CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 3 juli 1990 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De Commissie heeft, grotendeels op gelijklopende gronden, bij het Hof twee beroepen wegens niet-nakoming aanhangig gemaakt tegen respectievelijk Denemarken en Ierland wegens maatregelen die deze beide Lid-Staten hadden getroffen met betrekking tot de invoer op hun grondgebied door reizigers van in een andere Lid-Staat gekocht bier. Om precies te zijn, had Ierland in het kader van de toepassing van richtlijn 69/169/EEG van de Raad van 28 mei 1969 [1] bij administratieve maatregel de vrijstelling voor bier dat over land door reizigers werd ingevoerd, beperkt tot maximaal 12 liter per persoon en bepaald, dat de invoer van grotere hoeveelheden zou worden belast. In hetzelfde kader had Denemarken bij beschikking van de minister van Belastingen van 9 juni 1986 bepaald, dat reizigers slechts 10 liter bier per persoon vrij mochten invoeren en dat daarboven alles zou worden belast. De algemene grief van de Commissie tegen deze inhoudelijk sterk verwante maatregelen is, dat zij in strijd zijn met richtlijn 69/169 aangezien het uitgangspunt van deze richtlijn is, dat voor goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers afkomstig uit andere Lid-Staten vrijstelling geldt tot een bepaald maximum, dat ten tijde van de Ierse en Deense maatregelen was vastgesteld op een totale waarde van 350 ECU, en aangezien bier niet behoort tot de goederen waarvoor, in afwijking van dit algemene maximum, specifieke kwantitatieve maxima zijn vastgesteld. Zij verzoekt het Hof dan ook vast te stellen, dat Ierland en Denemarken door deze miskenning van het recht de krachtens het Verdrag op hen rustende verplichtingen niet zijn nagekomen.

2. Volgens artikel 2, lid 1, van richtlijn 69/169 zijn goederen die deel uitmaken van de persoonlijke bagage van reizigers afkomstig uit andere Lid-Staten, vrijgesteld van omzetbelastingen en accijnzen die bij invoer worden geheven, mits de goederen zijn verkregen onder de algemene belastingregeling van de binnenlandse markt van een van de Lid-Staten, het een invoer betreft waaraan elk handelskarakter vreemd is en de waarde van de goederen niet meer bedraagt dan een bepaald bedrag. Dit bedrag, dat momenteel is vastgesteld op 390 ECU [2], bedroeg zoals gezegd ten tijde van de vaststelling van de gewraakte maatregelen 350 ECU. [3] In het verdere verloop van deze conclusie houd ik laatstgenoemde waarde aan.

3. Op het beginsel dat binnen de algemene grens van 350 ECU vrijstelling geldt, kent het systeem van richtlijn 69/169 twee uitzonderingen die voor de onderhavige zaken van belang zijn.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Richtlijn 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 1969, L 133, blz.6).

2 — Artikel 1 van richtlijn 88/664/EEG van de Raad van 21 december 1988 houdende negende wijziging van richtlijn 69/169/EEG (PB 1988, L 382, blz. 41).

3 — Artikel 1 van richtlijn 85/348/EEG van de Raad van 8 juli 1985 tot wijziging van richtlijn 69/169/EEG (PB 1985, L 183, blz.24).

4. De eerste is geregeld in artikel 4. Hierin worden voor bepaalde, expliciet vermelde produkten, te weten tabaksprodukten, bepaalde alcoholische dranken, parfum, koffie en thee, kwantitatieve maxima vastgesteld. Wat alcoholische dranken betreft, gelden deze maxima sinds richtlijn 72/230/EEG van de Raad van 12 juni 1972 [4] voor gedistilleerde en alcoholhoudende dranken, aperitieven op basis van wijn of van alcohol, mousserende wijnen, likeurwijnen en niet-mousserende wijnen. Bij artikel 1, lid 2, van richtlijn 85/348 [5] is deze lijst uitgebreid door de invoering van kwantitatieve maxima voor tafia, sake of soortgelijke dranken. Ingevolge de aldus vastgestelde specifieke maxima kan van bovengenoemde dranken al naar gelang het geval maximaal 1,5 of 3 liter vrij worden ingevoerd; voor niet-mousserende wijn geldt echter een maximum van 5 liter.

5. De tweede uitzondering vloeit voort uit het feit dat het ook binnen de algemene limiet van 350 ECU moet gaan om invoer waaraan, zoals artikel 2, lid 1, van richtlijn 69/169 het uitdrukt, „elk handelskarakter vreemd is". Artikel 3, lid 2, van richtlijn 69/169 preciseert, dat „als invoer waaraan elk handelskarakter vreemd is wordt beschouwd de invoer welke:

a) een incidenteel karakter draagt, en

b) uitsluitend betrekking heeft op goederen, bestemd voor persoonlijk gebruik van de reizigers dan wel voor gebruik door leden van hun gezin of bestemd om ten geschenke te worden aangeboden, mits blijkens de aard en de hoeveelheid der goederen aan die invoer geen commerciele overwegingen ten grondslag liggen".

6. Bij beschouwing van de in artikel 4 van richtlijn 69/169 behandelde uitzonderingen — de specifieke kwantitatieve maxima — valt op, dat bier niet als een van de betrokken alcoholische dranken wordt genoemd. Op grond van deze richtlijn geldt voor bier dus geen kwantitatief maximum. Zo bezien leiden de gewraakte Ierse en Deense maatregelen in zekere zin ontegenzeglijk tot een uitbreiding van de richtlijn door de vaststelling van een kwantitatief maximum voor bier.

7. Vanuit deze gezichtshoek vallen deze maatregelen moeilijk te rijmen met het gemeenschapsrecht. Volgens de rechtspraak van het Hof, zoals nog onlangs bevestigd in het arrest van 12 juni 1990 [6], betreffende een niet-nakomingsprocedure Commissie tegen Ierland wegens de beperking van de vrijstellingen tot reizigers die ten minste achtenveertig uur buiten Ierland hadden doorgebracht, rest de Lid-Staten op het terrein van de vrijstellingen waarin richtlijn 69/169 voorziet, „nog slechts de beperkte bevoegdheid die hun door de bepalingen van de richtlijnen is toegekend" [7]. Evenwel is noch in richtlijn 69/169 noch in de richtlijnen tot wijziging daarvan een kwantitatieve beperking voor bier vastgesteld en het valt niet goed in te zien, op grond waarvan de Lid-Staten een dergelijke beperking zouden mogen vaststellen. De lijst met kwantitatieve maxima in artikel 4 van richtlijn 69/169 kan niet worden beschouwd als een simpele leidraad voor de Lid-Staten, die bijgevolg door deze zou mogen worden aan-

4 — Richtlijn inzake de harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen met betrekking tot het stelsel van omzetbelastingen en accijnzen dat in het internationale reizigersverkeer geldt (PB 1972, L 139, blz. 28), artikel 2.

5 — Zie voetnoot 3.

6 — Zaak C-158/88, Jurispr. 1990, blz. I-2367.

7 — Arrest C-158/88, reeds geciteerd, r. o. 7.

gevuld. Dat zou de richtlijn in feite aan totale uitholling blootstellen. Het stelsel van richtlijnen in het algemeen — en dat van richtlijn 69/169 in het bijzonder — sluit iedere bevoegdheid van de Lid-Staten om deze eenzijdig te wijzigen uit, zelfs als dat gebeurt in de vorm van een redenering per analogie zoals Denemarken en Ierland die in casu volgen met de stelling, dat 10 of 12 liter bier evenveel alcohol bevat als de kwantitatieve maxima van de in artikel 4 genoemde alcoholische dranken. Het begrip specifiek kwantitatief maximum zou immers totaal worden uitgehold indien de Lid-Staten gerechtigd waren een maximum in te voeren voor andere dan de uitdrukkelijk genoemde produkten op grond van een of andere vermeende analogie.

8. De vaststelling van een kwantitatief maximum voor een niet in artikel 4 van richtlijn 69/169 genoemd produkt, kan alleen maar plaatsvinden na formele wijziging van de richtlijn. Zo is bij voorbeeld bij de reeds genoemde richtlijn 85/348 voorzien in maxima voor tafia, sake en soortgelijke dranken, produkten waarvoor voordien geen kwantitatief maximum gold. Daarnaast kunnen aan een Lid-Staat ook tijdelijke afwijkingen van de richtlijn worden toegestaan in de vorm van kwantitatieve maxima voor een of meer produkten. Zo had Denemarken bij artikel 1 van richtlijn 77/800/EEG van 19 december 1977[8] toestemming gekregen om tot en met 31 december 1980, bij een verblijf buiten Denemarken van minder dan 72 uur, en van 1 januari 1981 tot en met 31 december 1982, bij een verblijf van minder dan 48 uur, voor bier slechts vrijstelling te verlenen voor maximaal twee liter. Bij artikel 1 van richtlijn 83/2/EEG van de Raad van 3 december 1982[9] is dit maximum van twee liter bier voor een reis van minder dan 48 uur verlengd tot en met 31 december 1983 en verhoogd tot vier liter tot en met 31 december 1984 respectievelijk zes liter tot en met 31 december 1985. Vanaf laatstgenoemde datum is voor bier geen maximum meer vastgesteld.[10]

9. Denemarken heeft weliswaar gedurende zekere tijd een kwantitatieve beperking mogen toepassen voor bier, zonder dat dit in een richtlijn was bepaald, maar deze uitzondering berustte niet op een eenzijdige maatregel van Denemarken doch op een formele bepaling in de Toetredingsakte. Artikel 133 juncto bijlage VII van de Toetredingsakte verleenden deze nieuwe Lid-Staat namelijk de bevoegdheid om bier van de vrijstelling uit te sluiten als het om hoeveelheden van meer dan twee liter ging.

10. Het valt dus niet te betwisten, dat in beginsel geen enkele Lid-Staat maatregelen kan nemen tot vaststelling van andere kwantitatieve beperkingen dan die voorzien in artikel 4 van richtlijn 69/169 of in een ontheffingsrichtlijn.

11. Ter rechtvaardiging van de bestreden maatregelen voeren Denemarken en Ierland nog enkele andere argumenten aan, waarop ik thans wil ingaan.

12. Beide Lid-Staten stellen, zakelijk weergegeven, dat zij het hoofd moesten bieden aan bepaalde praktijken waarbij hoeveelheden bier ter waarde van 350 ECU vrij wer-

8 — Richtlijn inzake een aan het Koninkrijk Denemarken toegestane afwijking inzake de in het internationale reizigersverkeer voor de omzetbelastingen en accijnzen geldende regeling (PB 1977, L 336, blz. 21).

9 — Richtlijn met betrekking tot een aan het Koninkrijk Denemarken toegestane ontheffing inzake de regeling voor de omzetbelastingen en accijnzen die in het internationale reizigersverkeer worden geheven (PB 1983, L 12, blz. 48).

10 — Richtlijn 83/2 is per *31 december 1984* ingetrokken bij artikel 3, lid 3, van richtlijn 84/231/EEG van de Raad van 3 april 1984 tot wijziging van de richtlijnen 69/169/EEG en 83/2/EEG (PB 1984, L 117, blz. 42).

den ingevoerd; in Denemarken was dit 500 liter, wat overeenkwam met 1 500 flessen verdeeld over 50 kratten. Ierland wijst erop, dat in 1984 hoeveelheden bier werden ingevoerd van wel 120 liter per persoon. De noodzaak om maatregelen te nemen deed zich des te sterker gevoelen nu in sommige gevallen bleek, dat het ingevoerde bier werd doorverkocht. Denemarken en Ierland beschouwden de vaststelling van een kwantitatief maximum van 10 of 12 liter bier dan ook als een geoorloofd middel om de inachtneming te verzekeren van artikel 2, lid 1, van richtlijn 69/169, bepalende dat de vrijstellingen slechts gelden voor invoer waaraan elk handelskarakter vreemd is, en van artikel 3, lid 2, dat preciseert, wat moet worden verstaan onder invoer waaraan elk handelskarakter vreemd is. In zekere zin zouden de gewraakte maatregelen geen, als zodanig ongeoorloofde, uitbreiding van de lijst met specifieke afwijkingen van artikel 4 van richtlijn 69/169 vormen, maar in essentie een uitwerking zijn van de algemene uitzondering van artikel 2, lid 1, door de vaststelling van een kwantitatief maximum waarboven de invoer moet worden geacht een handelskarakter te hebben.

13. De door Ierland gekozen hoeveelheid, 12 liter, zou overeenkomen met het maximum dat een reiziger gemakkelijk kan vervoeren, te weten een pak van 24 halve-literblikjes bier, met een gewicht van in totaal 12,6 kilo. Het door Denemarken gekozen maximum, 10 liter, wat overeenkomt met een krat bier met dertig flesjes van 33 centiliter, zou de grootste hoeveelheid zijn die een Deense huishouding normaliter per keer koopt. Bovendien hebben beide verweerders voor de bepaling van het kwantitatieve maximum waarboven voor bier geen sprake meer kan zijn van invoer waaraan elk handelskarakter vreemd is, het alcoholgehalte van de dranken waarvoor de richtlijn uitdrukkelijk kwantitatieve maxima vaststelt, vergeleken met dat van bier. Op grond van hun berekeningen van deze „alcoholequivalentie" komen de Deense en de Ierse regering tot hoeveelheden van tussen de 10 en de 13 liter bier, hetgeen de in de gewraakte maatregelen vastgestelde maximumhoeveelheden zou rechtvaardigen. Volgens Denemarken kan het arrest van het Hof van 12 juli 1983 (zaak 170/78, Commissie/Verenigd Koninkrijk) [11], betreffende de Britse belastingregeling voor wijn, gezien de daarin gehanteerde methode voor vergelijking van bier en wijn, steun bieden aan de hantering van een „alcoholequivalentie" op het gebied van de vrijstellingen bij invoer.

14. Ten slotte beklemtonen Ierland en Denemarken, dat de maatregelen tot beperking van de hoeveelheid bier die vrij kan worden ingevoerd, een passend antwoord vormen op situaties waarin het in de richtlijn neergelegde recht om vrij in te voeren, wordt misbruikt. Wanneer met behulp van kwantitatieve maxima vrijstelling wordt geweigerd voor praktijken die formeel weliswaar in overeenstemming zijn met richtlijn 69/169, maar in feite het daarin erkende recht misbruiken, kan dit niet worden aangemerkt als een schending van die richtlijn.

15. Kijkt men naar de verschillende argumenten die beide Lid-Staten aanvoeren, dan dringt zich het gevoel op, dat zij rechtens onjuist hebben gereageerd op problemen waarover zij zich terecht bezorgd maakten. Het is begrijpelijk dat een Lid-Staat zich afvraagt, of „individuele" invoer van bij voorbeeld 50 kratten bier met een totale inhoud van 500 liter wel beantwoordt aan de in

11 — Zaak 170/78, Jurispr. 1983, blz. 2265.

richtlijn 69/169 gestelde eis, dat aan de invoer elk handelskarakter vreemd is, vooral wanneer in de praktijk wordt vastgesteld, dat het bier soms wordt doorverkocht. Maar dat een Lid-Staat dit probleem zonder schending van het gemeenschapsrecht zou kunnen oplossen door bij wettelijke maatregel eenzijdig een kwantitatief maximum vast te stellen, is mijns inziens uitgesloten.

16. Blijkens het arrest Rewe II van 14 februari 1984 [12] verlangt richtlijn 69/169 onder meer, dat de bevoegde instanties van de Lid-Staten geen vrijstelling verlenen voor invoer die niet aan de daartoe gestelde eisen voldoet. Deze instanties zijn mijns inziens dan ook niet alleen *bevoegd* maar ook *verplicht* erop toe te zien, dat voor invoer van bier waaraan niet elk handelskarakter vreemd is, geen vrijstelling wordt verleend. Maar zij zijn niet bevoegd, daartoe in hun nationale recht een maximumhoeveelheid vast te stellen waarboven elke invoer zonder onderscheid wordt geacht een handelskarakter te hebben. Daarmee wordt het door artikel 2, lid 1, van de richtlijn verlangde toezicht niet zozeer uitgeoefend, maar veeleer omzeild.

17. Het is mijns inziens niet in overeenstemming met de richtlijn, wanneer een Lid-Staat door de wettelijke vastlegging van een kwantitatief maximum a priori iedere invoer die dit maximum overschrijdt van vrijstelling uitsluit en zich daarmee onttrekt aan de verplichting om na te gaan of aan die invoer elk handelskarakter vreemd is. Afgezien van bepaalde uitzonderingen die in richtlijn 69/169 uitdrukkelijk worden genoemd, zoals de specifieke kwantitatieve maxima of de maxima die verband houden met de waarde per eenheid van bepaalde goederen, geeft elke invoer door reizigers die binnen het totale maximum van 350 ECU blijft, mijns inziens recht op vrijstelling, mits daaraan elk handelskarakter vreemd is. Bij juiste toepassing van de richtlijn moet er dus altijd de mogelijkheid bestaan om rekening te houden met het niet-commerciële karakter van een invoer van goederen met een totale waarde van minder dan 350 ECU en om vrijstelling dan niet te weigeren. Die mogelijkheid bestaat niet wanneer een Lid-Staat door de vaststelling van een kwantitatief maximum van 10 of 12 liter bier de invoer van grotere hoeveelheden zonder meer van vrijstelling uitsluit, ongeacht het ware karakter daarvan. Deze normatieve vaststelling schept immers een onweerlegbaar vermoeden, dat aan de invoer niet elk handelskarakter vreemd is.

18. Zowel volgens de Duitse als volgens de Franse en de Engelse versie — om in te gaan op een opmerking van de Deense regering — verplicht richtlijn 69/169 de nationale instanties dus onder meer tot een controle van praktische aard ter plekke, die zo nodig de mogelijkheid biedt rekening te houden met de niet-commerciële aard van de invoer van een op het eerste gezicht groot aantal liters bier. Betekent dat nu noodzakelijkerwijs een stelselmatige controle, die, zoals verweerders terecht opmerken, bewerkelijk is en in de praktijk moeilijk uitvoerbaar? De douane van de Lid-Staten blijkt de facto zonder meer de mogelijkheid te hebben om tot op zekere hoogte passende controles te organiseren. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft opgemerkt, zou men kunnen denken aan de mogelijkheid, dat de douane bij overschrijding van een bepaalde hoeveelheid uitgaat van het vermoeden dat aan de invoer niet elk handelskarakter vreemd is, zonder dat de reiziger daarmee helemaal wordt beroofd van de

12 — Zaak 278/82, Jurispr. 1984, blz. 721.

mogelijkheid om tegenbewijs te leveren; dit zou met de richtlijn stroken. Hier raken wij aan het verschil tussen de vaststelling van een dwingende regel, die de inachtneming van bijzondere omstandigheden uitsluit, en de vaststelling, bij voorbeeld door middel van interne instructies voor de betrokken dienst, van een kwantitatief criterium waarop een vermoeden kan worden gebaseerd waarvan tegenbewijs echter niet is uitgesloten. Laatstgenoemde procedure lijkt mij geenszins onverenigbaar met artikel 7 bis van de richtlijn [13], aangezien de mogelijkheid voor de reizigers om „stilzwijgend of door een eenvoudige mondelinge verklaring de verzekering te geven dat zij zich houden aan de grenzen en voorwaarden van de toegestane vrijstellingen" [14], kan worden geacht te vervallen wanneer de grens wordt bereikt waaraan in de praktijk het eenvoudige vermoeden is gekoppeld, dat de invoer een handelskarakter draagt. De gemachtigde van de Commissie heeft overigens voor het Hof erop gewezen, dat de nationale autoriteiten vrij hoge eisen mogen stellen aan het tegenbewijs dat zij verlangen ter weerlegging van dit vermoeden, indien een dergelijk kwantitatief maximum op een redelijk en niet al te laag niveau ligt.

19. Er is dus wel degelijk plaats voor een gedisciplineerde toepassing van de richtlijn, die niet vervalt in het uiterste van een de facto onmogelijke controle in elk individueel geval, en die er evenmin toe leidt, dat het gemeenschapsstelsel in zijn kern wordt aangetast door een beperking van de werkingssfeer van de richtlijn door middel van een eenzijdige nationale maatregel. Bijgevolg kunnen de argumenten van Denemarken en Ierland, dat moet worden toegezien op de naleving van het in artikel 2, lid 1, van richtlijn 69/169 neergelegde vereiste, dat de invoer geen handelskarakter heeft, en dat moet worden opgetreden tegen misbruik van het recht op vrijstelling, niet dienen als rechtvaardiging voor de wettelijke vaststelling van een kwantitatief maximum van 10 of 12 liter bier, dat de werkingssfeer van de in de richtlijn voorziene vrijstellingen beperkt. De richtlijn biedt de Lid-Staten de mogelijkheid om met een redelijke organisatie en zonder functionele ontwrichting van de betrokken diensten de toepassing ervan te verzekeren, en Denemarken en Ierland behoefden voor dit doel geenszins via nationale maatregelen kwantitatieve maxima toe te voegen aan die waarin de richtlijn voorziet.

20. Om in te gaan op een argument van Denemarken en Ierland wil ik ten slotte nog opmerken, dat de omstandigheid dat de Commissie de Raad wel voorstellen heeft gedaan voor afwijkingen voor tafia en sake, maar niet voor bier, een Lid-Staat geenszins het recht geeft om op de stoel van de gemeenschapsinstellingen te gaan zitten.

21. Zowel in de twee onderhavige zaken als in de zaak die heeft geleid tot het arrest van het Hof van 12 juni jongstleden, worden wij geconfronteerd met de soms spectaculaire en voor de Lid-Staten moeilijk te hanteren problemen die het gebrek aan harmonisatie van de belastingen en accijnzen creëert voor het stelsel van vrijstellingen in het intracommunautaire reizigersverkeer. Bij Lid-Staten met een gemeenschappelijke grens creëren deze onderlinge verschillen in belastingniveau voor gelijksoortige produkten economische problemen voor de Lid-Staat die op fiscaal terrein de hoogste eisen stelt. Hoewel ik hoop dat deze problemen slechts tijdelijk zijn nu de grote binnenlandse markt haar

13 — Ingevoerd bij artikel 5 van richtlijn 72/230, zie voetnoot 4.

14 — Artikel 7 bis van richtlijn 69/169.

verwezenlijking nadert, wil ik er toch op wijzen, gelijk overigens blijkt uit het reeds genoemde arrest van 12 juni 1990, dat indien de economische situatie van een Lid-Staat noodzaakt tot bepalingen die de werkingssfeer van richtlijn 69/169 beperken, dergelijke bepalingen slechts kunnen worden vastgesteld op grond van een ontheffingsrichtlijn, zoals tot en met 31 december 1984 voor de invoer van bier in Denemarken is gebeurd, of op grond van een vrijwaringsmaatregel indien aan de voorwaarden van de artikelen 108 en 109 EEG-Verdrag is voldaan. Hoewel de gemeenschapsinstellingen terecht voortdurend naar harmonisatie streven, mogen zij het gebruik van dergelijke ontheffingen niet uitsluiten in geval een Lid-Staat met zeer ernstige problemen te kampen heeft. Binnen het systeem van de Europese Economische Gemeenschap kan een Lid-Staat evenwel niet eenzijdig afwijken van richtlijn 69/169.

22. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging om in de zaken C-208/88 en C-367/88:

— vast te stellen dat Denemarken respectievelijk Ierland zich schuldig hebben gemaakt aan de hun door de Commissie verweten niet-nakoming;

— deze Lid-Staten in de kosten te verwijzen.