ARREST VAN HET GERECHT (Tweede kamer)
20 februari 2002 *

In zaak T-170/00,

Förde-Reederei GmbH, gevestigd te Flensburg (Duitsland), vertegenwoordigd door U. Schrömbges en L. Harings, advocaten, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verzoekster,

tegen

Raad van de Europese Unie, vertegenwoordigd door A.-M. Colaert en J.-P. Hix als gemachtigden,

en

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door E. Traversa, R. Lyal en K. Gross als gemachtigden, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg,

verweerders,

* Procestaal: Duits.

betreffende een vordering tot vergoeding van de schade die zou zijn geleden als gevolg van de afloop van de overgangsregeling inzake de belastingvrijstelling die is vastgesteld bij artikel 28 van richtlijn 92/12/EEG van de Raad van 25 februari 1992 betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles daarop (PB L 76, blz. 1),

wijst

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

samengesteld als volgt: R. M. Moura Ramos, kamerpresident, J. Pirrung en A. W. H. Meij, rechters,

griffier: D. Christensen, administrateur,

gezien de stukken en na de terechtzitting op 27 november 2001,

het navolgende

Arrest

Toepasselijke bepalingen

1 Vóór de vaststelling van de betrokken belastingregeling was de gemeenschapsregeling inzake accijnzen met name opgenomen in richtlijn 69/169/EEG van de

Raad van 28 mei 1969 inzake de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot de vrijstellingen van omzetbelastingen en accijnzen die bij invoer worden geheven in het internationale reizigersverkeer (PB L 133, blz. 6), en voorzag zij in het kader van het verkeer tussen lidstaten in een vrijstelling van accijnzen voor goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers. Op basis van deze regeling mochten in tax-free shops aan boord van ferry's of op luchthavens goederen worden verkocht zonder betaling van accijnzen, wanneer deze goederen waren bestemd voor uitvoer naar andere lidstaten.

2 Vervolgens is het EEG-Verdrag bij artikel 13 van de Europese Akte aangevuld met artikel 8 A, dat later in het Verdrag betreffende de Europese Unie artikel 7 A EG-Verdrag is geworden, en daarna ingevolge het Verdrag van Amsterdam artikel 14 EG, volgens hetwelk

„de Gemeenschap de maatregelen vast[stelt] die ertoe bestemd zijn de interne markt geleidelijk tot stand te brengen in de loop van een periode die eindigt op 31 december 1992, overeenkomstig de bepalingen [...] van [artikel 99] [...] De interne markt omvat een ruimte zonder binnengrenzen waarin het vrije verkeer van goederen, personen, diensten en kapitaal is gewaarborgd [...]"

3 Overeenkomstig artikel 99 EG-Verdrag (thans artikel 93 EG) — eveneens ingevoegd bij de Europese Akte —, stelt de Raad de bepalingen vast die betrekking hebben op de harmonisatie van de wetgevingen inzake onder meer de accijnzen, voorzover deze harmonisatie noodzakelijk is om de instelling en de werking van de interne markt te verzekeren.

4 Op basis van deze laatste bepaling stelde de Commissie zich in haar voorstel voor een richtlijn van de Raad betreffende de algemene regeling voor aan accijns

onderworpen producten, het voorhanden hebben en het verkeer ervan (PB C 322 van 21 december 1990, blz. 1) op het standpunt dat — gelet op de opheffing van de fiscale grenzen tussen de lidstaten — de belastingheffing bij invoer en de vrijstellingen bij uitvoer moesten worden beperkt tot transacties met gebieden buiten de Gemeenschap, en dat de belastingvrijstellingen in het kader van het intracommunautaire verkeer niet langer gerechtvaardigd waren. Dit voorstel voor een richtlijn bevatte geen bijzondere voorschriften of afwijkingen voor dit verkeer. Tijdens het overleg in de Raad werden echter tijdelijke uitzonderingsregels voor de levering van producten aan reizigers bij intracommunautair vervoer toegevoegd aan het aanvankelijke voorstel van de Commissie. Deze afwijkingen zijn opgenomen in richtlijn 92/12/EEG betreffende de algemene regeling voor accijnsproducten, het voorhanden hebben en het verkeer daarvan en de controles, die de Raad uiteindelijk op 25 februari 1992 (PB L 76, blz. 1) heeft vastgesteld, en die onder meer bij richtlijn 92/108/EEG van de Raad van 14 december 1992 (PB L 390, blz. 124) en bij richtlijn 94/74/EG van de Raad van 22 december 1994 (PB L 365, blz. 46) is gewijzigd (hierna, als geheel: „richtlijn").

5 Zo bepaalt artikel 28 van de richtlijn:

„Gedurende een periode die op 30 juni 1999 verstrijkt, gelden onderstaande bepalingen:

1. De lidstaten kunnen vrijstelling van accijns verlenen voor de producten die door tax-free shops zijn verkocht en die worden meegevoerd in de persoonlijke bagage van een reiziger die zich door middel van een intracommunautaire vlucht of overtocht naar een andere lidstaat begeeft.

[...]

Met producten die door tax-free shops worden geleverd, worden gelijkgesteld de producten die aan boord van een vliegtuig of een schip tijdens intracommunautair reizigersvervoer worden geleverd.

[...]"

6 Dienaangaande wordt in de drieëntwintigste overweging van de considerans van de richtlijn uiteengezet, dat enige tijd moest worden besteed aan het treffen van de nodige maatregelen om zowel de sociale consequenties in de betrokken sectoren als de regionale problemen, met name in grensgebieden, te ondervangen, en dat te dien einde aan de lidstaten machtiging moest worden gegeven om gedurende een periode die op 30 juni 1999 afloopt, vrijstelling te verlenen voor producten die worden geleverd in het verkeer door de lucht of over zee van reizigers tussen de lidstaten.

7 Sinds de afloop van deze afwijkende regeling, dat wil zeggen sinds 1 juli 1999, zijn de in deze regeling bedoelde transacties onderworpen aan de algemene regeling van de richtlijn.

8 Deze regeling, die het vrije verkeer op de interne markt van accijnsgoederen moet verzekeren (eerste overweging van de considerans van de richtlijn), wordt gekenmerkt door het „beginsel van het land van bestemming", volgens hetwelk leveringen van goederen aan een zelfstandig bedrijf die plaatsvinden in een andere lidstaat dan die van de uitslag tot verbruik, aanleiding geven tot verschuldigdheid van de accijns in die andere lidstaat (vijfde overweging van de considerans), en voorts door het „beginsel van het land van vertrek", volgens hetwelk over door particulieren voor eigen gebruik verkregen en door hen zelf vervoerde accijns-

producten belasting moet worden geheven in de lidstaat van verkrijging (zesde overweging van de considerans).

9 De richtlijn stelt criteria vast om te kunnen bepalen of accijnsproducten voor eigen gebruik dan wel voor handelsdoeleinden voorhanden worden gehouden (zevende overweging van de considerans). Bovendien is bepaald dat het overbrengen van het grondgebied van een lidstaat naar dat van een andere niet mag leiden tot een controle die het intracommunautaire vrije verkeer kan belemmeren, maar dat om redenen van verschuldigdheid het verkeer van aan accijns onderworpen producten bekend moet zijn, zodat moet worden voorzien in een geleidedocument voor deze producten (tiende overweging van de considerans). Tot slot moet de voldoening van de accijns in de lidstaat waar de uitslag tot verbruik heeft plaatsgevonden, aanleiding kunnen geven tot teruggaaf van accijns indien de goederen niet voor verbruik in die lidstaat bestemd zijn (achttiende overweging van de considerans).

10 De bepalingen van de richtlijn die de betrokken algemene regeling vormen, luiden:

„*Artikel 6*

1. De accijns wordt verschuldigd bij de uitslag tot verbruik [...]

Als uitslag tot verbruik van accijnsproducten wordt beschouwd:

[...];

b) iedere fabricage [...]

c) elke invoer [...] van deze producten [...]

[...]"

„Artikel 7

1. Indien in een lidstaat reeds tot verbruik uitgeslagen accijnsproducten in een andere lidstaat voor commerciële doeleinden voorhanden worden gehouden, worden de accijnzen geheven in de lidstaat waar deze producten voorhanden worden gehouden.

2. Hiertoe wordt de accijns, [...], indien producten die [...] reeds in het verbruik zijn gebracht in een lidstaat, daarna in een andere lidstaat worden geleverd of bestemd zijn om in een andere lidstaat te worden geleverd, of in een andere lidstaat worden bestemd voor de behoeften van een bedrijf dat op onafhankelijke wijze een economische activiteit uitoefent [...], verschuldigd in die andere lidstaat.

3. De accijns is, al naar gelang het geval, verschuldigd door de persoon die de levering verricht, die de voor levering bestemde producten voorhanden heeft of

door de persoon waar de producten worden bestemd in een andere lidstaat dan die waar de producten reeds in het verbruik zijn gebracht, of door het zelfstandige bedrijf [...]

4. Het verkeer van de hierboven genoemde producten tussen de grondgebieden van de verschillende lidstaten vindt plaats onder dekking van een geleidedocument [...]

5. De persoon, het bedrijf of het lichaam als bedoeld in lid 3, moet zich aan de onderstaande voorschriften houden:

a) voorafgaand aan de verzending van de goederen aangifte doen bij de belastingautoriteiten van de lidstaat van bestemming en de betaling van de accijns waarborgen;

b) de accijns van de lidstaat van bestemming voldoen op de door die lidstaat vastgestelde wijze;

c) elke controle toelaten waardoor de overheidsdienst van de lidstaat van bestemming zich kan vergewissen van de daadwerkelijke ontvangst van de goederen en van de betaling van de accijns waartoe deze aanleiding geven.

6. De accijns die in de eerste, in lid 1 bedoelde lidstaat is voldaan, wordt volgens artikel 22, lid 3, teruggegeven.

7. Elk verkeer van de accijnsproducten die reeds in een lidstaat tot verbruik zijn uitgeslagen, langs een passend traject via het grondgebied van een andere lidstaat naar een plaats van bestemming in dezelfde lidstaat, vindt plaats onder dekking van het in lid 4 bedoelde geleidedocument.

8. In de in lid 7 bedoelde gevallen:

a) moet de verzender, voorafgaande aan de verzending van de goederen, aangifte doen bij de belastingautoriteiten van de plaats van vertrek die belast zijn met de controle op het gebied van de accijns;

b) moet de geadresseerde de ontvangst van de goederen bevestigen volgens de voorschriften van de belastingautoriteiten van de plaats van bestemming die belast zijn met de controle op het gebied van de accijns;

c) [...]

9. Worden accijnsproducten veelvuldig en regelmatig onder de in lid 7 genoemde voorwaarden verzonden, dan kunnen de lidstaten via bilaterale overeenkomsten een van de leden 7 en 8 afwijkende vereenvoudigde procedure toestaan."

„*Artikel 8*

Voor door particulieren voor eigen behoefte verkregen en door hen zelf vervoerde producten moet de accijns volgens het voor de interne markt geldende beginsel in de lidstaat van verkrijging worden geheven."

„*Artikel 9*

1. Onverminderd de artikelen 6, 7 en 8, wordt de accijns verschuldigd wanneer de in een lidstaat tot verbruik uitgeslagen producten in een andere lidstaat voor commerciële doeleinden voorhanden worden gehouden [...]

[...]

2. Om vast te stellen of de in artikel 8 bedoelde producten voor commerciële doeleinden bestemd zijn, moeten de lidstaten onder andere rekening houden met [...] de hoeveelheid van deze producten.

[...]"

11 Op basis van artikel 7, lid 4, van de richtlijn heeft de Commissie op 17 december 1992 verordening (EEG) nr. 3649/92 vastgesteld, betreffende een vereenvoudigd geleidedocument voor het intracommunautaire verkeer van accijnsproducten die in de lidstaat van verzending tot verbruik zijn uitgeslagen (PB L 369, blz. 17)

(hierna: „verordening"). Met het vereenvoudigd geleidedocument wordt met name beoogd de naleving te verzekeren van de verplichtingen van degene die de accijns is verschuldigd.

Feiten en procedure

12 De vennootschap Förde-Reederei, een Duitse zeevaartmaatschappij, maakt in het onderhavige beroep een recht op schadevergoeding geldend dat haar werd gecedeerd door de Deense vennootschap Nordisk Faergefart (hierna: „NF"), waarvan zij één van de hoofdaandeelhouders is. Tot en met 30 juni 1999 exploiteerde NF veerdiensten tussen Faaborg (Denemarken) en Gelting (Duitsland) en tussen Langeland (Denemarken) en Kiel (Duitsland). Deze diensten betroffen het vervoer in ferry's van personen, personenauto's, vrachtwagens en autobussen. Aan boord werd een restauratiedienst aangeboden en werden in kiosken — destijds belastingvrije — producten verkocht.

13 De verkoop van vervoerbewijzen heeft in de periode 1997/98 ongeveer 17 miljoen DKK opgebracht, terwijl de exploitatiekosten van de verbindingen 69 miljoen DKK bedroegen.

14 Volgens verzoekster kon enkel met de „belastingvrije" verkoop van goederen aan boord een positief financieel resultaat worden bereikt. Aangezien de „belastingvrije" regeling voor de verkoop aan reizigers op 30 juni 1999 is beëindigd, heeft NF op deze datum de bovengenoemde activiteiten gestaakt.

15 Bij verzoekschriften van 28 juni 1999 heeft NF tegen de Raad:

— op basis van artikel 230 EG beroep ingesteld tot nietigverklaring van de richtlijn, voorzover deze de toepassing van artikel 28 beperkte tot 30 juni 1999 (zaak T-156/99);

— een verzoek ingediend tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de richtlijn tot aan de uitspraak van het Gerecht in de hoofdzaak, voorzover de richtlijn de toepassing van artikel 28 beperkte tot 30 juni 1999 (zaak T-156/99 R).

16 Bij beschikking van 9 juli 1999 heeft de President van het Gerecht het verzoek tot opschorting van de tenuitvoerlegging afgewezen. Bij beschikking van diezelfde dag heeft het Gerecht (Eerste kamer) het beroep tot nietigverklaring als kennelijk niet-ontvankelijk verworpen. Tegen geen van deze beschikkingen is bij het Hof hogere voorziening ingesteld.

17 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Gerecht op 22 juni 2000, heeft verzoekster het onderhavige beroep ingesteld tot vergoeding van de door NF geleden schade als gevolg van het bij artikel 28 van de richtlijn ingestelde verbod om met ingang van 1 juli 1999 belastingvrij goederen te verkopen tijdens het intracommunautaire vervoer. De totale gestelde schade voor het boekjaar 1999/2000 bedraagt ongeveer 2 000 000 DEM, waarbij verzoekster in casu slechts een gedeelte vordert voor de periode van 1 juli tot en met 31 december 1999.

18 Op rapport van de rechter-rapporteur heeft het Gerecht (Tweede kamer) besloten tot de mondelinge behandeling over te gaan.

19 Partijen zijn in hun pleidooien en antwoorden op de vragen van het Gerecht gehoord ter terechtzitting van 27 november 2001.

Conclusies van partijen

20 Verzoekster concludeert dat het het Gerecht behage:

— de Raad en de Commissie hoofdelijk te veroordelen tot vergoeding van de schade die zij heeft geleden als gevolg van de afloop op 30 juni 1999 van de bij artikel 28 van de richtlijn vastgestelde „belastingvrije regeling", waarbij zij het bedrag van de gevorderde schadevergoeding raamt op en beperkt tot 1 000 000 DEM, vermeerderd met 8 % interessen per jaar vanaf de datum van het arrest;

— verweerders te verwijzen in de kosten.

21 De Raad en de Commissie concluderen dat het het Gerecht behage:

— het beroep te verwerpen;

— verzoekster te verwijzen in de kosten.

In rechte

22 Verzoekster verwijt de Raad en de Commissie dat zij, door op 30 juni 1999 de afwijkende regeling van artikel 28 van de richtlijn te laten verstrijken, een voor de betrokken marktdeelnemers chaotische rechtssituatie hebben geschapen. Zij stelt dat het in de praktijk onmogelijk is de bepalingen van de algemene regeling van de richtlijn en van de verordening betreffende het intracommunautaire reizigersverkeer uit te voeren, aangezien deze bepalingen niet geschikt zijn om de verkoop aan boord van een schip bij intracommunautaire zeereizen doeltreffend te regelen. Dienaangaande voert zij aan, dat de gestelde schade haar oorsprong vindt in zowel de aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens onrechtmatig handelen als de aansprakelijkheid wegens rechtmatig handelen.

De aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens onrechtmatig handelen

Argumenten van partijen

— De gestelde onrechtmatige gedraging van de Raad en van de Commissie

23 Volgens verzoekster geldt de bij de richtlijn en de verordening ingestelde algemene regeling enkel voor ondernemingen en betreft zij enkel de betrekkingen tussen marktdeelnemers. De detailverkoop in het intracommunautaire zeevervoer

van reizigers is niet geregeld. Deze algemene regeling heeft tot gevolg dat het overbrengen van de betrokken goederen van de lidstaat van vertrek naar een andere lidstaat aanleiding geeft tot verschuldigdheid van de accijns. De voorgeschreven bureaucratische formaliteiten hebben tot gevolg dat de teruggaaf van de reeds in de lidstaat van vertrek geheven accijnzen is uitgesloten, zodat de richtlijn tot een dubbele belasting van de goederen en een belemmering van de werking van de interne markt leidt.

24 Verzoekster preciseert dat het ontvangstbewijs als materiële voorwaarde voor de teruggaaf een afschrikkende werking heeft, aangezien de reiziger daardoor in een fiscale procedure wordt betrokken die hij niet kan overzien en waarbij hij het risico loopt in geval van onregelmatigheden zelf de belasting te moeten betalen. Als gevolg van de overdreven formaliteiten die moeten worden vervuld, zijn de ferrymaatschappijen ernstig gediscrimineerd tegenover de detailhandel. De belastingheffing bij het overschrijden van de fiscale grenzen leidt tot verplichtingen — zoals de controle van de voorraden, belastingaangiften, procedures voor belastingvrijstelling, het wijzigen van de prijskaarten enzovoort — die elke verkoop aan boord van een schip verlamt.

25 Voorzover verweerders stellen, dat de belastingvrijstelling op de begrippen „invoer" en „uitvoer" is gebaseerd, en dat deze begrippen als gevolg van de opheffing van de fiscale grenzen tussen de lidstaten niet meer passen bij de interne markt en dus moeten worden afgeschaft, verklaart verzoekster dat de fiscale grenzen binnen de interne markt nog lang niet zijn opgeheven. De doelstelling van de Raad om in alle lidstaten tot gelijke accijnzen te komen, is niet verwezenlijkt. Verweerders hebben bijgevolg de bloeiende economische tak van de „belastingvrije" verkoop opgeofferd aan een onrealistisch idee van de interne markt.

26 Verzoekster verwijt de Raad, dat hij aldus heeft gehandeld in strijd met het beginsel van de rechtsstaat, het verbod op kwantitatieve beperkingen tussen de lidstaten (artikelen 28 EG en 29 EG), de verplichtingen van artikel 93 EG, het

evenredigheidsbeginsel, het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen, alsook het fundamentele recht op vrije beroepsuitoefening, op eigendom en op vrije handel en economie. Bovendien heeft de Raad volgens haar inbreuk gemaakt op artikel 208 EG, door de Commissie niet te verzoeken hem een adequaat voorstel voor een richtlijn te doen dat in overeenstemming is met de bovengenoemde bepalingen en beginselen.

27 De Commissie op haar beurt heeft volgens verzoekster de grenzen van haar beoordelingsbevoegdheid kennelijk en ernstig overschreden, door geen rekening te houden met de onmogelijkheid om de algemene regeling van de richtlijn uit te voeren, en door de Raad geen adequate voorstellen voor begeleidende maatregelen te doen.

28 Volgens de Raad en de Commissie daarentegen zijn de door verzoekster bestreden bepalingen geschikt voor de verkoop aan boord van een schip in het intercommunautaire zeevervoer.

29 De verwerende instellingen beklemtonen met name, dat verzoeksters stelling door de feiten wordt weerlegd. Andere ferrymaatschappijen die zeeverbindingen tussen Duitsland en Denemarken exploiteren, bleven immers ook na 30 juni 1999 accijnsproducten verkopen. In deze context verwijzen zij naar een verklaring van het Deens ministerie van Financiën, volgens welke de maatschappij Scandlines op twee ferryverbindingen tussen het zuiden van Denemarken en Duitsland deze activiteit voortzet, hoewel wijn, bier, alcohol en tabak aan boord inclusief Deense of Duitse belastingen worden verkocht. De verkoop aan reizigers vindt plaats op het grondgebied van de lidstaat met de laagste accijnzen, waarbij de verkooppunten tijdens het traject op het grondgebied van de andere lidstaat gesloten blijven. Aldus zijn er geen administratieve formaliteiten of extra financiële verplichtingen.

30 De Commissie voegt hieraan toe dat zij niet wettelijk verplicht was te handelen in de door verzoekster gewenste zin, zodat haar niet kan worden verweten de Raad ter zake geen voorstellen te hebben gedaan. Zij is enkel verplicht de Raad een specifieke ontwerpregeling voor te leggen wanneer zij in het geheel geen beoordelingsmarge heeft, wat in casu kennelijk niet het geval is.

— De door verzoekster geleden schade

31 Verzoekster vordert vergoeding van de inkomsten die NF heeft gederfd als gevolg van het staken van haar commerciële activiteit na de onrechtmatige afloop van de vrijstelling voor „belastingvrije" verkopen. Deze schade is gebaseerd op de waarschijnlijk te verwachten winst indien artikel 28 van de richtlijn van toepassing was gebleven, en NF „belastingvrij" producten had kunnen blijven verkopen. In dat geval had NF dezelfde omzet kunnen behalen als in het verleden.

32 Volgens de Raad en de Commissie valt de vaststelling van de op het intracommunautaire vervoer toepasselijke belastingregeling onder de wetgevende bevoegdheid. Aangezien de wetgever heeft besloten de afwijkende regeling voor tax-free shops op 30 juni 1999 te beëindigen, zou er sprake zijn van een onrechtmatige inmenging in de bevoegdheden van de wetgever, indien het Gerecht zou oordelen dat de afwijkende regeling van toepassing moet blijven, zolang de algemene regeling onuitvoerbaar blijkt. Bijgevolg moet verzoeksters schade hoe dan ook worden beperkt tot het bedrag dat overeenstemt met de omzet die NF had kunnen behalen bij de voortzetting van haar ferrydienst na het verstrijken van de geldigheidsduur van de afwijkende regeling. De omzet die NF vanaf 1 juli 1999 had kunnen behalen, zou echter aanzienlijk lager zijn geweest dan die welke zij met eerdere verkopen heeft behaald. Tot 1 juli 1999 gold volgens verweerders voor NF immers een uiterst voordelige belastingregeling. Bijgevolg heeft verzoekster volgens de verwerende instellingen haar schade niet voldoende gepreciseerd.

— Het oorzakelijk verband

33 Volgens verzoekster ligt het oorzakelijk verband tussen haar schade en de aan de Raad en de Commissie verweten gedraging voor de hand. De aangevoerde inkomstenderving is immers louter te wijten aan de onrechtmatige afloop van de regeling van artikel 28 van de richtlijn. NF heeft deze schade niet kunnen vermijden, aangezien het voor haar economisch niet zinvol was de activiteit structureel aan te passen.

34 Verweerders beklemtonen dat richtlijnen voor de justitiabelen geen rechtstreeks bindende verplichtingen in het leven roepen, en deze justitiabelen bijgevolg normaal niet kunnen schaden. Zij herinneren eraan dat de verkoop van accijnsproducten ook na 30 juni 1999 mogelijk blijft tijdens het zeevervoer tussen Denemarken en Duitsland. Ingevolge de desbetreffende nationale regelingen mocht NF, indien zij dit had gewild, dergelijke producten aan boord van haar ferry's blijven verkopen. NF heeft haar activiteit dus vrijwillig gestaakt, zodat er geen oorzakelijk verband bestaat tussen de gestelde schade en de aan de gemeenschapsinstellingen verweten gedraging.

Beoordeling door het Gerecht

35 Er zij aan herinnerd dat de vordering tot schadevergoeding op grond van artikel 288, tweede alinea, EG een zelfstandige beroepsweg is, die binnen het stelsel der beroepsmogelijkheden een bijzondere functie heeft en aan de aanwending waarvan in verband met zijn bijzondere doel bepaalde voorwaarden zijn verbonden (arresten Hof van 2 december 1971, Zuckerfabrik Schöppenstedt/Raad, 5/71, Jurispr. blz. 975, punt 3; 26 februari 1986, Krohn/Commissie,

175/84, Jurispr. blz. 753, punt 26, en 17 mei 1990, Sonito e.a./Commissie, C-87/89, Jurispr. blz. I-1981, punt 14). Deze beroepsweg verschilt met name van het beroep tot nietigverklaring, doordat zij niet strekt tot ongedaanmaking van een bepaalde maatregel, maar tot vergoeding van schade die door een instelling is veroorzaakt (arresten Zuckerfabrik Schöppenstedt/Raad, reeds aangehaald, punt 3; Krohn/Commissie, reeds aangehaald, punt 32, en Sonito e.a./Commissie, reeds aangehaald, punt 14).

36 Met de onderhavige schadevordering kan verzoekster dus niet opkomen tegen alle schendingen van het gemeenschapsrecht waarvan de betrokken richtlijn objectief zou kunnen doen blijken, maar kan zij enkel de grieven aanvoeren die concreet verband houden met de schade waarvan de vergoeding wordt gevorderd.

37 Volgens vaste rechtspraak immers kan de Gemeenschap slechts niet-contractueel aansprakelijk worden gesteld wanneer de verzoekende partij het bewijs levert van de onrechtmatigheid van de aan de betrokken instelling verweten gedraging, het bestaan van schade en een oorzakelijk verband tussen deze gedraging en de gestelde schade [arrest Hof van 29 september 1982, Oleifici Mediterranei/EEG, 26/81, Jurispr. blz. 3057, punt 16; arresten Gerecht van 11 juli 1996, International Procurement Services/Commissie, T-175/94, Jurispr. blz. II-729, punt 44; 16 oktober 1996, Efisol/Commissie, T-336/94, Jurispr. blz. II-1343, punt 30; 11 juli 1997, Oleifici Italiani/Commissie, T-267/94, Jurispr. blz. II-1239, punt 20, en 29 januari 1998, Dubois et Fils/Raad en Commissie, T-113/96, Jurispr. blz. II-125 (hierna: „arrest Dubois"), punt 54]. Wanneer aan één van die voorwaarden niet is voldaan, moet het beroep in zijn geheel worden verworpen, zonder dat de overige voorwaarden voor deze aansprakelijkheid behoeven te worden onderzocht (arrest Hof van 15 september 1994, KYDEP/Raad en Commissie, C-146/91, Jurispr. blz. I-4199, punt 19).

38 Aan de hand van deze beginselen moet worden bepaald welke concrete gedraging volgens verzoekster onrechtmatig is, en moet worden onderzocht in hoeverre deze gedraging de gestelde schade heeft kunnen veroorzaken.

39 Wat deze schade betreft, betoogt verzoekster dat NF als gevolg van de onuitvoerbaarheid van de relevante bepalingen van de richtlijn haar commerciële activiteit op 30 juni 1999 heeft moeten staken, dat NF in het tweede semester van 1999 waarschijnlijk een commerciële activiteit van dezelfde omvang zou hebben voortgezet indien de richtlijn haar dit niet juridisch onmogelijk had gemaakt, en dat haar schade voor dit tweede semester 1 000 000 DEM bedraagt (verzoekschrift, nr. 85).

40 Verzoekster voegt hier uitdrukkelijk aan toe, dat „[NF] als gevolg van de afloop van de ‚belastingvrije' regeling op 30 juni 1999 haar exploitatie van ferry's en bijgevolg haar commerciële activiteit heeft moeten staken", en dat „elke commerciële activiteit van [NF] afhankelijk was van de regeling van artikel 28 van richtlijn 92/12/EEG en van de handhaving ervan" (verzoekschrift, nr. 85). Bovendien hebben de door haar met een expertise belaste accountants vastgesteld dat NF „geen rendabel bedrijf" in stand kon houden „wanneer de machtiging om ‚belastingvrije' producten te verkopen in het kader van het intracommunautaire vervoer vervalt" (verzoekschrift, nr. 3), en hebben zij de gestelde schade berekend „op basis van de hypothese dat de ‚belastingvrije' verkopen werden voortgezet" (verzoekschrift, nr. 7).

41 Tot slot blijkt uit de door verzoekster zelf overgelegde cijfers — volgens welke de verkoop van vervoerbewijzen tijdens de periode 1997/98 ongeveer 17 miljoen DKK had opgeleverd, terwijl de exploitatiekosten van NF 69 miljoen DKK bedroegen (verzoekschrift, nr. 3) —, dat het grootste deel van de ontvangsten van NF niet afkomstig was van haar activiteit als vervoermaatschappij, maar van de verkoop van „belastingvrije" goederen.

42 Volgens verzoeksters eigen verklaring is de gestelde schade bijgevolg louter een gevolg van het feit, dat de afwijkende regeling van artikel 28 van de richtlijn niet is gehandhaafd ná 30 juni 1999. Deze schade wordt voor het tweede semester van 1999 slechts berekend door een extrapolatie van verzoeksters jaarrekeningen over de boekjaren 1995/96 tot en met 1997/98. Voor de omvang van de schade wordt

met name niet uitgegaan van de lagere omzet die NF ná 30 juni 1999 kon of had kunnen behalen als gevolg van de gelaakte bureaucratische vereisten.

43 De vraag of de algemene regeling van de richtlijn en van de verordening uitvoerbaar is en of de te vervullen formaliteiten eventueel overdreven zijn — volgens verzoekster in casu doorslaggevende vragen —, zijn voor het onderhavige geding dus irrelevant. Zelfs indien de toepassing van deze regeling — met name wat de teruggaaf in de lidstaat van bestemming van de reeds in de lidstaat van vertrek betaalde accijns betreft — in het intracommunautaire zeeverkeer aan geen enkel administratief vereiste was onderworpen, had NF namelijk volgens verzoeksters verklaringen niettemin haar commerciële activiteit moeten staken, aangezien haar bedrijf niet langer rendabel was, omdat de aan boord van haar schepen verkochte goederen aan om het even welke nationale accijns waren onderworpen.

44 In wezen kon enkel de afschaffing van de „belastingvrije" regeling als zodanig — ongeacht de eventuele onuitvoerbaarheid van de door verzoekster bestreden algemene fiscale regeling — de door verzoekster gestelde schade veroorzaken.

45 Bijgevolg dient te worden onderzocht of de Gemeenschap jegens NF aansprakelijk kan worden gehouden voor de afschaffing van de „belastingvrije" regeling.

46 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat, zoals het Gerecht in het arrest Dubois (punt 46) heeft geoordeeld, de afschaffing van de fiscale grenzen een gevolg is van de Europese Akte (zie hierboven punt 2), die bepaalt dat „de interne markt een

ruimte zonder binnengrenzen [omvat]". De uitvoering van deze algemene bepaling van primair recht door normatieve handelingen, zoals de richtlijn en de verordening, is echter kennelijk een economische beleidskeuze en valt onder de ruime discretionaire bevoegdheid van de gemeenschapsinstellingen (zie mutatis mutandis arrest Dubois, punt 61), in overeenstemming met de bij het Verdrag aan de gemeenschapswetgever toegekende politieke verantwoordelijkheid.

47 Wat het verwijt betreft, dat de Raad de door NF uitgeoefende activiteit aan de algemene regeling van de richtlijn en van de verordening heeft onderworpen, is de Gemeenschap bijgevolg slechts aansprakelijk wanneer een gekwalificeerde, dat wil zeggen een kennelijke en ernstige schending van een ter bescherming van particulieren gegeven hogere rechtsregel, wordt vastgesteld (arrest Dubois, punt 59, en arrest Hof van 4 juli 2000, Bergaderm & Goupil/Commissie, C-352/98 P, Jurispr. blz. I-5291, punten 42 en 43).

48 Met betrekking tot het verwijt dat de Commissie de Raad geen adequate wetgevende maatregelen heeft voorgesteld, zij eraan herinnerd dat dit criterium van een gekwalificeerde schending eveneens geldt bij een onrechtmatig verzuim (arrest Dubois, punt 60).

49 Dienaangaande zij vastgesteld dat binnen de bij de Europese Akte tot stand gebrachte ruimte zonder fiscale binnengrenzen, waarin alle goederen aan accijns zijn onderworpen, geen enkele hogere rechtsregel de gemeenschapswetgever verplicht, aan het louter overschrijden van een nationale grens per schip een belastingvrijstelling voor de tijdens het vervoer gekochte goederen te verbinden. Op grond van het beginsel van de eenheid van deze ruimte mag de wetgever dit vervoer daarentegen fiscaal op dezelfde wijze behandelen als bijvoorbeeld een vervoer binnen één enkele lidstaat, waarin er evenmin binnengrenzen zijn of louter op het vervoer gebaseerde fiscale vrijstellingen, of als een intracommunautair vervoer per autobus of per trein, waarvoor evenmin een „belastingvrije" regeling geldt.

50 De afschaffing van de betrokken belastingvrijstelling op grond dat zij in strijd is met het beginsel van een ruimte zonder binnengrenzen, kan dus niet als een onrechtmatig handelen en zeker niet als een kennelijk en ernstig onrechtmatig handelen worden aangemerkt. Dit geldt te meer daar de zeevervoersector bij artikel 28 van de richtlijn een overgangsperiode van zeven jaren is gegund, opdat de betrokken marktdeelnemers zich aan de nieuwe situatie kunnen aanpassen. Bovendien mogen de lidstaten overeenkomstig artikel 23, lid 5, van de richtlijn hun nationale voorschriften betreffende de bevoorrading van schepen en luchtvaartuigen handhaven, waardoor de marktdeelnemers van deze sectoren tot aan de vaststelling van een gemeenschapsregeling op dit gebied een volledige vrijstelling van accijns genieten voor aan boord verkochte producten voor onmiddellijke consumptie en voor de brandstof van schepen.

51 Weliswaar heeft de totstandbrenging van een ruimte zonder binnengrenzen nog niet geleid tot de afschaffing van de administratieve controleformaliteiten bij het overschrijden van intracommunautaire nationale grenzen, zoals de formaliteiten welke zijn voorgeschreven in de algemene regeling van de richtlijn en van de verordening. Dit voortbestaan van de grenzen op het niveau van de controle vindt zijn verklaring in de omstandigheid, dat de gemeenschapswetgever binnen de Gemeenschap de tarieven van de nationale accijnzen nog niet heeft kunnen harmoniseren.

52 Volgens vaste rechtspraak staat het de gemeenschapsinstellingen echter vrij om de harmonisatie op een bepaald gebied slechts geleidelijk te laten verlopen, of nationale wetgevingen etappegewijs onderling aan te passen. De uitvoering van dergelijke maatregelen is in het algemeen moeilijk, omdat de bevoegde gemeenschapsinstellingen daartoe, uitgaande van verschillende, ingewikkelde nationale bepalingen, gemeenschappelijke regels moeten opstellen die in overeenstemming zijn met de in het Verdrag neergelegde doelstellingen en waarvoor de instemming van een gekwalificeerde meerderheid van de leden van de Raad vereist is of zelfs, zoals op belastinggebied, de unanieme instemming van de Raad (arrest Hof van 17 juni 1999, Socridis, C-166/98, Jurispr. blz. I-3791, punt 26).

53 Gelet op een en ander, kan er geen sprake zijn van een aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens onrechtmatig handelen als gevolg van de afschaffing door de Raad van de „belastingvrije" regeling van artikel 28 van de richtlijn en het verzuim van de Commissie om bij de Raad voorstellen tot handhaving van een dergelijke regeling in te dienen.

De aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens rechtmatig handelen

Argumenten van partijen

54 Subsidiair vordert verzoekster schadevergoeding uit hoofde van de beginselen inzake de aansprakelijkheid wegens rechtmatig handelen. Volgens haar heeft de afloop van de afwijkende regeling van artikel 28 van de richtlijn NF een bijzondere en voldoende geïndividualiseerde schade berokkend.

55 Volgens de Raad en de Commissie is in casu niet voldaan aan de voorwaarden voor de aansprakelijkheid van de instellingen wegens rechtmatig handelen. Verzoekster heeft immers niet aangetoond dat haar schade de grens van het economisch risico, verbonden aan de activiteiten in de betrokken sector, heeft overschreden.

Beoordeling door het Gerecht

56 Zoals blijkt uit het arrest van het Hof van 15 juni 2000, Dorsch Consult/Raad en Commissie (C-237/98 P, Jurispr. blz. I-4549, punten 18, 19 en 53), moet voor de

aansprakelijkheid van de Gemeenschap wegens rechtmatig handelen, ingeval het beginsel van een dergelijke aansprakelijkheid in het gemeenschapsrecht zou moeten worden erkend, hoe dan ook sprake zijn van „abnormale" en „bijzondere" schade. In zijn arrest van 28 april 1998, Dorsch Consult/Raad en Commissie (T-184/95, Jurispr. blz. II-667, punt 80), dat is bevestigd door het reeds aangehaalde arrest, heeft het Gerecht van zijn kant deze twee begrippen aldus omschreven, dat een bijzondere schade een bijzondere categorie van ondernemers onevenredig treft in vergelijking met andere ondernemers, en dat een abnormale schade de grenzen van het economisch risico, verbonden aan de activiteiten in de betrokken sector, overschrijdt, zonder dat de aan de gestelde schade ten grondslag liggende handeling wordt gerechtvaardigd door een algemeen economisch belang.

57 Aan deze dubbele voorwaarde is in casu kennelijk niet voldaan. Enerzijds werd NF, evenals alle marktdeelnemers in de Gemeenschap die dezelfde activiteit uitoefenen, door de richtlijn enkel geraakt in haar objectieve hoedanigheid van marktdeelnemer die, na het verstrijken van de overgangsregeling van artikel 28, een economische activiteit kon uitoefenen waarop de richtlijn van toepassing was. Er kan dus geen sprake zijn van een bijzonder offer dat alleen NF heeft gebracht.

58 Anderzijds zijn de grenzen van de economische en commerciële risico's die zijn verbonden aan de door NF uitgeoefende activiteit, niet overschreden. De door NF uitgeoefende activiteit was gericht op de verkoop van producten die, mits zij aan boord van een schip werden verkocht, tot en met 30 juni 1999 waren vrijgesteld van accijnzen. Zoals blijkt uit de door verzoekster verstrekte cijfers (zie hierboven punten 13 en 41), diende het vervoer van reizigers per ferry enkel als kader voor de „belastingvrije" verkoop. Wat dit aangaat, heeft verzoekster zelf gepreciseerd, dat het overwegend deel van de door NF met de „belastingvrije" handel behaalde omzet het resultaat was van een overconsumptie door „koopjesjagers", en dat het daarbij gaat om „gelegenheidsconsumptie" als gevolg van de voordelige verkoop aan boord (verzoekschrift, nr. 61).

59 Aangezien deze op een belastingvrijstelling toegespitste activiteit noodzakelijkerwijs was blootgesteld aan het risico van eventuele wijzigingen van het communautaire belastingrecht, moest NF voorzien welke gevolgen een afschaffing van deze vrijstelling, in het algemeen economisch belang van de totstandbrenging van een ruimte zonder binnengrenzen, en zelfs met een „opzegtermijn" van zeven jaren, zou hebben. Deze ontwikkeling was onmiddellijk na de eerste politieke discussies over de uitvoering van de Europese Akte in 1986 objectief te voorzien, en in elk geval sinds de vaststelling van de richtlijn in 1992, toen de afschaffing van de afwijkende regeling tegen 1 juli 1999 definitief is vastgesteld. NF heeft derhalve geen abnormale en bijzondere schade geleden.

60 Bijgevolg kan de Gemeenschap evenmin aansprakelijk worden gehouden wegens rechtmatig handelen.

61 Bijgevolg moet het beroep in zijn geheel worden verworpen.

Kosten

62 Volgens artikel 87, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voorzover dit is gevorderd. Aangezien verzoekster in het ongelijk is gesteld, dient zij naast haar eigen kosten ook de kosten van de Raad en de Commissie te dragen overeenkomstig de vorderingen van deze laatsten.

HET GERECHT VAN EERSTE AANLEG (Tweede kamer),

rechtdoende:

1) **Verwerpt het beroep.**

2) **Verwijst verzoekster in alle kosten.**

Moura Ramos Pirrung Meij

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 20 februari 2002.

De griffier

H. Jung

De president van de Tweede kamer

R. M. Moura Ramos