1. **Vernietigt de tot de Bondsrepubliek Duitsland gerichte beschikking van de Commissie van 9 juli 1982, waarin is vastgesteld dat de terugbetaling van invoerrechten aan verzoekster niet gerechtvaardigd is te achten;**

2. **Verwerpt het beroep voor het overige;**

3. **Verwijst de Commissie in de kosten.**

Galmot Mackenzie Stuart Everling

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 15 december 1983.

Voor de griffier

J. A. Pompe

adjunct-griffier

De president van de Derde kamer

Y. Galmot

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL G. F. MANCINI VAN 27 OKTOBER 1983 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. U hebt u thans uit de spreken over het beroepschrift van 21 oktober 1982, waarin de vennootschap Papierfabriek Schoellershammer: a) nietigverklaring vordert van het besluit der Commissie van 9 juli 1982 tot inleiding van een procedure krachtens artikel 13 van verordening (EEG) nr. 1430/79 tot terugbetaling van invoerrechten, alsook: b) de verklaring voor recht dat zodanige terugbetaling in casu gerechtvaardigd is.

De feiten. Om het hoofd te bieden aan een situatie welke haar produktiecapaciteit te boven ging, heeft verzoekster uit Zwitserland vijf partijen tekenpapier ingevoerd en — met betaling van rechten ten bedrage van DM 24 703,96 — bij de douane te Düren ingeklaard (5-15 oktober 1981). De goederen waren echter niet voor binnenlands gebruik bestemd en binnen het douanegebied van de Gemeenschap zijn er alleen nieuwe etiketten op aangebracht, waarna zij, voor vervoer naar Japan, in containers zijn geladen (6-21 oktober 1981). Op 9 novem-

1 — Vertaald uit het Italiaans.

ber 1981 diende verzoekster een aanvraag in krachtens 's Raads verordening van 2 juli 1979, nr. 1430 (PB L 175, blz. 1), waarin zij de Duitse douane om vergoeding der betaalde invoerrechten verzocht. Zij verklaarde de waren per vergissing te hebben ingeklaard en beriep zich tot haar verontschuldiging zowel op de, gezien haar ervaring, bijzondere aard der transactie (invoer, terstond door uitvoer gevolgd) als op de wanorde die door de tewerkstelling van nieuw, nog weinig geschoold personeel, op haar expeditieafdeling was ontstaan.

Het douanekantoor te Aken beschikte evenwel afwijzend, omdat de uitvoer „niet onder toezicht van de douane" had plaatsgehad. Schoellershammer verzocht toen om een naar billijkheid te bepalen restitutie (2 december 1981). Bij brief van 8 april 1982 verzocht de Duitse minister van Financiën de Commissie het verzoek overeenkomstig de procedure, voorzien bij de verordening van 20 juni 1980, nr. 75 (PB L 161, blz. 13) en wel met name overeenkomstig de artikelen 4 en 7 — volgens welke een groep van nationale deskundigen in het kader van het Comité Douanevrijstellingen heeft te adviseren — te onderzoeken. Een meerderheid van de groep achtte terugbetaling niet gerechtvaardigd; alleen de Duitse delegatie onthield zich van stemming. Bij op 19 juli 1982 aan de Duitse regering betekende beschikking van 9 juli 1982 maakte de Commissie dit oordeel tot het hare, waarna de douane het verzoek van Schoellershammer afwees (24 augustus 1982).

Verzoekster deed hierover haar beklag bij de Oberfinanzdirektion te Keulen (17 september 1982) en maakte de zaak vervolgens bij uw Hof aanhangig. Na daarvan in kennis te zijn gesteld, heeft de Oberfinanzdirektion, in afwachting van uw uitspraak, de behandeling van het klaagschrift overeenkomstig artikel 363, lid 1, van de Abgabenordnung geschorst.

2. De ontvankelijkheid van het beroepschrift staat mijns inziens buiten twijfel. Ofschoon de beschikking niet tot haar gericht was, werd Schoellershammer er rechtstreeks en individueel door geraakt (artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag): individueel omdat het beroep de situatie tot inzet heeft waarin juist zij zich bevond en waarvan de Commissie kennis zou hebben gedragen; rechtstreeks omdat er aan het douanekantoor dat het verzoek afwees, geen discretionaire bevoegdheden waren gelaten. Dit blijkt mijns inziens uit artikel 6, lid 2, van verordening nr. 1575/80 volgens hetwelk de nationale overheid betrokkenes verzoek „op grond van de beschikking der Commissie" afdoet (vgl. in die zin de arresten, op 13. 5. 1971 gewezen in de gevoegde zaken 41-44/74, Fruit Company, Jurispr. 1971, blz. 411, op 23. 11. 1971 gewezen in de zaak 62/70, Bock, Jurispr. 1971, blz. 897 en op 6. 3. 1979 gewezen in de zaak 92/78, Simmenthal, Jurispr. 1979, blz. 777).

3. Verzoekster bedient zich van drie grieven: schending van wezenlijke vormvoorschriften; schending van het Verdrag en zijn uitvoeringsbepalingen; misbruik van bevoegdheid.

In haar eerste middel kan verzoekster niet worden ontvangen. Volgens Schoellershammer heeft de Commissie zich bij kennisgeving van haar beschikking aan de Duitse regering niet aan de gestelde termijn gehouden. Welke termijn? Volgens artikel 5 juncto artikel 6

van verordening nr. 1575 is de Commissie gehouden te beslissen binnen drie maanden „vanaf de datum van ontvangst van het dossier" van de nationale overheid. Van de beschikking dient vervolgens „onverwijld" kennisgeving aan de betrokken Lid-Staat „te geschieden en in elk geval binnen een termijn van 30 dagen te rekenen vanaf de datum waarop de [te dezen] gestelde termijn verstrijkt".

Uit de stukken blijkt dat het dossier bij brief van 8 april 1982 aan de Commissie is toegezonden, dat de beschikking op 9 juli 1982 werd genomen en dat de kennisgeving aan de Bondsrepubliek tien dagen later, ruimschoots binnen de in verordening nr. 1575 gestelde termijn, heeft plaatsgehad.

4. In de tweede en derde grief gaat het om de centrale vraag naar de rechtsgrondslag van de terugbetaling der invoerrechten. Zij kunnen dan ook niet worden behandeld zonder dat de destijds geldende restitutieregeling althans summierlijk is besproken.

Zoals bekend, worden er volgens artikel 10, lid 1, EEG-Verdrag bij inklaring in de Gemeenschap van waren uit derde landen, invoerrechten geheven. Om de restitutieregelingen van de douanewetgeving der verschillende Lid-Staten te harmoniseren, heeft de Raad verordening nr. 1430/79 vastgesteld. Op grondslag van de algemene beginselen betreffende *condictio indebiti* behandelen die rechtsbronnen met name invoerrechten die niet dan wel tot een lager bedrag verschuldigd waren; voorts worden er een aantal uitzonderingen gemaakt op het beginsel dat de inklaring niet ongedaan kan worden gemaakt.

Met zulke uitzonderingsvoorschriften heeft men de *solvens* te goeder trouw willen beschermen, maar er is aan nog twee casusposities gedacht. Soms zijn goederen tengevolge van een vergissing in het vrije verkeer gebracht, hoewel ze in werkelijkheid bestemd zijn voor een douaneregeling volgens welke er geen invoerrechten verschuldigd zijn. De *solvens* heeft recht op restitutie wanneer de goederen: voldoen aan de voorwaarden vastgesteld in de douaneregeling waarvoor zij bestemd zijn, voor die regeling onmiddellijk worden aangegeven en niet gebruikt zijn onder andere voorwaarden dan in bedoelde regeling zijn vastgesteld (artikelen 3 en 4).

Een heel andere casuspositie doet zich voor in het tweede geval, waarin zich met betrekking tot de ingeklaarde goederen een bijzondere situatie moet voordoen, die geen nalatigheid of bedrieglijke handeling van de zijde van de aangever inhoudt en die tot gevolg heeft dat de ingeklaarde goederen niet kunnen worden gebruikt voor de doeleinden waarvoor zij waren ingevoerd. De verordening geeft enkele voorbeelden. Het klassieke voorbeeld is dat van goederen die door de importeur worden geweigerd omdat zij gebreken vertonen, of omdat zij niet in overeenstemming zijn met de bepalingen van het contract. Om voor restitutie in aanmerking te komen, moet betrokkene de goederen vernietigen of weer uit het douanegebied van de Gemeenschap uitvoeren, één en ander onder toezicht van de douane (artikelen 5-9).

Maar met al die casusposities is het aantal concrete situaties waarin een verzoek om restitutie gerechtvaardigd is te achten, niet uitgeput. Vandaar dat men een afsluitende formule heeft gebezigd: volgens artikel 13 kan tot restitutie ook worden overgegaan in situaties „die het gevolg zijn van buitengewone omstandigheden die geen enkele nalatigheid of manipulatie van de zijde van de betrokkene inhouden".

5. Laat ons thans de sub 4 genoemde middelen nader bezien. Verzoekster roept ze in ten betoge dat de Commissie

de buitengewone aard van de omstreden situatie onvoldoende recht heeft doen wedervaren, hetgeen haar tot een onjuiste toepassing van verordening nr. 1430 zou hebben geleid. De Commissie betwist zulks en concludeert in tegenovergestelde zin.

De hierbedoelde bepalingen zijn enerzijds in de artikelen 3 en 4, anderzijds in artikel 13 te vinden. Volgens Schoellershammer wordt de onderhavige situatie door de artikelen 3 en 4 niet bestreken, reeds niet omdat die toepasselijkheid wil zeggen dat de waren kunnen worden aangegeven voor de douaneregeling waarvoor zij bestemd waren, welke mogelijkheid zich in casu niet voordoet, omdat de waren alweer waren uitgevoerd. Derhalve had moeten worden onderzocht of de voorwaarden van artikel 13 waren vervuld; dit artikel is een algemene bepaling die restitutie om redenen van billijkheid mogelijk maakt. Met andere woorden: de Commissie had zich moeten afvragen: a) of de uitzonderlijkheid der situatie, zowel in objectieve zin (invoer, terstond door uitvoer gevolgd) als in subjectieve zin (onervarenheid van de employé van de expeditieafdeling) de in deze bepaling bedoelde „buitengewone omstandigheden" oplevert; b) of er aan de zijde van verzoekster van nalatigheid of manipulatie mocht worden gesproken.

Zoals gezegd, is het standpunt der Commissie hieraan lijnrecht tegenovergesteld. Zij acht in casu juist uitsluitend de artikelen 3 en 4 van toepassing; het gaat daarin om goederen die tengevolge van een vergissing in het vrije verkeer gebracht zijn, waarbij niet wordt onderscheiden tussen een vergissing die op onzekerheid omtrent de te volgen procedure berust en een vergissing welke, als in casu, op ontoereikende kennis van de verordening is terug te voeren. En het eerste, het voorbijzien aan procedurevoorschriften, zou nog het vaakst voorkomen. Zou men dit buiten beschouwing laten en de beide artikelen in deze en dergelijke gevallen niet-toepasselijk willen achten, dan zou dit (naar ook door enige experts van het Comité voor de Douanevrijstellingen werd opgemerkt) allerlei misbruik in de hand werken.

Wat artikel 13 betreft: het is voor niet met zoveel woorden genoemde gevallen geschreven, zodat het in casu niet relevant is. Dat het alleen voor zulke gevallen is geschreven, blijkt met name uit de wijzigingen welke 's Raads verordening van 24 juni 1982, nr. 1672 (PB L 186, blz. 1) erin aanbracht. De tegenwoordige tekst laat, mits aan bepaalde voorwaarden is voldaan, bij „het niet naleven ... van procedurevoorschriften" de terugbetaling met zoveel woorden toe. Daaruit volgt dat zulke gevallen (juist omdat de artikelen 3 en 4 er reeds in voorzagen) door de oude tekst niet werden gedekt; voor die conclusie pleit ook de tweede overweging van de considerans van laatstgenoemde verordening, waarin te lezen staat dat de wetgever van 1982 op dit punt een wijziging wilde aanbrengen.

Het gaat dus niet aan te zeggen dat de Commissie — met misbruik van haar bevoegdheden en schending van de verordening — een onvolledig onderzoek heeft verricht. Met name het feit dat artikel 13 toepassing miste, ontsloeg haar van de verplichting na te gaan of Schoellershammer nalatig was geweest of bedrieglijk had gehandeld.

6. De argumenten, door de Commissie voorgedragen met betrekking tot artikel 13 — i.e.: artikel 13 oud; de tegenwoordige tekst is na de litigieuze feiten in werking getreden en geldt voor terugbe-

talingen van 1 juli 1982 en nadien — vermogen mij niet geheel te overtuigen. Ik geloof niet dat de oude tekst uitsluitend betrekking heeft op situaties waarop de eerdere artikelen niet van toepassing zijn.

Ik wijs te dezen op een aantal gegevens. Daar is allereerst de formule welke als de kern der bepaling is te beschouwen. Dat zij ingeval van „buitengewone omstandigheden" van toepassing verklaard werd, kan niet betekenen dat de draagwijdte der bepaling, wat de in andere bepalingen omschreven gevallen betreft, is ingeperkt. Voorts komt het artikel voor aan het eind van een titel — I — betreffende „terugbetaling of kwijtschelding van invoerrechten". Dit versterkt mijns inziens de bij letterlijke uitlegging der bepaling verkregen indruk dat men hier *niet zo zeer* met een *„rest-bepaling"* als wel met een *billijkheidsclausule* ofwel een „passe-partout" te maken heeft, waarmee kan worden gewerkt wanneer gevallen die als zodanig wellicht reeds onder een bijzondere bepaling vallen, door onvoorzienbare of ongebruikelijke gebeurtenissen atypisch zijn geworden. Nog veelzeggender acht ik echter de voorbereiding van verordening nr. 1430. Haar ontwerp aan de Raad aanbiedend, stelde de Commissie dat artikel 14 (later 13) een regeling kon bieden voor specifieke situaties waarin door billijkheidsoverwegingen ingegeven maatregelen als gerechtvaardigd zijn te beschouwen.

Wij weten dat de Commissie thans veel gewicht hecht aan de bij verordening nr. 1672 geïntroduceerde nieuwe redactie van artikel 13. Laat ons dit nader bezien. Nogmaals: afgezien van de in de tweede alinea genoemde procedurevoorschriften, voorzag de oude tekst de mogelijkheid van terugbetaling alleen bij „buitengewone omstandigheden die geen enkele nalatigheid of manipulatie ... inhouden." De nieuwe versie van het artikel is drieledig. In het eerste lid is de mogelijkheid van terugbetaling voorzien in dezelfde (i.e. aan buitengewone omstandigheden enz. toe te schrijven) situaties, maar het moeten dan wel „andere dan de in de afdelingen A tot en met D bedoelde situaties" zijn. Wat dit betekent ligt voor de hand: de bepaling geldt thans wèl — en uitsluitend — voor *niet* elders in de verordening geregelde gevallen.

In het tweede lid schijnt een andere koers te worden ingeslagen: tot terugbetaling kan, zo lezen wij, eveneens „worden overgegaan in gevallen waarin deze ... niet kon worden toegestaan op grond van het bepaalde in de afdelingen B tot en met D wegens het niet-naleven ... van procedurevoorschriften". Wordt hiermede tot de „passe-partout"-gedachte van artikel 13 oud teruggekeerd? Misschien. Maar die terugkeer is dan met zoveel waarborgen omringd dat zij niet veel meer wil zeggen. Behoudens dat er, als steeds, van nalatigheid of manipulatie geen sprake mag zijn, verlangt de wetgever van 1982 dat wordt nagegaan of aan de „voorwaarden ... voor terugbetaling", waarvan in de afdelingen B tot en met D sprake is, is voldaan; en alsof daarmede niet kon worden volstaan, wordt in lid 3 gezegd dat „de terugbetaling of kwijtschelding ... aan bijzondere voorwaarden [kan] worden onderworpen."

Ik acht de situatie in zoverre duidelijk. In artikel 13 nieuw is niet veel van het oude artikel overgebleven; er worden zoveel slagen om de arm gehouden en de bepaling is zo star en „concretiserend" dat ik mij zelfs afvraag of hier wel van een algemene clausule mag worden gesproken. Maar dan is de opvatting der

Commissie niet houdbaar en is veeleer het omgekeerde waar: dat onder de gevallen waarin er op restitutie aanspraak kan worden gemaakt, thans de schending van procedurevoorschriften met zoveel woorden is vermeld, wil niet zeggen dat zodanige schending niet onder de oude tekst kon vallen. Hoogstens mag het er, omgekeerd, voor worden gehouden dat de wetgever van 1982, getrouw aan zijn bedoeling tot een beperkende regeling te komen, slechts een geval ter sprake brengt — en beschrijft — dat zonder meer onder het zeer ruime begrip „buitengewone omstandigheden" van de vroegere wetgever, die voor alles op billijkheid bedacht was, kan worden gebracht.

Weliswaar kan de Commissie zich op een tekstplaats beroepen: in de tweede overweging van de considerans van verordening nr. 1672 wordt, als bekend, gezegd dat de bepalingen van 1979 bij schending van de procedureregels „geen terugbetaling ... toestaan". Maar ontzenuwt dit mijn lezing van artikel 13 oud? Stellig niet. En ik zal zeggen waarom niet. De tweede overweging van de considerans zou de er door de Commissie aan toegekende draagwijdte hebben, als de nieuwe bepaling een uitleggingsvoorschrift was, en wel een uitleggingsvoorschrift van ruimere strekking dan de oude bepaling. Dit is evenwel niet het geval. Naast de oude bepaling gelegd, is het nieuwe voorschrift, als gezegd, legalistisch van opzet en komt er een beperkte draagwijdte aan toe; het gaat niet aan het, zelfs voor interpretatieve doeleinden, met terugwerkende kracht toe te passen. *Odiosa sunt restringenda*, zegt een oud spreekwoord dat nog steeds geldt.

7. Van de beide onder 4 geformuleerde grieven is er dus één terecht opgeworpen: niet de grief volgens welke er misbruik van bevoegdheid zou zijn begaan — zij vindt in de feiten geen steun; verzoekster verkeerde alleen in dwaling wat de uitlegging van bepaalde voorschriften betreft —, maar wel de grief volgens welke verordening nr. 1430/79 zou zijn geschonden. De beschikking van 9 juli 1982 is dus onrechtmatig. Volgens Schoellershammer behoort uw Hof er evenwel niet mede te volstaan dit uit te spreken. Zij verlangt ook een verklaring voor recht dat de terugbetaling in casu gerechtvaardigd was en zij beroept zich daartoe op de stelling dat de Commissie haar discretionaire bevoegdheden zou hebben laten varen, toen zij tot de conclusie kwam dat artikel 13 buiten toepassing moest blijven.

Die vordering is ongegrond. Als het Hof de rechtmatigheid van handelingen heeft te toetsen, kan het alleen maar tot nietigverklaring overgaan; en een afwijzende beschikking op een verzoek om terugbetaling kan natuurlijk niet, zoals verzoekster wil, worden gelijkgesteld met een dwangmaatregel — waarover het Hof in volle omvang zou mogen oordelen (artikel 172 van het Verdrag).

8. Op grond van één en ander stel ik uw Hof voor het op 21 oktober 1982 door de vennootschap Papierfabriek Schoellershammer tegen de Commissie ingestelde beroep gedeeltelijk toe te wijzen, de beschikking van 9 juli 1982 — betreffende een procedure als bedoeld in artikel 13 van verordening (EEG) nr. 1430/79 inzake terugbetaling van uitvoerrechten — nietig te verklaren en de gevorderde verklaring voor recht dat die vergoeding in casu gerechtvaardigd was, af te wijzen. Ik geef u voorts in overweging verweerster in de kosten van het geding te verwijzen.