CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. GULMANN

van 15 september 1992 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Deze zaak betreft een beroep van de Commissie tegen de Helleense Republiek krachtens artikel 169 EEG-Verdrag.

2. De gemeenschapsregels die nodig zijn om de juridische achtergrond van deze niet-nakomingszaak te begrijpen, zijn te vinden in verordening (EEG) nr. 3599/82 van de Raad van 21 december 1982 betreffende de regeling tijdelijke invoer [1], en in de Zeventiende BTW-richtlijn van de Raad van 16 juli 1985. [2] Uit deze regels, die zijn samengevat in het rapport ter terechtzitting, volgt dat:

— men *persoonlijke goederen* tijdelijk met vrijstelling van douanerechten en andere heffingen kan invoeren, wanneer men de bedoeling heeft de goederen *weer uit te voeren*,

— de nationale autoriteiten geen schriftelijke aangifte van deze goederen kunnen verlangen, maar de reiziger vragen kunnen stellen om te verifiëren of aan de vrijstellingsvoorwaarden is voldaan.

3. In haar verzoekschrift omschrijft de Commissie de feitelijke achtergrond van het beroep als volgt:

„Door een verzoekschrift aan het Europees Parlement is de Commissie opmerkzaam gemaakt op de volgende feiten:

Op 22 maart 1988 passeerde een Duits burger in zijn auto de grens tussen Joegoslavië en Griekenland bij de grenspost Evzoni. Bij zijn binnenkomst in Griekenland vroeg een douaneambtenaar hem (naar die ambtenaar verklaarde in het Engels en het Duits), of hij iets had aan te geven, zoals met name elektronisch of videomateriaal en beeldopnametoestellen. De reiziger beantwoordde deze vraag ontkennend. De ambtenaar controleerde niettemin de auto en de zich daarin bevindende voorwerpen en ontdekte daarbij een videocamera, waarvan de douanerechtelijke status (derde land of communautair produkt) niet kon worden vastgesteld. De Duitse toerist stelt, dat de camera duidelijk zichtbaar achterin zijn auto lag, terwijl zij volgens de douaneambtenaar ‚zorgvuldig verborgen' was.

De Griekse douane was van mening, dat het gedrag van de toerist een douaneovertreding (valse aangifte) vormde. Op basis van de waarde van de camera berekende zij de

* Oorspronkelijke taal: Deens.

1 — PB 1982, L 376, blz. 1.

2 — Richtlijn 85/362/EEG betreffende de harmonisatie van de wetgevingen van de Lid-Staten inzake omzetbelasting — vrijstelling van belasting over de toegevoegde waarde bij de tijdelijke invoer van andere goederen dan vervoermiddelen (PB 1985, L 192, blz. 20).

toepasselijke invoerrechten en belastingen op 197 070 DR en legde zij de toerist een boete op tot het dubbele van dit bedrag. De verdubbeling van de toepasselijke rechten en belastingen is de minimumsanctie die het Griekse recht stelt op valse aangiften. De Duitse toerist moest, na verhoging van de boete met zegelrecht, in totaal 404 800 DR betalen. Hij heeft zich tot het Europees Parlement gewend omdat hij meent, dat de hem opgelegde sanctie niet gerechtvaardigd is."

4. In deze omstandigheden heeft de Commissie geconcludeerd dat het den Hove behage:

— vast te stellen dat de Helleense Republiek de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door een toerist die in aanmerking kwam voor toepassing van de communautaire regeling tijdelijke invoer op de persoonlijke goederen die hij in zijn auto meevoerde, een boete op te leggen, berekend op basis van de rechten en heffingen die van toepassing zijn op een niet aangegeven goed, ofschoon de door hem gedane valse aangifte voor de staat geen verlies aan rechten en heffingen kon meebrengen, daar de betrokken videocamera tot de persoonlijke goederen van die toerist behoorde.

5. De Commissie stelt, dat het onderhavige geval past in het kader van een administratieve praktijk. Dit middel moet evenwel worden afgewezen. Het is immers pas voor het eerst in het verzoekschrift aangevoerd en volgens vaste rechtspraak van het Hof kan een middel dat niet in de voorafgaande administratieve procedure is aangevoerd, niet in aanmerking worden genomen.[3] Hierbij komt, dat de vordering van de Commissie kennelijk betrekking heeft op de wettigheid naar gemeenschapsrecht van een concrete handeling en dat de Commissie dit middel overigens niet met bewijs heeft proberen te staven.

6. Het Hof dient zich derhalve uitsluitend uit te spreken over de vraag, of de wijze waarop de Griekse autoriteiten in het onderhavige geval zijn opgetreden, schending oplevert van hun verplichtingen ingevolge het gemeenschapsrecht.

De Commissie gaat ervan uit, dat de videocamera behoorde tot de persoonlijke goederen van de toerist en dus zonder betaling van invoerrechten en heffingen mocht worden ingevoerd; de valse aangifte kon dus niet tot doel hebben, zich aan de betaling van die rechten te onttrekken. Daarom was die aangifte volgens de Commissie slechts een „zuiver formele overtreding" van de Griekse regeling en maakt de opgelegde boete inbreuk op het evenredigheidsbeginsel, dat krachtens het gemeenschapsrecht van toepassing is wanneer de nationale autoriteiten de controle- en sanctiebevoegdheden uitoefenen waarover zij bij de toepassing van het gemeenschapsrecht beschikken.

3 — Zie bij voorbeeld arrest van 31 maart 1992 (zaak C-52/90, Commissie/Denemarken, Jurispr. 1992, blz. I-2187).

Op het eerste gezicht lijkt het inderdaad zo, dat de Griekse douane inbreuk heeft gemaakt op het evenredigheidsbeginsel, indien zij is opgetreden zoals de Commissie in haar verzoekschrift beschrijft. [4]

Het is echter de vraag, of de Commissie wel heeft aangetoond, dat het in casu ging om een „zuiver formele overtreding" van de verplichting van de toerist om aangifte te doen.

7. De Griekse regering betoogt, dat de Commissie zich baseert op een verkeerde interpretatie van de feiten van de zaak, want de Griekse autoriteiten waren er bij het opleggen van de boete van uitgegaan, dat de betrokken toerist de bedoeling had de invoerrechten en heffingen te ontduiken.

8. Mijns inziens heeft de Commissie gelijk wanneer zij meent, dat de nationale autoriteiten, om het doel van de regeling niet te missen, de vraag of reizigers voldoen aan de voorwaarden voor tijdelijke invoer met vrijstelling van persoonlijke goederen, ruimhartig moeten benaderen.

Maar de Griekse regering heeft gelijk wanneer zij stelt, dat de Commissie niet heeft bewezen, dat de Griekse douane in casu de bedoelingen van de betrokken toerist verkeerd heeft beoordeeld.

De Commissie heeft op grond van enkele algemene overwegingen gesteld, dat het onwaarschijnlijk was dat de betrokken toerist de bedoeling had, de rechten en heffingen te ontduiken.

Maar dat is niet voldoende om te concluderen, dat de beoordeling van de Griekse douane onjuist was. [5] Een dergelijke conclusie veronderstelt veel zekerder bewijzen dan die welke de Commissie heeft kunnen leveren. Sommige gegevens die nuttig hadden kunnen zijn ter beoordeling van de subjectieve situatie van de betrokkene, worden betwist en andere relevante gegevens ontbreken geheel.

Men zou zich overigens kunnen afvragen of het gewenst is, een beroep krachtens artikel 169 EEG-Verdrag te accepteren wanneer de beslissing over de vraag of het Verdrag is geschonden, een voorafgaande, op bewijzen berustende beoordeling veronderstelt van iemands subjectieve situatie. Dit lijkt mij echter niet een geschikte zaak om een dergelijke principiële kwestie te beslissen. Volstaan kan worden met vast te stellen, dat de Commissie zich niet heeft gekweten van de bewijsplicht die in niet-nakomingszaken hoe dan ook op haar rust.

4 — De opgelegde boete, die ongeveer 2 000 ECU bedroeg en hoger was dan de waarde van de videocamera, zou in dit geval onevenredig zijn aan de ernst van de overtreding. Voor dit standpunt zou steun te vinden zijn in de rechtspraak van het Hof, zie bij voorbeeld het arrest van 11 november 1981 (zaak 203/80, Casati, Jurispr. 1981, blz. 2595), waarin het Hof overwoog (r. o. 27): „Administratieve of strafrechtelijke maatregelen mogen niet verder gaan dan strikt noodzakelijk is, de controle mag niet op zodanige wijze zijn geregeld, dat de door het Verdrag beoogde vrijheid wordt beperkt, en er mag geen straf worden opgelegd die zozeer onevenredig is aan de ernst van de overtreding, dat zij die vrijheid gaat belemmeren." Zie ook het arrest van 31 januari 1984 (gevoegde zaken 286/82 en 26/83, Luisi en Carbone, Jurispr. 1984, blz. 377).

5 — De concrete beoordeling kan verkeerd zijn geweest en de belanghebbende moet vanzelfsprekend de mogelijkheid hebben dit te laten onderzoeken door de bevoegde rechterlijke instanties van de betrokken Lid-Staat, die op basis van alle beschikbare gegevens en met name door eventueel de betrokken personen te horen, moeten beslissen of de beoordeling juist was. Blijkens de stukken heeft de belanghebbende geen gebruik gemaakt van deze mogelijkheid.

9. Ik meen derhalve te kunnen concluderen, dat in de huidige stand van het geding niet is bewezen, dat het hier uitsluitend om een „zuivere formele overtreding" van de toepasselijke Griekse regering gaat, en dat dus niet is voldaan aan een essentiële voorwaarde om de Commissie in het gelijk te stellen.

Conclusie

10. Mitsdien geef ik het Hof in overweging het beroep te verwerpen en de Commissie in de kosten te verwijzen.