgenomen kosten van verplichte voorraadvorming. Dit geldt zowel voor bij ICOVA aangesloten producenten en importeurs als voor niet bij ICOVA aangesloten voorraadplichtigen. De voorraadverplichting is van toepassing op in Nederland op de markt gebrachte hoeveelheden. Levering in Nederland heeft derhalve gevolgen voor de omvang van de voorraad die moet worden aangehouden, en brengt ook kosten voor de voorraadplichtige producent of importeur mee. Slechts hoeveelheden die door een producent of importeur zelf worden geëxporteerd, hebben geen voorraadverplichting tot gevolg.

T. F. O'Higgins
rechter-rapporteur