CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 13 DECEMBER 1973 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De onderhavige zaak is aan het Hof voorgelegd door het Verwaltungsgericht Frankfurt/Main dat om een prejudiciële beslissing verzoekt over een aantal vragen die betrekking hebben op de gevolgen, krachtens het toepasselijke Gemeenschapsrecht, van het verlies van een invoercertificaat voor graanprodukten door een importeur.

Zoals U weet, is bij verordening nr. 120/67/EEG van de Raad een gemeenschappelijke marktordening in de sector granen ingesteld.

In de considerans van deze verordening wordt onder meer overwogen dat:

„de bevoegde instanties in staat moeten worden gesteld de ontwikkeling van het handelsverkeer permanent te volgen ten einde de ontwikkeling van de markt te kunnen beoordelen en eventueel de bij deze verordening voorgeschreven maatregelen toe te passen die deze ontwikkeling vereist;"

en dat:

„te dien einde behoort te worden voorzien in de afgifte van in- of uitvoercertificaaten waaraan het stellen van een waarborg wordt gekoppeld als garantie dat de in- of uitvoer waarvoor de certificaten worden aangevraagd, zal plaatsvinden."

In artikel 12, lid 1, der verordening wordt dan ook bepaald dat voor alle invoer in of uitvoer uit de Gemeenschap van de in de verordening bedoelde produkten een in- of uitvoercertificaat moet worden overlegd, dat door de Lid-Staten wordt afgegeven, en voorts:

„De afgifte van deze certificaten is afhankelijk van het stellen van een waarborg, als garantie dat zal worden voldaan aan de verplichtingen tot in- of uitvoer tijdens de geldigheidsduur van het certificaat; deze waarborg wordt geheel of gedeeltelijk verbeurd indien de in- of uitvoer niet of slechts ten dele binnen deze termijn plaatsvindt."

Artikel 12, lid 2, zegt dat voor de toepassing van dit artikel een nadere regeling zal worden vastgesteld. Die regeling is, voor zover in casu van belang, neergelegd in verordening (EEG) nr. 1373/70 van de Commissie.

Artikel 2, lid 1, van die verordening luidt:

„Het invoer ... certificaat brengt het recht en de verplichting mede, op grond van dit certificaat, de opgegeven nettohoeveelheid produkt in te voeren ... tijdens de geldigheidsduur van het certificaat, waarbij voorafgaande vaststelling van de heffing ... kan plaatsvinden onder de voorwaarden welke zijn vastgesteld voor elke produktensector."

Het stelsel waarbij heffingen vooraf worden vastgesteld door middel van certificaten, is U bekend. Het is hier slechts zijdelings van belang.

Artikel 8, lid 2, bepaalt, voor zover hier van belang:

„De certificaten worden opgesteld in ten minste twee exemplaren waarvan het eerste met de naam „exemplaar voor de rechthebbende" en nummer 1 dragend, onverwijld wordt overhandigd aan de aanvrager, en het tweede, met de naam „exemplaar voor de instantie van afgifte" en nummer 2 dragend, wordt behouden door de instantie van afgifte. Het exemplaar nummer 1 van het certificaat wordt voorgelegd aan het bureau waar worden vervuld:

1 — Vertaald uit het Engels.

a) wanneer het een invoercertificaat ... betreft, de douaneformaliteiten bij de invoer;

.....

Na afschrijving en visering door het in de voorgaande alinea bedoelde kantoor, wordt exemplaar nr. 1 van het certificaat aan de belanghebbende teruggegeven."

Artikel 15 is een lang artikel waarvan vooral de volgende bepalingen van belang zijn:

„1. Met betrekking tot de geldigheidsduur van de certificaten

a) wordt de verplichting tot invoer geacht te zijn nagekomen en van het recht op invoer op grond van het certificaat te zijn gebruik gemaakt, op de dag waarop de in artikel 8, lid 2, tweede alinea, sub a), bedoelde douaneformaliteiten zijn vervuld;

.....

2. Het vrijgeven van de waarborg wordt afhankelijk gesteld van de overlegging van het bewijs:

a) bij invoer, dat de in artikel 8, lid 2, tweede alinea, sub a), bedoelde douaneformaliteiten voor het betrokken produkt zijn vervuld;

.....

3. De in lid 2 bedoelde bewijzen worden geleverd ...:

a) in de in lid 2, sub a), bedoelde gevallen ... door overlegging van het exemplaar nr. 1 van het certificaat ... geviseerd overeenkomstig het bepaalde bij artikel 8;

.....

4. Bij verlies van een certificaat ... kunnen de instanties van afgifte bij wijze van uitzondering een op dezelfde wijze als het originele document opgemaakt en geviseerd duplicaat van dit document afgeven, dat op ieder exemplaar duidelijk de vermelding „duplicaat" draagt.

Duplicaten kunnen niet ter verwezenlijking van in- of uitvoertransacties worden overlegd."

In haar opmerkingen zegt de Commissie dat deze laatste bepaling is opgenomen om te voorkomen dat handelaren een en hetzelfde certificaat met prefixatie twee keer gebruiken: eerst een zogenaamd verloren certificaat, waarin de vergunning is belichaamd, en vervolgens het duplicaat. Het enige doel van het duplicaat is dat de houder hiermede de vrijgifte kan krijgen van dat deel van de waarborg dat betrekking heeft op importen onder vigeur van het certificaat, voordat dit verloren ging.

Artikel 16 bepaalt, voor zover hier van belang:

„1. De waarborg wordt vrijgegeven zodra de in artikel 15, leden 2 en 3, bedoelde bewijzen zijn geleverd.

2. Behoudens toepassing van ... artikel 18 wordt, indien de verplichting tot invoer ... niet is nagekomen, de waarborg verbeurd voor een hoeveelheid gelijk aan het verschil tussen:

a) ... de in het certificaat vermeld netto hoeveelheid en

b) de werkelijk ingevoerde ... nettohoeveelheid ...

3. Op verzoek van de rechthebbende kunnen de Lid-Staten de waarborg in gedeelten vrijgeven naar rato van de hoeveelheden produkt waarvoor de in artikel 15, leden 2 en 3, bedoelde bewijzen zijn geleverd ..."

Ten slotte bepaalt artikel 18, voor zover hier van belang:

„1. Wanneer ten gevolge van overmacht de invoer ... niet tijdens de geldigheidsduur van het certificaat kan geschieden, beslist de Lid-Staat van afgifte van het certificaat op verzoek van de rechthebbende hetzij dat de verplichting tot invoer ... is opgeheven, waarbij de waarborg wordt vrijgegeven, hetzij dat de geldigheidsduur van het certificaat wordt verlengd met de termijn die in verband met de aangevoerde omstandigheid noodzakelijk wordt geacht. De verlenging kan na afloop van de geldig-

heidsduur van het certificaat plaatsvinden.

Het besluit tot opheffing of verlenging wordt beperkt tot de hoeveelheid produkt welke ten gevolge van overmacht niet kon worden ingevoerd . . .

. . . . . .

3. Indien de bevoegde instantie een geval van overmacht als zodanig erkent, deelt de Lid-Staat waaronder zij ressorteert zulks onmiddellijk mede aan de Commissie, die de overige Lid-Staten daarvan in kennis stelt.

4. De rechthebbende van het certificaat levert het bewijs van de als overmacht beschouwde omstandigheden."

Dit zijn de bepalingen die in deze zaak voor het Hof van belang zijn.

Uit het overzicht van de feiten in de verwijzingsbeschikking leid ik af dat het Verwaltungsgericht zijn onderzoek dienaangaande nog niet heeft afgesloten, doch zich reeds in dit stadium tot het Hof heeft willen wenden om ten minste te vernemen, van welke feitelijke gegevens het dient uit te gaan. Met dat voorbehoud meen ik dat de feiten kunnen worden samengevat als volgt. Verzoekster is een te Hamburg gevestigde importfirma. Zij verzocht verweerster, de bevoegde Duitse instantie, om een invoercertificaat voor 2 000 ton geperste tarwezemelen (pellets), stortte de vereiste waarborg en ontving daarop een certificaat gedagtekend 15 juni 1972 met een geldigheidsduur tot en met 31 oktober 1972. Op grond van dit certificaat importeerde zij in totaal 821 000 kg in een aantal partijen, zoals aangegeven in het certificaat. Vervolgens zond zij het certificaat op 17 oktober 1972 per aangetekende brief naar haar agent in Rotterdam, Petersons Havenbedrijf NV („Peterson"), om hiermee nog circa 60 000 kg pellets in te voeren. Gelijktijdig verzocht zij Peterson terstond na voltooiing van de douaneformaliteiten voor die import het certificaat per express door te zenden naar de firma Bachmann in Bremen, die — naar verzoekster zegt — het restant van de in het certificaat vermelde hoeveelheid zou invoeren. Op 25 oktober 1972 retourneerde het douanekantoor Rotterdam het certificaat aan Peterson, die het nog dezelfde dag per express — doch niet aangetekend — aan de firma Bachmann zou hebben verzonden. Naar werd opgemerkt, is verzending per aangetekende brief onder die omstandigheden in Nederland, anders dan in Duitsland, niet gebruikelijk. Inderdaad zou dit kunnen blijken uit een vroegere zaak voor het Hof, namelijk zaak 61-72, *Mij PPW Internationaal NV/Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten* (Jurisprudentie 1973, blz. 301), waarin de bevoegde Nederlandse instantie voor de afgifte van certificaten zelf een certificaat per gewone post verzond. Hoe dit ook zij, verzoekster beweert dat de firma Bachmann die brief met het certificaat nimmer heeft ontvangen en de op het certificaat nog openstaande hoeveelheden dus niet kon importeren. Op 16 november 1972 wendde verzoekster zich op grond van artikel 15, lid 4, van verordening nr. 1373/70 tot verweerster met verzoek om een duplicaat van het certificaat, dat haar werd verstrekt.

Het geschilpunt in de procedure voor het Verwaltungsgericht Frankfurt/Main is nu, of verzoekster in de gegeven omstandigheden recht heeft op vrijgifte van het gehele bedrag van de waarborg dan wel — zoals verweerster betoogt — daarvan een gedeelte ad 11 400 DM verbeurt, dat betrekking heeft op de door het certificaat gedekte doch hieronder niet gerealiseerde importen.

Verzoekster betoogt primair dat het definitieve verlies van een invoercertificaat geen overmacht oplevert in de zin van artikel 18 van verordening nr. 1373/70, doch dat uit artikel 2, lid 1, en artikel 15, lid 4, volgt dat de invoerverplichting dan automatisch vervalt. Volgens haar brengt namelijk het verlies van het certificaat het verlies mee van het recht om in te voeren, waarmede de verplichting om in te voeren onverbrekelijk verbonden

ist. Verzoekster vordert subsidiair toepassing van artikel 18.

De Commissie betwist dat het verlies van een certificaat automatisch het verval van het recht en de verplichting om in te voeren meebrengt. Volgens de Commissie leidt dit verlies alleen tot schorsing van het recht en de verplichting, zolang het certificaat niet is teruggevonden voor het verstrijken van zijn geldigheidsduur. De Commissie geeft echter toe dat het verlies van een certificaat overmacht kan opleveren. Zij legt er alleen de nadruk op dat artikel 18 zodanig moet worden uitgelegd en toegepast, dat misbruik wordt vermeden.

Geen der betrokkenen heeft betoogd dat het Hof zowel verzoeksters eerste stelling als de opvatting dat het verlies van een certificaat overmacht kan opleveren, moet verwerpen. Een dergelijke redenering acht ik ook niet houdbaar. Blijkens de considerans van verordening nr. 120/67 heeft het certificatenstelsel uitsluitend ten doel de bevoegde instanties van de Gemeenschappen in staat te stellen de ontwikkeling van de markt te beoordelen, zodat zij met kennis van zaken gebruik kunnen maken van hun marktregulerende bevoegdheden. Zo gezien, zou het al te kras zijn om een handelaar die aantoont dat hij buiten zijn schuld niet in staat is geweest zijn invoerverplichtingen na te komen, te straffen met verbeurte van de waarborg. Uit het enkele bestaan van artikel 18 blijkt immers al dat dit niet de bedoeling van de wetgever is.

Ik zie niet in waarom het toevallig verlies of teniet gaan van een certificaat geen geval van overmacht in de zin van dit artikel zou kunnen opleveren. Natuurlijk vormt het geen volstrekte belemmering voor de invoer, omdat een nieuw certificaat kan worden aangevraagd. Daarvoor moet echter een nieuwe waarborg worden gestort. Het verlies van het certificaat belemmert daarentegen wel het importeren op grond van dat certificaat en bovendien zal de handelaar bezorgd zijn over de waarborg die hij voor dat certificaat heeft gestort. In dit verband werd gewezen op de bepalingen waarvoor artikel 18 in de plaats is gekomen en waarin een reeks voorbeelden van overmacht werd opgesomd. Daarbij werd opgemerkt dat al deze voordelen betrekking hadden op gebeurtenissen die beweging van de waren zelf verhinderen, zoals oorlog, schipbreuk, stakingen, enzovoort. De opsomming was echter niet limitatief bedoeld en bevatte één voorbeeld van een meer juridische dan fysieke belemmering, namelijk „door de staten vastgestelde in- of uitvoerverboden". Hoe dit ook zij, artikel 18 bevat een dergelijke opsomming niet.

In verschillende zaken is het Hof om uitlegging gevraagd van de term „overmacht" in soortgelijke bepalingen als artikel 18. De eerste en wellicht belangrijkste daarvan is zaak 4-68, *Firma Schwarzwaldmilch GmbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Fette* (Jurisprudentie 1968, blz. 537). Daarin overwoog het Hof dat de term overmacht op de onderscheiden terreinen van rechtstoepassing niet een zelfde inhoud heeft, zodat zijn betekenis moet worden vastgesteld in het wettelijk kader binnen hetwelk hij tot rechtsgevolgen moet leiden. Daarom moet bij de uitlegging van deze term in de litigieuze verordening rekening worden gehouden met de bijzondere aard der bij de verordening in het leven geroepen rechten en verplichtingen. Het algemeen belang — medebrengende dat door de Gemeenschapsinstanties een zo nauwkeurig mogelijke prognose omtrent de te verwachten ontwikkeling van de markt dient te kunnen worden opgesteld, hetgeen heeft geleid tot de eis, dat bij afgifte van een invoervergunning een waarborg wordt gestort — verlangt tevens dat de handel niet door al te straffe verplichtingen wordt gehinderd. De dreigende verbeurte van de waarborgsom dient om handelaren, aan wie een invoercertificaat is uitgereikt, ertoe aan te zetten de daarin toegestane importen ook inderdaad te realiseren. Hieruit volgt dat een handelaar die voldoende diligent is geweest, doch door van buiten komende oorzaken niet tijdig tot invoer kon overgaan, in beginsel van de invoerverplichting is vrijgesteld. Als

zodanige oorzaken moeten worden beschouwd gebeurtenissen die een zorgvuldig koopman als onwaarschijnlijk zou beschouwen en waarvan de gevolgen slechts ten koste van buitensporig zware offers te vermijden waren geweest. Het Hof herhaalde deze uitlegging van de term overmacht in de zaak 11-70, *Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (Jurisprudentie 1970, blz. 1139) en in de zaak 25-70, *Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel/Köster, Berodt & Co.* (Jurisprudentie 1970, blz. 1179). In deze beide zaken onderstreepte het Hof de elasticiteit van de term overmacht.

Ik acht deze uitspraken voldoende gezaghebbend om aan te nemen dat een handelaar die door verlies van zijn certificaat verhinderd is tot invoer over te gaan, op grond van artikel 18 mag verlangen te worden bevrijd, voor zover hij kan aantonen dat het verlies niet te wijten is aan gebrek aan redelijke zorg. Opmerkelijk is echter dat de „Judicial Committe" van de „Privy Council" in de zaak The Turul [1919] A.C. 515, besliste dat de kapitein van een schip die niet kon uitvaren binnen de in artikel 1 van de zesde Haagse conventie genoemde termijn . . ., doordat hij buiten zijn schuld de scheepspapieren en kaarten miste, in een toestand van overmacht in de zin van artikel 2 van die conventie verkeerde. Ziehier een concreet precedent voor de opvatting dat het begrip overmacht ook het geval kan dekken dat men een bepaalde handeling niet kan verrichten, omdat — buiten eigen schuld — een document van essentiële betekenis voor het verrichten van de handeling, verloren is gegaan.

Bijgevolg zou ik verzoeksters eerste stelling willen verwerpen, daar zij niet verenigbaar is met de opvatting dat in casu artikel 18 van toepassing is en er goede gronden bestaan om aan die opvatting de voorkeur te geven.

Indien het bij de opstelling der verordening de bedoeling was, geweest dat het verlies van een certificaat automatisch het teniet gaan van de aan het certificaat verbonden rechten en verplichtingen meebrengt, zou dit mijns inziens uitdrukkelijk zijn gezegd en bovendien zijn bepaald dat van dit verlies mededeling aan de Commissie wordt gedaan ter correctie van haar statistische gegevens, zoals ook is voorgeschreven in artikel 18, lid 3. Mij dunkt dat dan ook een bepaling omtrent het bewijs in de geest van artikel 18, lid 4, zou zijn opgenomen.

Ik concludeer mitsdien dat de vragen I en II a) van het Verwaltungsgericht Frankfurt als volgt zijn te beantwoorden:

„I — Artikel 2, lid 1, en artikel 15, lid 4, van verordening (EEG) nr. 1373/70 van de Commissie dienen niet aldus te worden begrepen, dat bij verlies van een invoercertificaat de aan het certificaat verbonden invoerverplichting automatisch vervalt.

II — a) Het verlies van een dergelijk certificaat is een geval van overmacht in de zin van artikel 18 dier verordening, indien het verlies plaatsvindt ondanks het feit dat de rechthebbende alle voorzorgsmaatregelen heeft genomen die van een zorgvuldig koopman mogen worden verwacht."

Vraag II b) van het Verwaltungsgericht Frankfurt betreft de mate van de door een goed koopman te betrachten zorgvuldigheid. Schiet een handelaar daarin tekort, wanneer hij een certificaat per gewone post verzendt? Ik ben geneigd die vraag bevestigend te beantwoorden. Helaas komt het maar al te vaak voor dat documenten bij de post verloren gaan; de normale wijze om zich daartegen te beschermen is verzending per aangetekende brief. Verzoekster betoogt dat dit evenmin volledige zekerheid biedt. Dat geef ik toe, maar het is toch een ervaringsfeit dat bij aangetekende verzending het risico van verlies wordt verminderd. Ik ben echter tot de slotsom gekomen dat het niet aan het Hof is zich erover uit te spreken of een bepaalde handelaar in een bepaald geval al dan niet voldoen-

de zorgvuldigheid heeft betracht. Naar mijn mening is dit een zaak van de nationale rechter, die alle feitelijke omstandigheden waarin de handelaar zich bevond, met inbegrip — zoals in casu — van factoren als de mate van urgentie, de ter plaatse door de post geboden faciliteiten, enzovoort, kan afwegen.

Ik concludeer derhalve dat vraag II b) is te beantwoorden als volgt:

„Of de houder van een certificaat in een bepaald geval alle voorzorgsmaatregelen heeft genomen die van een zorgvuldig koopman mogen worden verwacht, dient te worden uitgemaakt door de bevoegde nationale rechter, na afweging van alle feitelijke omstandigheden waarin de betrokken handelaar zich bevond."

Ten slotte vraagt het Verwaltungsgericht Frankfurt (vraag II c)) of na afloop van de geldigheidsduur van het certificaat nog een verzoek ex artikel 18, lid 1, mag worden ingediend: het staat voor mij vast dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord. Een geval van overmacht kan zich zo kort voor de afloopdatum van het certificaat voordoen, dat de betrokken handelaar niet meer tijdig de procedure van artikel 18 op gang kan brengen. Het is zelfs mogelijk dat de gebeurtenis hem eerst na die datum ter ore komt. Het zou stellig te ver voeren om hem in dat geval de mogelijkheid van artikel 18 te ontnemen.