CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
E. SHARPSTON
van 7 februari 2019[1]

Zaak C-589/17

Prenatal S.A.

[verzoek van de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (hoogste rechterlijke instantie van de autonome regio Catalonië, Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Prejudiciële verwijzing – Invoer van textielproducten die zijn aangegeven als van oorsprong uit Jamaica – Terugbetaling van douanerechten – Bij de Commissie aanhangig vergelijkbaar dossier – Restrictief karakter van de mededeling van de Commissie – Bevoegdheid van nationale autoriteiten”

1. Voor de effectieve werking van de douaneregeling van de Europese Unie is het essentieel dat men vertrouwen heeft in de oorsprong van goederen die de Unie binnenkomen. Met name het vaststellen van de oorsprong van goederen zorgt ervoor dat het juiste bedrag aan douanerechten op het betrokken goed wordt toegepast wanneer dat goed de douanegrens overschrijdt en dat de rechten door de belastingschuldige worden voldaan. Cruciaal voor dit proces zijn verklaringen waaruit de plaats van productie van het goed (zijn oorsprong) blijkt. Voor een product uit China kunnen bijvoorbeeld hogere rechten gelden dan voor hetzelfde product uit Jamaica en de Europese Unie zal ervoor willen zorgen dat de inkomsten die haar rechtens toekomen betaald worden.

2. Gelet op de evidente financiële gevolgen kan met verklaringen van oorsprong fraude worden gepleegd. Het opsporen en stoppen van fraude is echter een lastige taak. Gevallen van fraude worden doorgaans niet op een presenteerblaadje aangereikt en daarbij ligt hard bewijs meestal niet voor het oprapen. Voor douaneautoriteiten is het derhalve vaak moeilijk om te bepalen wat het geschikte moment is waarop zij positieve maatregelen moeten nemen om fraude te voorkomen of om in te grijpen als er reeds sprake van fraude is. Factoren zoals beschikbare geldmiddelen, beschikbaar personeel en strategische prioriteiten zijn allemaal van invloed op die beslissing. Meer fundamenteel rijst in het kader van internationale handelsovereenkomsten de vraag op welk moment men het vertrouwen dat in douaneprocedures en wederkerigheid moet worden gesteld, moet opzijzetten om de controle terug te krijgen?

3. De achtergrond van deze prejudiciële verwijzing is een situatie waarin douanerechten zijn opgelegd maar de belastingplichtige stelt die rechten niet te hoeven betalen omdat een derde fraude zou hebben gepleegd.

1 Oorspronkelijke taal: Engels.

Toepasselijke bepalingen

Overeenkomst van Cotonou

4. Op 23 juni 2000 is te Cotonou de Partnerschapsovereenkomst tussen de leden van de groep van staten in Afrika, het Caribisch gebied en de Stille Oceaan [hierna: „ACS-staten"], enerzijds, en de Europese Gemeenschap [in haar toenmalige vorm] en haar lidstaten, anderzijds, ondertekend (hierna: „Overeenkomst van Cotonou")[2]. Deze overeenkomst trad voorlopig in werking van 2 augustus 2000 tot 1 juni 2002[3] en werd vervolgens verlengd tot zij definitief van kracht werd op 1 april 2003.[4]

5. Artikel 3 van de Overeenkomst van Cotonou bepaalt dat „[elke] partij [...] alle algemene of bijzondere maatregelen [neemt] waardoor de nakoming van de uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen kan worden gewaarborgd en het nastreven van de doelstellingen ervan kan worden vergemakkelijkt. [...]"

6. Op grond van artikel 1 van bijlage V bij de Overeenkomst van Cotonou geldt tijdens de in artikel 37, lid 1, bedoelde voorbereidingsperiode een preferentiële behandeling voor de invoer in de EU van producten „van oorsprong uit de ACS-staten"[5], inhoudende dat daarover geen rechten worden geheven. De bijzonderheden van de preferentiële behandeling zijn neergelegd in Protocol nr. 1 van bijlage V bij de Overeenkomst van Cotonou (hierna: „Protocol nr. 1"). Zo:

– wordt een preferentiële behandeling toegekend op vertoon van een „EUR.1"-certificaat;

– wordt dat certificaat afgegeven door de douaneautoriteiten van het land van uitvoer op schriftelijk verzoek van de exporteur of van zijn gemachtigde vertegenwoordiger; en

– dient de exporteur of zijn vertegenwoordiger, op verzoek, aan de douaneautoriteiten van het land van uitvoer „de nodige documenten [...] waaruit blijkt dat de betrokken producten van oorsprong zijn en dat aan alle andere voorwaarden van dit protocol is voldaan" over te leggen.[6]

7. Om te controleren of de procedures correct zijn gevolgd, nemen de met de afgifte belaste douaneautoriteiten, na de afgifte van het certificaat, „de nodige maatregelen om te controleren of de producten van oorsprong zijn en of aan de andere voorwaarden van dit protocol is voldaan. Met het oog hierop zijn zij gerechtigd bewijsstukken op te vragen, de administratie van de exporteur in te zien en alle andere controles te verrichten die zij dienstig achten. De met de afgifte van de EUR.1-certificaten belaste douaneautoriteiten zien er ook op toe dat de in lid 2 bedoelde formulieren correct zijn ingevuld. Zij gaan met name na of het voor de omschrijving van de goederen bestemde vak zo is ingevuld dat frauduleuze toevoegingen niet mogelijk zijn."[7] Alle partijen bij de overeenkomst zeggen toe elkaar „ten behoeve van de correcte toepassing van dit protocol [...] via de bevoegde douane-instanties, bijstand [te verlenen] bij de controle op de echtheid van de EUR.1-certificaten, de factuurverklaringen of de leveranciersverklaringen en de juistheid van de daarin vermelde gegevens".[8]

2 PB 2000, L 317, blz. 3.

3 Besluit nr. 1/2000 van de ACS-EG-Raad van Ministers van 27 juli 2000 betreffende overgangsmaatregelen die geldig zijn van 2 augustus 2000 tot de inwerkingtreding van de ACS-EG-partnerschapsovereenkomst (PB 2000, L 195, blz. 46).

4 Informatie over de datum van inwerkingtreding van de ACS-EG-partnerschapsovereenkomst (PB 2003, L 83, blz. 69).

5 In artikel 37, lid 1, is bepaald dat er „in de voorbereidingsperiode, die uiterlijk op 31 december 2007 afloopt, [wordt] onderhandeld over economische partnerschapsovereenkomsten. De formele onderhandelingen over de nieuwe handelsregelingen gaan in september 2002 van start en de nieuwe handelsregelingen treden op 1 januari 2008 in werking, tenzij de partijen het eens worden over eerdere data."

6 Artikelen 14 en 15 van Protocol nr. 1.

7 Artikel 15, lid 5, van Protocol nr. 1.

8 Artikel 31, lid 2, van Protocol nr. 1.

8. Wanneer de betrokken goederen in de EU zijn ingevoerd, worden de bewijzen van oorsprong „door middel van steekproeven gecontroleerd of wanneer de douaneautoriteiten van het land van invoer redenen hebben om te twijfelen aan de echtheid van deze documenten [...]”.[9] De douaneautoriteiten van het land van uitvoer „kunnen [...] bewijsmateriaal opvragen, de administratie van de exporteur inzien en elke andere controle verrichten die zij dienstig achten”[10], en de resultaten van de controles dienen „zo spoedig mogelijk” aan de verzoekende autoriteiten te worden verstrekt en in deze mededeling moet „duidelijk worden aangegeven of de documenten al dan niet echt zijn, [en] of de betrokken producten als producten van oorsprong uit de ACS-staten [...] kunnen worden beschouwd [...]”[11].

9. In het geval van „gegronde twijfel” en indien niet binnen 10 maanden een antwoord is verzonden of indien het antwoord onvoldoende gegevens bevat om de echtheid van het betrokken document vast te stellen, „kennen de aanvragende douaneautoriteiten de preferenties niet toe, behoudens buitengewone omstandigheden”.[12] Indien de resultaten van de controle of andere beschikbare gegevens erop lijken te wijzen dat de bepalingen van het protocol worden geschonden, „stelt de ACS-staat op eigen initiatief of op verzoek van de [EU] met de nodige spoed een onderzoek in of laat hij een onderzoek instellen om eventuele schendingen vast te stellen en te voorkomen. De betrokken ACS-staat kan de [EU] verzoeken aan dit onderzoek deel te nemen.”[13]

10. Tot slot is in het protocol een Comité voor douanesamenwerking (hierna: „Comité”) ingesteld dat onder meer tot taak heeft „de juiste en uniforme toepassing van dit protocol” te waarborgen. Het Comité is samengesteld uit „deskundigen van de lidstaten en ambtenaren van de Commissie onder wier bevoegdheid douaneaangelegenheden vallen [...] en uit deskundigen die de ACS-staten vertegenwoordigen en ambtenaren van regionale groeperingen van de ACS-staten die verantwoordelijk zijn voor douaneaangelegenheden [...]”. Zijn taak bestaat erin „op gezette tijden [te onderzoeken] welke de gevolgen zijn van de toepassing van de oorsprongsregels voor de ACS-staten [...] en de Raad van Ministers aanbevelingen voor passende maatregelen [te doen] toekomen”.[14] Daartoe „komt [het Comité] op gezette tijden bijeen”.

Unierecht

Douanewetboek

11. In artikel 1 van het douanewetboek[15] is het volgende bepaald: „Dit wetboek, alsmede de communautaire en nationale bepalingen die ter uitvoering ervan worden vastgesteld, vormen de douanewetgeving.” In artikel 2, lid 1, wordt het beginsel neergelegd dat „de communautaire douanewetgeving in het gehele douanegebied van de Gemeenschap op eenvormige wijze van toepassing [is]”.

9 Artikel 32, lid 1, van Protocol nr. 1.

10 Artikel 32, lid 3, van Protocol nr. 1.

11 Artikel 32, lid 5, van Protocol nr. 1.

12 Artikel 32, lid 6, van Protocol nr. 1.

13 Artikel 32, lid 7, van Protocol nr. 1.

14 Artikel 37 van Protocol nr. 1.

15 De versie van het ten tijde van de feiten geldende douanewetboek was verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB 1992, L 302, blz. 1). Verordening nr. 2913/92 is op 24 juni 2008 ingetrokken en vervangen door verordening (EG) nr. 450/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB 2008, L 145, blz. 1), welke laatste is ingetrokken en vervangen door verordening (EU) nr. 952/2013 van het Europees Parlement en van de Raad van 9 oktober 2013 tot vaststelling van het douanewetboek van de Unie (PB 2013, L 269, blz. 1).

12. In hoofdstuk 3 („Invordering van het bedrag van de douaneschuld") van titel VII bepaalt artikel 217 het volgende: „Elk bedrag aan rechten bij invoer of aan rechten bij uitvoer dat voortvloeit uit een douaneschuld [...] dient door de douaneautoriteiten te worden berekend zodra deze over de nodige gegevens beschikken en dient door deze autoriteiten in de boekhouding of op iedere andere drager die als zodanig dienst doet, te worden geregistreerd (boeking)." [16]

13. In artikel 220, lid 2, onder b), is bepaald dat *niet* tot boeking wordt overgegaan wanneer „het wettelijk verschuldigde bedrag aan rechten niet was geboekt, ten gevolge van een vergissing van de douaneautoriteiten zelf die de belastingschuldige redelijkerwijze niet kon ontdekken en waarbij deze laatste zijnerzijds te goeder trouw heeft gehandeld en aan alle voorschriften van de geldende bepalingen inzake de douaneaangifte heeft voldaan. [...] De afgifte van een onjuist certificaat wordt echter niet als een vergissing aangemerkt indien het certificaat gebaseerd is op een onjuiste weergave van de feiten door de exporteur, behalve indien met name de instanties die het certificaat afgaven klaarblijkelijk wisten of hadden moeten weten dat de goederen niet voor preferentiële behandeling in aanmerking kwamen." [17] Indien aan de voorwaarden van artikel 220, lid 2, onder b), is voldaan, bepaalt artikel 236, lid 1, dat de rechten bij invoer moeten worden terugbetaald of kwijtgescholden.

14. In artikel 239 van het douanewetboek wordt een andere grond voor de kwijtschelding van rechten bij invoer vastgesteld. Lid 1 bepaalt het volgende: „Tot terugbetaling of kwijtschelding van de rechten bij invoer of van de rechten bij uitvoer kan ook worden overgegaan in de gevallen andere dan bedoeld in de artikelen 236, 237 en 238: welke volgens de procedure van het Comité worden vastgesteld; welke het gevolg zijn van omstandigheden die van de zijde van de belanghebbende geen frauduleuze handeling noch klaarblijkelijke nalatigheid inhouden. De gevallen waarin deze bepaling kan worden ingeroepen en de te dien einde toe te passen procedures, worden vastgesteld volgens de procedure van het Comité. Aan de terugbetaling of de kwijtschelding kunnen bijzondere voorwaarden worden verbonden." Een daartoe strekkend verzoek kan worden ingediend overeenkomstig artikel 239, lid 2. Artikel 905 van de uitvoeringsverordening [18] werkt artikel 239 nader uit en bepaalt dat de verzoeker zijn verzoek op grond van artikel 239, lid 2, vergezeld kan doen gaan van bewijsstukken „waarmee het bestaan kan worden aangetoond van bijzondere omstandigheden".

Uitvoeringsverordening

15. De nadere procedures inzake vorderingen op grond van artikel 220, lid 2, onder b), van het douanewetboek zijn te vinden onder titel III (artikelen 868-876 bis) van de uitvoeringsverordening. De procedures inzake vorderingen op grond van artikel 239 zijn te vinden onder titel IV (artikelen 899-909). Aangezien de beide reeksen bepalingen elkaars spiegelbeeld zijn [19] en omdat in de vragen van de verwijzende rechter wordt gerefereerd aan de bepalingen van artikel 239 van het douanewetboek, richt ik mij hier op de artikelen 899 tot en met 909.

16. In artikel 905, lid 1, van de uitvoeringsverordening is bepaald dat een verzoeker zijn verzoek om kwijtschelding kan indienen bij de douaneautoriteiten van een lidstaat vergezeld van bewijsstukken van „bijzondere omstandigheden" die geen frauduleuze handeling of klaarblijkelijke nalatigheid van zijn zijde inhouden. Indien de douaneautoriteiten „van oordeel [zijn] dat de bijzondere situatie het gevolg is van een verzuim van de Commissie [...]", dienen zij het verzoek ter beslissing naar de Commissie

16 In artikel 4, lid 9, van het douanewetboek wordt een douaneschuld omschreven als „de op een persoon rustende verplichting tot betaling van de rechten bij invoer (douaneschuld bij invoer) of de rechten bij uitvoer (douaneschuld bij uitvoer) die op bepaalde goederen van toepassing zijn uit hoofde van de geldende communautaire bepalingen".

17 Deze versie van de tekst van artikel 220, lid 2, onder b), is in het douanewetboek ingevoegd bij verordening (EG) nr. 2700/2000 van het Europees Parlement en de Raad van 16 november 2000 tot wijziging van verordening nr. 2913/92 (PB 2000, L 311, blz. 17).

18 Verordening (EEG) nr. 2454/93 van de Commissie van 2 juli 1993 houdende vaststelling van enkele bepalingen ter uitvoering van verordening nr. 2913/92 (PB 1993, L 253, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1335/2003 van de Commissie van 25 juli 2003 (PB 2003, L 187, blz. 16) (hierna: „uitvoeringsverordening").

19 Zij zijn mutatis mutandis gelijkluidend.

door te verwijzen. Deze verplichting tot doorverwijzing geldt niet indien „reeds een zaak die feitelijk en juridisch vergelijkbaar is bij de Commissie is ingeleid”.[20] Indien de zaak desondanks wordt doorverwezen, zendt „de Commissie [...] het dossier terug aan de douaneautoriteit en de in de artikelen 906 tot en met 909 bedoelde procedure wordt geacht nooit te zijn ingeleid”.[21] In die omstandigheden „kan een beschikking van de [betrokken] douaneautoriteiten tot terugbetaling of kwijtschelding van de betrokken rechten slechts worden genomen na afloop van de procedure die overeenkomstig de artikelen 906 tot en met 909 [in de parallelle zaak voor de Commissie] is ingeleid”.[22]

17. Na raadpleging van een groep deskundigen neemt de Commissie het definitieve besluit.[23] Dit besluit wordt de betrokken lidstaat ter kennis gebracht evenals alle andere lidstaten „teneinde de douaneautoriteiten te helpen een beslissing te nemen in gevallen die feitelijk en juridisch vergelijkbaar zijn” (artikel 908, lid 1).

18. Tijdens de doorverwijzings- en besluitsperiode wordt de verzoeker gevraagd te bevestigen dat hij kennis heeft genomen van het dossier en alle aanvullende elementen heeft vermeld die zijns inziens dienen te worden opgenomen dan wel niets daaraan wenst toe te voegen. Indien de Commissie na onderzoek van het dossier voornemens is een negatief besluit te nemen, wordt de verzoeker in de gelegenheid gesteld opmerkingen in te dienen alvorens het definitieve besluit wordt genomen.[24]

Feiten en procedure

19. Jamaica heeft de Overeenkomst van Cotonou ondertekend.

20. Tussen 1 januari 2002 en 31 december 2004 (hierna: „betreffende periode”) heeft Prenatal S.A. (hierna: „Prenatal”) kleding uit Jamaica in Spanje ingevoerd, waarbij zij EUR.1-certificaten van oorsprong overlegde, waarvoor ten tijde van de inklaring een preferentieel gemeenschappelijk buitentarief van 0 % gold.

21. Van februari tot maart 2005 voerden de Jamaicaanse autoriteiten, het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) van de Europese Commissie en de Spaanse douaneautoriteiten ter plaatse een onderzoek om vast te stellen of de EUR.1-certificaten voor de ingevoerde kleding volgens de regels waren. Kort samengevat luidde de conclusie in hun gezamenlijke rapport dat de ingevoerde goederen niet voor preferentiële behandeling in aanmerking kwamen, omdat deze met behulp van lappen stof uit China of Hongkong vervaardigd waren en dus niet van Jamaicaanse oorsprong waren. De Jamaicaanse autoriteiten verklaarden de EUR.1-certificaten voor de betreffende periode ongeldig, en dienovereenkomstig hebben de Spaanse autoriteiten de door Prenatal verschuldigde douanerechten voor de door haar in die periode verrichte importen geboekt.

22. Op 10 mei 2006 verzocht Prenatal de Dependencia Regional de Aduanas de la Delegación Especial de Cataluña (regionale douanedienst van de bijzondere afdeling Catalonië) om teruggaaf van de douaneschuld op grond van artikel 239 van het douanewetboek.[25] Volgens de verwijzingsbeslissing werd het verzoek op 23 mei 2006 doorverwezen naar de Commissie op grond van artikel 905, lid 1, van de uitvoeringsverordening, aangezien het betrekking had op tekortkomingen in verband met het

20 Artikel 905, lid 2.

21 Artikel 905, lid 6.

22 Artikel 899, lid 2, tweede streepje.

23 Artikel 907.

24 Artikel 905, lid 3, en artikel 906 bis.

25 Prenatal stelt in haar schriftelijke opmerkingen dat zij twee verzoeken heeft ingediend, het eerste op 8 mei 2006 op grond van artikel 239 van het douanewetboek en het tweede op 23 januari 2009 op grond van artikel 220, lid 2, onder b).

optreden van de diensten van de Commissie, vertegenwoordigd door OLAF. De Commissie concludeerde dat de zaak Prenatal feitelijk en rechtens vergelijkbaar was met een andere zaak (REM 03/07, betreffende El Corte Inglés SA; hierna: „ECI") en zond het dossier derhalve terug op grond van artikel 905, lid 6.

23. Op 3 november 2008 heeft de Commissie beschikking C(2008)6317 definitief waarbij wordt vastgesteld dat naheffing van invoerrechten gerechtvaardigd is en dat kwijtschelding van deze rechten niet gerechtvaardigd is in een specifiek geval (REM 03/07) (hierna: „beschikking REM 03/07") aangenomen. Zij kwam daarin tot de slotsom dat de betrokken autoriteiten geen vergissing in de zin van artikel 220, lid 2, onder b), van het douanewetboek hadden begaan, en dat ECI zich anderszins niet in een bijzondere situatie in de zin van artikel 239 van het douanewetboek bevond. Op 30 januari 2009 verzocht ECI om nietigverklaring van die beschikking bij het Gerecht.[26]

24. Parallel hieraan stelde ECI (dat zich bij de nationale douaneautoriteiten had beroepen op het bestaan van een bijzondere situatie in de zin van artikel 239 van het communautair douanewetboek) bij de Spaanse rechter een procedure in tot nietigverklaring van de uitnodiging tot betaling van de verschuldigde douanerechten. Bij arrest van 20 oktober 2008 werd die uitnodiging door de Audiencia Nacional (nationale rechterlijke instantie in eerste aanleg, Spanje) nietig verklaard. Het beroep in cassatie bij de Tribunal Supremo (hoogste rechterlijke instantie, Spanje) werd bij beschikking van 4 februari 2010 niet-ontvankelijk verklaard. Het arrest van de Audiencia Nacional werd derhalve definitief en de schuld van ECI werd kwijtgescholden.[27] Op 9 december 2013 oordeelde het Gerecht dat het door ECI ingestelde beroep tot nietigverklaring van beschikking REM 03/07 zonder voorwerp was geworden ondanks tegenargumenten van beide partijen, die wilden dat het Gerecht uitspraak zou doen over de geldigheid van die beschikking.[28]

25. Prenatal lijkt de vergelijkbare beslissing van de Spaanse autoriteiten op nationaal niveau niet te hebben aangevochten. Op 12 mei 2009 wezen de Spaanse autoriteiten het verzoek om kwijtschelding van Prenatal af onder toepassing van beschikking REM 03/07. Prenatal is tegen die beslissing opgekomen bij de Tribunal Económico Administrativo Regional de Cataluña (regionale rechter in economische en bestuurszaken van Catalonië, Spanje; hierna: „TEARC"). De TEARC heeft dit beroep afgewezen. Prenatal is vervolgens bij de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (hoogste rechterlijke instantie van de autonome regio Catalonië, Spanje; hierna: „verwijzende rechter") in hoger beroep gegaan.

26. De verwijzende rechter acht het noodzakelijk dit Hof om verduidelijking te verzoeken. De verwijzende rechter wijst erop dat beschikking REM 03/07 de grondslag vormde voor de uitspraak van de TEARC, terwijl Prenatal stelt dat aan de voorwaarden van de artikel 220, lid 2, onder b), en artikel 239 van het douanewetboek is voldaan en dat zij derhalve recht heeft op kwijtschelding of terugbetaling van de betreffende douanerechten.

27. Bijgevolg legt de verwijzende rechter het Hof de volgende vragen voor:

„1) Is beschikking C(2008) 6317 definitief van de Commissie van 3 november 2008 betreffende de invoer van textielproducten die zijn aangegeven als van oorsprong uit Jamaica (zaak REM 03/07), waarbij wordt vastgesteld dat het gerechtvaardigd is om de invoerrechten achteraf te boeken en

26 Beschikking van 9 december 2013, El Corte Inglés/Commissie, T-38/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:675.

27 Zie voor een verslag van deze tamelijk ingewikkelde parallelle procedure de beschikking van 9 december 2013, El Corte Inglés/Commissie, T-38/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:675, punten 6-9 en 17.

28 Zie beschikking van 9 december 2013, El Corte Inglés/Commissie, T-38/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:675, punten 26-41. In de punten 42-84 heeft het Gerecht vervolgens de zeven argumenten die (door ECI, door ECI en de Commissie, alsook alleen door de Commissie) naar voren waren gebracht als rechtvaardiging voor de voortzetting van het beroep, onderzocht en afgewezen, voordat het oordeelde dat het beroep zonder voorwerp was geworden en elk van de partijen verwees in de eigen kosten.

dat het niet gerechtvaardigd is die rechten kwijt te schelden in een specifiek geval, in strijd met het Unierecht, met name met artikel 220, lid 2, onder b), en artikel 239 van het communautair douanewetboek?

2) Wanneer wordt verzocht om kwijtschelding van douanerechten en de Commissie bij besluit meedeelt dat de zaak wordt gekenmerkt door elementen feitelijk en rechtens die vergelijkbaar zijn met die in een eerdere zaak, waarin zij reeds een standpunt heeft ingenomen, dan wel dat een vergelijkbare zaak in behandeling is, moet een dergelijk besluit dan worden beschouwd als een rechtshandeling die bindend is voor de autoriteiten van de lidstaat waar het verzoek om kwijtschelding is ingediend, en dus kan worden aangevochten door de persoon die verzoekt om kwijtschelding (artikel 239 van verordening nr. 2913/92) of om niet-boeking van de betrokken rechten [artikel 220, lid 2, onder b), van het communautair douanewetboek]?

3) Zo een dergelijk besluit niet wordt aangemerkt als een handeling van de Commissie met een juridisch bindende inhoud, is het dan de taak van de nationale autoriteiten om te onderzoeken of in het concrete geval sprake is van vergelijkbare elementen feitelijk en rechtens?

4) Als het antwoord op de vorige vraag bevestigend luidt, moet artikel 905, lid 1, van [verordening nr. 2454/93] dan worden toegepast, en moet de Commissie bijgevolg een voor de nationale autoriteiten juridisch bindend besluit geven, wanneer op basis van een dergelijk onderzoek wordt vastgesteld dat er van dergelijke elementen geen sprake is?”

28. Prenatal, de Spaanse regering en de Commissie hebben schriftelijke opmerkingen ingediend. Overeenkomstig artikel 61, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof, heeft het Hof partijen verzocht om tijdens de mondelinge behandeling in te gaan op drie kwesties: i) de uitlegging van de omvang van de op grond van de artikelen 15 en 32 van het protocol op de Jamaicaanse autoriteiten rustende verplichtingen; ii) de mate waarin een nieuw argument, betreffende het verzuim van de Commissie om de correcte toepassing van de overeenkomst te waarborgen, gegrond zou kunnen worden verklaard, en iii) de ontvankelijkheid van de tweede tot en met de vierde vraag. Tijdens de terechtzitting op 25 oktober 2018 hebben partijen hun pleidooien gehouden en vragen beantwoord.

Beoordeling

Ontvankelijkheid

29. De Spaanse regering stelt dat de vier vragen ontvankelijk zijn. De Commissie heeft echter twijfels over de relevantie van de tweede, de derde en de vierde vraag. Zij merkt op dat die vragen betrekking hebben op de beoordelingsruimte van de nationale autoriteiten om voor Prenatal tot een andere conclusie te komen dan de conclusie waartoe de Commissie voor ECI is gekomen. Het is echter duidelijk dat zowel de verwijzende rechter als de TEARC de conclusie van de Commissie ten aanzien van ECI op Prenatal toepasten omdat zij van oordeel waren dat de situatie van Prenatal feitelijk en rechtens vergelijkbaar (of eigenlijk gelijk) was. Vragen of nationale autoriteiten over beoordelingsvrijheid beschikken, zijn derhalve niet relevant.

30. Ik deel de twijfels van de Commissie niet (geheel). Ik zal op iedere vraag apart ingaan.

31. De tweede vraag heeft twee verschillende aspecten: ten eerste, het rechtsgevolg van de verwijzing (renvoi) van het dossier door de Commissie op grond van artikel 905, lid 2, van de uitvoeringsverordening, en ten tweede, de vraag of Prenatal destijds (in 2006) tegen die renvoi had kunnen opkomen. Wat dat laatste punt betreft, staat buiten kijf dat Prenatal nu niet tegen de renvoibrief kan opkomen; en het is onduidelijk welk belang een antwoord op die vraag voor deze

procedure zou kunnen hebben.[29] Daarentegen is de mate van beoordelingsvrijheid waarover autoriteiten van de lidstaten beschikken duidelijk van belang wanneer zij met een renvoibeslissing worden geconfronteerd. De derde en de vierde vraag hangen inderdaad samen met de tweede vraag, en betreffen de vraag, of autoriteiten van de lidstaten ten aanzien van het verzoek om kwijtschelding hun eigen conclusies kunnen trekken naargelang die beslissing al dan niet formeel bindend voor hen is.

32. Derhalve strekken het eerste deel van de tweede vraag alsmede de derde en de vierde vraag, zoals ik deze lees, in wezen ertoe te vernemen in hoeverre de Spaanse douaneautoriteiten en rechterlijke instanties in de zaak Prenatal tot een andere conclusie kunnen komen dan de conclusie waartoe de Commissie in verband met ECI is gekomen. Deze vragen zouden met name relevant zijn indien het Hof als antwoord op de eerste vraag zou oordelen dat beschikking REM 03/07 ongeldig is.

33. Om die reden meen ik dat voor het eerste deel van de tweede vraag en de derde en de vierde vraag het gebruikelijke vermoeden van relevantie moet gelden.[30]

„Nieuw" argument

34. In het kader van haar uiteenzettingen betreffende artikel 239 van het douanewetboek voert Prenatal aan dat de Commissie tekort is geschoten in haar verplichtingen om ervoor te zorgen dat de Overeenkomst van Cotonou correct ten uitvoer wordt gelegd. Dit argument is nieuw in die zin dat het noch uitdrukkelijk in beschikking REM 03/07[31] noch in het beroep tot nietigverklaring voor het Gerecht aan de orde werd gesteld[32]. Ter terechtzitting betoogde de Commissie dat haar niet kon worden verweten dat zij niet reeds voor deze procedure was ingegaan op het nieuwe argument, aangezien dit argument door ECI in haar verzoek om kwijtschelding niet naar voren was gebracht. Prenatal stelde zich op het standpunt dat de Commissie het argument wel degelijk had behandeld in punt 70 van beschikking REM 03/07, waarin zij verklaarde dat zij „geen andere factoren had geconstateerd die een bijzondere situatie kunnen opleveren". Bovendien staat niets eraan in de weg het argument in het kader van een prejudiciële procedure ex artikel 267 VWEU aan de orde te stellen en de Commissie dient in elk geval te overwegen of haar gedragingen aan de bijzondere situatie hebben bijgedragen.

35. Naar mijn oordeel kan dit „nieuwe" argument in deze procedure naar voren worden gebracht. Prenatal had op geen enkel moment tijdens de procedure waarin ECI om kwijtschelding verzocht het recht of de mogelijkheid om argumenten aan te voeren. Alleen ECI had dat recht.[33] Op grond van de procedure van artikel 267 VWEU hebben partijen die zich in dezelfde situatie als Prenatal bevinden nu de mogelijkheid om hun zaak te verdedigen zonder dat enige beperking geldt voor de argumenten die zij naar voren kunnen brengen.[34]

29 In het kader van deze procedure is dus *niet* gesuggereerd dat Prenatal de mogelijkheid had om op grond van artikel 263 VWEU direct beroep in te stellen tegen een EU-maatregel en derhalve niet nu de geldigheid ervan zou mogen betwisten via een verwijzing krachtens artikel 267 VWEU. Beschikking REM 03/07 had betrekking op ECI. De vraag of Prenatal locus standi zou hebben gehad om de renvoibrief te betwisten, staat (op zijn minst) ter discussie.

30 Arrest van 8 september 2010, Winner Wetten, C-409/06, EU:C:2010:503, punt 36 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

31 Uit punt 60 van beschikking REM 03/07 blijkt dat ECI had betoogd dat de Commissie had nagelaten „importeurs in de Gemeenschap [in kennis te stellen] van de twijfels die zij koesterde" maar naar mijn mening is dat inhoudelijk een ander argument dan het thans naar voren gebrachte argument.

32 Beschikking van 9 december 2013, El Corte Inglés/Commissie, T-38/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:675, punten 59 en 60.

33 Zie onder meer artikel 906 bis van de uitvoeringsverordening en punt 18 hierboven.

34 Beschikking van 9 december 2013, El Corte Inglés/Commissie, T-38/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:675, punt 57 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

Eerste vraag

36. Allereerst zal ik ingaan op de vordering op grond van artikel 220, lid 2, onder b), van het douanewetboek, die de uitlegging van de artikelen 15 en 32 van het protocol vereist, en vervolgens zal ik mij richten op het onderzoek naar de vermeende „bijzondere situatie" op grond van artikel 239 daarvan. [35]

Artikel 220, lid 2, onder b), van het douanewetboek

37. Wil een verzoeker krachtens artikel 220, lid 2, onder b), aanspraak kunnen maken op kwijtschelding of terugbetaling van rechten, dient aan drie cumulatieve voorwaarden te zijn voldaan. [36] Ten eerste dient te worden aangetoond dat de vergissing op de certificaten te wijten is aan het feit dat de douaneautoriteiten „wisten of hadden moeten weten" dat de goederen niet voldeden aan de voorwaarden voor preferentiële behandeling. Ten tweede moet de verzoeker te goeder trouw hebben gehandeld of moet deze redelijkerwijs niet in staat zijn geweest de vergissing van de autoriteiten te ontdekken. Ten derde moet de verzoeker voor zijn douaneaangifte aan alle voorschriften van de geldende regelgeving hebben voldaan.

38. Voor de beoordeling van de geldigheid van beschikking REM 03/07 is in casu uitsluitend de eerste voorwaarde aan de orde. De tweede en de derde voorwaarde zijn noodzakelijkerwijs specifiek voor Prenatal en zijn door de Commissie in beschikking REM 03/07, die uitsluitend op ECI betrekking had, niet in aanmerking genomen.

39. In het kader van een prejudiciële verwijzing waarbij de geldigheid van een handeling van de Unie zoals beschikking REM 03/07 wordt betwist, is de toetsing door het Hof beperkt. De Commissie beschikt over een ruime beoordelingsvrijheid bij de beoordeling van de door de Spaanse douaneautoriteiten en ECI aan haar overgelegde bewijsstukken. Tenzij er sprake was van een kennelijke beoordelingsfout, zoals het niet „zorgvuldig en onpartijdig [toetsen van] alle relevante gegevens van het geval waarop die beoordeling is gebaseerd", kan en zal het Hof derhalve niet zijn eigen beoordeling in de plaats van die van de Commissie stellen. [37]

40. Prenatal stelt [38] dat de Commissie een kennelijke fout heeft begaan toen zij concludeerde dat de Jamaicaanse autoriteiten *niet wisten* van de onregelmatigheden met betrekking tot de EUR.1-certificaten. Ter onderbouwing van die stelling voert zij aan dat het feit dat de autoriteiten hiervan wel wisten blijkt uit i) een controlerapport uit 1998 van „JAMPRO" [39] over de betrokken exporterende ondernemingen, waaruit bleek dat er een groot verschil bestond tussen de productiecapaciteit en de omvang van de exporten; ii) het feit dat Italiaanse en Britse autoriteiten in 1998 hadden verzocht om controle ex post van de afgegeven certificaten – op welke verzoeken de Jamaicaanse autoriteiten in 2000 hebben gereageerd (als zij dat al deden) door het geven van – weinig geloofwaardige – toelichtingen bij de verschillen, en iii) een verslag van een Spaanse beambte van de

35 Deze afzonderlijke benadering is volgens mij gepast aangezien elk artikel een ander doel nastreeft: Artikel 220, lid 2, onder b), beoogt de bescherming van het *gewettigd vertrouwen* van een marktdeelnemer in de juistheid van alle factoren die een rol spelen bij het besluit om al dan niet tot navordering van douanerechten over te gaan (arrest van 14 mei 1996, Faroe Seafood e.a., C-153/94 en C-204/94, EU:C:1996:198, punt 87), terwijl het laatste artikel een „algemene billijkheidsclausule" vormt (arrest van 25 juli 2008, C.A.S./Commissie, C-204/07 P, EU:C:2008:446, punt 85 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

36 Arrest van 15 december 2011, Afasia Knits Deutschland, C-409/10, EU:C:2011:843, punt 47 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

37 Zie onder meer de arresten van 21 november 1991, Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, punt 13; 9 november 1995, France-Aviation/Commissie, T-346/94, EU:T:1995:187, punt 34; 8 juli 2010, Afton Chemical, C-343/09, EU:C:2010:419, punt 28 en aldaar aangehaalde rechtspraak, en 19 februari 1998, Eyckeler & Malt/Commissie, T-42/96, EU:T:1998:40, punten 77 en 140.

38 In deze conclusie beperk ik mij tot de argumenten die Prenatal in haar schriftelijke opmerkingen en ter terechtzitting heeft aangevoerd. In zijn verwijzingsbeslissing heeft de verwijzende rechter een breder scala aan argumenten samengevat.

39 „JAMPRO" was het acroniem voor „Jamaica Promotions Corporation" dat, naar ik begrijp, een bureau van de Jamaicaanse overheid was. De taken ervan zijn in 2002 aan „Jamaica Trade Board" overgedragen.

Spaanse belastingdienst die in 2005 aan het onderzoek van OLAF had deelgenomen, waarin deze onder meer verklaarde dat beambten in de vrije zone in Jamaica spraken over het gebrek aan relevante bewerkingen met betrekking tot de uit China ingevoerde goederen alvorens verdere uitvoer daarvan plaatsvond.

41. Prenatal stelt subsidiair dat de Commissie ten onrechte niet geconcludeerd heeft dat de Jamaicaanse autoriteiten van de onregelmatigheden met betrekking tot de EUR.1-certificaten *hadden moeten weten*. Zij legt de krachtens artikel 15, lid 5, en artikel 32 van Protocol nr. 1 op de Jamaicaanse autoriteiten rustende verplichtingen in dezen aldus uit dat die autoriteiten fysieke controles van uitgevoerde goederen dienden te verrichten maar dat niet hadden gedaan. Als zij dat wel hadden gedaan, dan zouden zij de onregelmatigheden hebben geconstateerd. Prenatal baseert zich voornamelijk op een reeks notulen van de Jamaica Trade Board uit januari 2006 waaruit onder meer blijkt dat er destijds geen systeem van fysieke controles bestond.

42. Op een verzoeker die wenst te bewijzen dat de betrokken douaneautoriteiten hiervan *wel wisten* rust een zware bewijslast. Hij moet bewijzen dat die autoriteiten *feitelijk* van de vergissing op de hoogte waren.[40] Voor het bewijs van die kennis is een hoge mate van betrouwbaarheid en duidelijkheid vereist; het mag niet louter suggestief zijn. De kwaliteit van het bewijs moet zodanig zijn dat een vermoeden dat de autoriteiten *niet* op de hoogte waren, ontkracht wordt. Zonder enig schriftelijk bewijs dat in feite neerkomt op een institutionele bekentenis zal slechts zelden aan die zware bewijslast worden voldaan.

43. Het bewijs waarop ECI zich in haar verzoek om kwijtschelding beriep en dat Prenatal wederom voor het Hof aanvoert, is niet van dien aard dat aan die bewijslast kan worden voldaan. Een rapport van JAMPRO dat betrekking heeft op een periode van twee weken in juli 1998 kan niet als basis dienen voor het vaststellen van de feitelijke kennis van de douaneautoriteiten in de gehele periode tussen januari 2002 en maart 2005. Het feit dat de Jamaicaanse douaneautoriteiten van het rapport van JAMPRO op de hoogte waren, maar vaststelden dat zij slechts een verschil van 8 % tussen de omvang van de exporten en productiecapaciteit hoefden te verantwoorden (in tegenstelling tot het verschil van 252 % tot 559 % zoals door JAMPRO in zijn rapport vermeld)[41] is naar mijn oordeel niet overtuigend. En de (betwiste) standpunten van twee beambten, wier exacte status binnen de hiërarchie van de Jamaicaanse douaneautoriteiten niet vaststaat, kunnen redelijkerwijs niet worden geacht de specifieke kennis van die douaneautoriteiten *in hun totaliteit* te weerspiegelen.

44. Derhalve wijs ik het argument af dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout maakte toen zij – tegen de achtergrond van het controlerapport van JAMPRO uit 1998[42], de antwoorden van de Jamaicaanse douaneautoriteiten op de verzoeken om controles ex post[43] en het bewijs van bepaalde beambten[44] – tot de slotsom kwam dat de Jamaicaanse autoriteiten niet wisten van de onregelmatigheden met betrekking tot de EUR.1-certificaten.

45. Ik kom tot dezelfde conclusie met betrekking tot de subsidiaire stelling dat de Jamaicaanse douaneautoriteiten van die onregelmatigheden *hadden moeten weten*.

40 Degene die om kwijtschelding verzoekt, dient te bewijzen dat de autoriteiten die het certificaat hebben afgegeven, „klaarblijkelijk" wisten of hadden moeten weten dat de goederen niet in aanmerking kwamen: arrest van 9 maart 2006, Beemsterboer Coldstore Services, C-293/04, EU:C:2006:162, punt 45.

41 Zoals staat te lezen in hun antwoorden aan Italië en het Verenigd Koninkrijk uit februari 2000. Het feit dat deze brieven te laat lijken te zijn verzonden, wat in strijd zou zijn met artikel 32, lid 5, van Protocol nr. 1, is niet relevant voor de kennis die de Jamaicaanse autoriteiten destijds hadden.

42 Zie punten 38-42 van beschikking REM 03/07.

43 Zie punten 27-34, met name 31-33, van beschikking REM 03/07.

44 Zie punten 52 en 53 van beschikking REM 03/07. Hierbij merk ik op dat de Commissie in punt 59 van haar opmerkingen verwijst naar de door haar bij het Gerecht ingediende schriftelijke opmerkingen in de procedure die resulteerde in de beschikking van 9 december 2013, El Corte Inglés/Commissie, T-38/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:675. Ik heb daarmee geen rekening gehouden. Alle argumenten moeten in de bij het Hof ingediende opmerkingen zelf worden vermeld, en mogen niet via bijlagen, die in dit geval meer dan 70 bladzijden aan *extra* argumentatie (in het Spaans) zouden opleveren, worden binnengesmokkeld.

46. Prenatal baseert haar argument hier op de positieve wettelijke verplichting van de Jamaicaanse douaneautoriteiten om *fysieke* controles op uitgevoerde goederen te verrichten, en niet alleen controles op stukken. Prenatal maakt die verplichting op uit de artikelen 15 en 32 van Protocol nr. 1.

47. Ik lees die bepalingen anders.

48. Ten eerste beschrijft artikel 15 van het protocol de procedure op grond waarvan een exporteur een EUR.1-certificaat verkrijgt. Hierin ligt de nadruk op het opstellen van documenten. Taken en verplichtingen worden tussen exporteurs en de met afgifte belaste douaneautoriteiten verdeeld. Zo zijn exporteurs verplicht om certificaten inzake goederenverkeer EUR.1 en aanvraagformulieren in te vullen (artikel 15, lid 2) en moeten zij „op verzoek van de douaneautoriteiten van de ACS-staat van uitvoer [...] steeds bereid zijn de nodige documenten [over te leggen] waaruit blijkt dat de betrokken producten van oorsprong zijn [...]" (artikel 15, lid 3). Douaneautoriteiten „nemen de nodige maatregelen" om de oorsprong van producten te controleren en „zijn [...] gerechtigd bewijsstukken op te vragen, de administratie van de exporteur in te zien en alle andere controles te verrichten die zij dienstig achten" (artikel 15, lid 5).

49. Niets in artikel 15, in het bijzonder lid 5, houdt voor de douaneautoriteiten een verplichting in om specifieke of bijzondere soorten stappen of maatregelen te nemen, a fortiori om al dan niet regelmatig fysieke controles te verrichten. De in de eerste regel van de Engelse taalversie van artikel 15, lid 5, aan de autoriteiten opgelegde verplichting wordt verzacht door de term „necessary" (nodige) in diezelfde volzin. Het oordeel over datgene wat noodzakelijk is, berust derhalve volledig bij die autoriteiten. Die bevoegdheid wordt onderstreept door de vermelding van de woorden „any" en „steps necessary" in de Engelse taalversie. Hiermee wordt eerder de beoordelingsbevoegdheid van de autoriteiten versterkt dan de suggestie gewekt dat een bepaalde soort controle moet worden verricht. Ik ben het dan ook met de Commissie eens dat artikel 15, lid 5, louter voorziet in het recht van de Jamaicaanse douaneautoriteiten om fysieke controles te verrichten wanneer zij deze noodzakelijk achten.[45] Dat de Jamaicaanse douaneautoriteiten de voorkeur aan een controle op stukken lijken te hebben gegeven, kan in dat licht bezien niet gehekeld worden.[46]

50. Ten tweede schrijft artikel 32 van Protocol nr. 1 voor dat controles door de met afgifte van de EUR.1-certificaten belaste douaneautoriteiten i) steekproefsgewijs worden verricht, alsmede ii) naar aanleiding van een verzoek van een lidstaat. Indien de lidstaat een dergelijk verzoek doet, dient deze alle relevante documentatie terug te zenden teneinde de instanties van afgifte behulpzaam te zijn bij hun controle (artikel 32, lid 2). Zodra zij over die documentatie beschikken kunnen de autoriteiten „bewijsmateriaal opvragen [...] en elke andere controle verrichten [...]" (artikel 32, lid 3). Indien de resultaten van die controle er vervolgens op „wijzen dat de bepalingen van dit protocol worden geschonden", vermeldt artikel 32, lid 7, dat (onder meer) „een onderzoek" wordt ingesteld.

51. Ik ben niet van mening dat de Jamaicaanse douaneautoriteiten uit hoofde van artikel 32 een absolute of een positieve verplichting hebben om fysieke controles te verrichten, a fortiori niet op een bepaald tijdstip of met een bepaalde regelmaat. Hoewel zij onmiskenbaar het recht hadden een fysieke controle te verrichten, waren zij daartoe geenszins verplicht. Na ontvangst van de verzoeken die de douaneautoriteiten van de lidstaat krachtens artikel 32 hadden verzonden, was het de Jamaicaanse douaneautoriteiten toegestaan hun verplichting om de betrokken transacties te controleren na te komen op basis van de beschikbare bewijsstukken, aangevuld met een onderzoek.

45 Zie naar analogie arrest van 17 juli 1997, Pascoal & Filhos, C-97/95, EU:C:1997:370, punten 65 en 66, waarin soortgelijke bepalingen worden uitgelegd.

46 Prenatal wees met klem op de status van „toegelaten exporteur" die krachtens artikel 20 van het protocol verkregen kan worden. Op basis van die status mogen exporteurs feitelijk zelf hun goederen voor preferentiële behandeling certificeren. Het bestaan van die status houdt echter niet in dat *alle andere* controles fysieke inspecties moeten omvatten.

52. Bijgevolg wijs ik het argument van Prenatal dat de Jamaicaanse douaneautoriteiten niet van de onregelmatigheden wisten omdat zij hun wettelijke verplichting tot het verrichten van fysieke controles niet waren nagekomen, af. Ondanks de (opzichzelfstaande) verklaring in het verslag van de Jamaica Trade Board dat „nooit een controlesysteem was gerealiseerd", houdt dit nog niet in dat de Commissie een kennelijke beoordelingsfout in dat verband maakte. Door deze conclusie te trekken zeg ik niet dat er nooit een moment zou kunnen komen waarop bewijsstukken die ter kennis van de douaneautoriteiten in het land van uitvoer worden gebracht de balans doen doorslaan naar het oordeel dat een fysieke controle noodzakelijk is. Dat is echter niet hoe ik de in casu aan het Hof voorgelegde gegevens beoordeel.

Artikel 239 van het douanewetboek

53. Teneinde aan te kunnen tonen dat er voor de toepassing van artikel 239 van het douanewetboek sprake is van een bijzondere situatie, dient een verzoeker te bewijzen dat hij „in een uitzonderlijke situatie verkeert vergeleken met de andere marktdeelnemers die dezelfde activiteit verrichten, en hij zonder de bijzondere omstandigheden het aan de boeking achteraf van de douanerechten verbonden nadeel niet zou hebben ondervonden". [47] Op de verzoeker rust derhalve de bewijslast.

54. Aangezien dit argument in deze procedure voor het eerst in aanmerking wordt genomen, is de rechterlijke toetsing door het Hof niet beperkt tot de vaststelling of de Commissie een kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt. Het Hof zal veeleer moeten bepalen of de Commissie „het belang van de Gemeenschap bij volledige inachtneming van de douanewetgeving – zowel de communautaire als die welke de Gemeenschap bindt – daadwerkelijk [heeft afgewogen] tegen het belang van de marktdeelnemer te goeder trouw, geen schade te lijden die verder gaat dan het normale handelsrisico". [48]

55. Het Hof heeft vastgesteld dat van een bijzondere situatie sprake kan zijn in het geval van een „gebrekkige" controle door de Commissie van de juiste toepassing van een internationale overeenkomst. [49] De Commissie, als hoedster van de Verdragen en van de op de grondslag daarvan gesloten overeenkomsten, dient zich ervan te verzekeren dat een derde land naar behoren de verplichtingen nakomt die het op grond van een met de Unie gesloten overeenkomst is aangegaan, met gebruikmaking van de middelen waarin is voorzien bij de overeenkomst of de op basis daarvan vastgestelde besluiten. [50]

56. Bij deze taak moeten onder meer twee tegenstrijdige beginselen tegen elkaar worden afgewogen. Enerzijds is daar het beginsel van *wederzijds vertrouwen* waarop internationale handelsovereenkomsten zijn gebaseerd. Dit betekent dat de Commissie (en autoriteiten van de lidstaten) verklaringen van de autoriteiten van een land van uitvoer zoals Jamaica – in elk geval aanvankelijk – voetstoots dienen te accepteren. [51] Anderzijds is de Overeenkomst van Cotonou hoofdzakelijk voor één partij (de ACS-staten) financieel voordelig en de preferentiële regeling hiervan verleidt personen zonder scrupules onvermijdelijk tot ontduiking en misbruik. Hieruit volgt dat de Commissie bijzonder alert moet zijn wanneer zij haar toezicht- en controletaak vervult.

47 Arrest van 25 juli 2008, C.A.S./Commissie, C-204/07 P, EU:C:2008:446, punt 88 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Een „bijzondere situatie" kan door meer dan één marktdeelnemer tegelijkertijd worden ingeroepen: zie onder meer arrest van 17 februari 2011, Bolton Alimentari, C-494/09, EU:C:2011:87, punten 55, 56 en 61.

48 Arrest van 25 juli 2008, C.A.S./Commissie, C-204/07 P, EU:C:2008:446, punt 93.

49 Arrest van 25 juli 2008, C.A.S./Commissie, C-204/07 P, EU:C:2008:446, punt 92.

50 Arrest van 25 juli 2008, C.A.S./Commissie, C-204/07 P, EU:C:2008:446, punt 95, en artikel 211 VWEU.

51 Zie in het bijzonder met betrekking tot de Overeenkomst van Cotonou arrest van 15 december 2011, Afasia Knits Deutschland, C-409/10, EU:C:2011:843, punten 28 en 29 en aldaar aangehaalde rechtspraak. Zie naar analogie ook arrest van 25 juli 2018, Commissie/Combaro, C-574/17 P, EU:C:2018:598, punten 50, 55 en 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

57. Prenatal betoogt in het algemeen dat de Commissie verplicht was om maatregelen te nemen die frauduleuze activiteiten voorkomen, en meer in het bijzonder dat zij de Jamaicaanse autoriteiten had moeten controleren. Prenatal richt zich dus eerder op controle en preventie dan louter op onderzoek en ingrijpen achteraf. Kort gezegd wordt de Commissie beschuldigd van *passiviteit*, terwijl zij wettelijk verplicht was tot *activiteit*.

58. Prenatal biedt bewijs dat de Commissie geen controleactiviteiten had verricht aan, waarbij zij zich baseert op verklaringen in twee mededelingen van de Commissie en een verslag van de Rekenkamer. [52] Prenatal wijst op het overeenkomstig artikel 37 van het protocol ingestelde Comité dat in het algemeen tot taak heeft te zorgen voor „de juiste en uniforme toepassing van het protocol" en waarvan de Commissie lid is, en baseert zich in het bijzonder op artikel 37, lid 2, dat voorschrijft dat dit Comité „op gezette tijden [onderzoekt] welke de gevolgen zijn van de toepassing van de oorsprongsregels voor de ACS-staten". Prenatal beroept zich eveneens op artikel 31, lid 2, van het protocol, dat voorschrijft dat de EU, de landen en gebieden overzee en de ACS-staten „elkaar, via de bevoegde douane-instanties, bijstand [verlenen] bij de controle op de echtheid van de EUR.1-certificaten, de factuurverklaringen of de leveranciersverklaringen".

59. Het komt mij voor dat Prenatal te veel leest in de bepalingen waarop zij zich baseert. Artikel 31, lid 2, bepaalt dat de echtheid van de documentatie „via de bevoegde douane-instanties" moet worden gegarandeerd. Dit is een gedeelde verantwoordelijkheid. Overigens is de Commissie niet zelf belast met de toepassing van de douaneregeling van de Unie. De primaire verantwoordelijkheid hiervoor berust noodzakelijkerwijs bij de douaneautoriteiten van de lidstaten van uitvoer en invoer. Veel toezicht- en controlewerkzaamheden worden derhalve door de douaneautoriteiten van de lidstaten verricht. Op grond van artikel 32 van het protocol hebben deze autoriteiten het recht om hun collega's in de ACS-staten te verzoeken bepaalde maatregelen te nemen en zelfs om een preferentiële behandeling in te trekken indien zij bijvoorbeeld „gegronde twijfel" hebben en indien antwoorden op hun brieven waarin zij om controle verzoeken niet tijdig zijn ontvangen (artikel 32, lid 6). De Commissie schiet niettemin tekort in haar plicht indien zij nalaat zichzelf op de hoogte te stellen van relevante ontwikkelingen op lidstaatniveau en vervolgens verzuimt passende maatregelen te nemen. Echter, in de onderhavige zaak wijzen de beperkte bewijsstukken waarover het Hof beschikt erop dat de Commissie met douaneautoriteiten van de lidstaat in contact *was*. Zo verklaarde de Commissie ter terechtzitting dat Duitsland haar in 2003 van de brieven van de lidstaten waarin om controle werd gevraagd, in kennis had gesteld. In maart 2004 startte de procedure van OLAF die in februari en maart 2005 resulteerde in bezoeken ter plaatse in Jamaica. Er zijn in elk geval in september 2004 besprekingen gevoerd. Hoewel meer of snellere maatregelen achteraf bezien wenselijk zouden zijn geweest, is het in dat licht bezien niet correct te stellen dat de Commissie lethargisch achteroverleunde. [53] Hierbij merk ik ook op dat artikel 37, lid 2, bepaalt dat het Comité moet onderzoeken wat de „gevolgen" zijn van de toepassing van de oorsprongsregels voor staten zoals Jamaica, en niet dat de toepassing van die regels actief moet worden gecontroleerd.

60. Ik ben dan ook niet van oordeel dat de Commissie in strijd met haar specifieke verplichtingen uit hoofde van de Overeenkomst van Cotonou heeft gehandeld. Ik denk niet dat een algemene „verplichting tot behoorlijk bestuur" voldoende is om de Commissie de positieve verplichtingen op te leggen die nodig zouden zijn geweest om te kunnen spreken van een „bijzondere situatie" voor de toepassing van artikel 239 van het douanewetboek. [54]

52 Mededeling van de Commissie aan de Raad, Actieplan voor het toezicht op de werking van de preferentiële handelsregelingen, COM(2014) 105 final van 26 februari 2014; mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en Sociaal Comité – De oorsprongsregels in de preferentiële handelsregelingen – Oriëntaties voor de toekomst, COM(2005) 100 definitief, 16 maart 2005; speciaal verslag nr. 2/2014 van de Europese Rekenkamer, „Worden de preferentiële handelsregelingen naar behoren beheerd?".

53 Gemakshalve voeg ik in bijlage I een chronologisch overzicht bij van de belangrijkste ontwikkelingen zoals door de partijen omschreven en door mij begrepen.

54 Zo lees ik de verwijzingen in het arrest van 10 mei 2001, Kaufring e.a./Commissie, T-186/97, T-187/97, T-190/97–T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97–T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 en T-147/99, EU:T:2001:133, punt 257 en aldaar aangehaalde rechtspraak, als bevestiging van de reeds door het Hof getrokken conclusie over de specifieke formulering van de in die zaak aan de orde zijnde overeenkomsten.

61. De in casu toepasselijke wettelijke vereisten verschillen dus aanzienlijk van de vereisten op grond waarvan het Hof in eerdere gevallen had bevestigd dat er sprake was van een bijzondere situatie. In de zaak C.A.S./Commissie, bijvoorbeeld, had de Commissie zichzelf niet volledig geïnformeerd over de stand van zaken ondanks dat zij daartoe op grond van de specifieke bepalingen van de overeenkomst tussen de EU en Turkije wettelijk verplicht was.[55] Ook in de zaak Eyckeler & Malt/Commissie had de Commissie de uitdrukkelijke verplichting om importen van rundvlees uit Argentinië om de tien dagen te controleren om de correcte toepassing van het bestaande contingent voor rundvlees te waarborgen. De Commissie wist niet alleen dat het contingent was overschreden, maar ook verzuimde zij controlemaatregelen te nemen als gevolg waarvan de overschrijding geconstateerd had kunnen worden, welk verzuim een „ernstige tekortkoming" vormt.[56] En in de zaak Kaufring e.a./Commissie noemde het Gerecht een reeks bekende tekortkomingen van Turkije, gedurende een langere periode, bij de nakoming van verplichtingen op grond van de specifieke bepalingen van de Overeenkomst waarbij een associatie tot stand is gebracht tussen de Europese Economische Gemeenschap en Turkije en „de verschillende besluiten van de Associatieraad betreffende de toepassing van de artikelen 2 en 3 van het aanvullend protocol", en stelde het vast dat de Commissie niet had opgetreden tegen die tekortkomingen, hoewel zij daartoe bevoegd was.[57]

62. Ik geef derhalve in overweging, de eerste vraag aldus te beantwoorden dat bij het onderzoek van de voor het Hof gebrachte gegevens niet is gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van beschikking REM 03/07, kunnen aantasten.

Tweede tot en met vierde vraag

Tweede vraag

63. De beslissing van de Commissie tot afwijzing van de doorverwijzing van een dossier op grond van artikel 905 van de uitvoeringsverordening heeft tot gevolg dat de beoordelingsbevoegdheid van de betrokken douaneautoriteiten om te beslissen op het verzoek om kwijtschelding of terugbetaling wordt opgeschort in afwachting van de uitkomst van de beoordeling door de Commissie van het parallelle dossier.[58] Het besluit tot renvoi heeft derhalve in dat specifieke en beperkte opzicht een opschortend rechtsgevolg.

64. Prenatal zou echter niet kunnen opkomen tegen die beslissing en/of de mededeling ervan aan de Spaanse douaneautoriteiten. Zou Prenatal tegen een aan een andere persoon gerichte brief/mededeling willen kunnen opkomen, dan zou zij moeten aantonen dat zij zowel rechtstreeks[59] als individueel[60] erdoor wordt geraakt. Wat de directe geraaktheid betreft, zie ik niet welk rechtsgevolg de renvoibrief voor de situatie van Prenatal heeft. De douaneautoriteiten behielden hun recht om het hun voorgelegde dossier te beoordelen, ook al was dit recht tijdelijk opgeschort.[61] Ik zie ook niet in hoe Prenatal kon beweren dat zij individueel door de afwijzingsbrief werd geraakt: het is evident dat andere marktdeelnemers zich in een vergelijkbare situatie konden bevinden. Bovendien is de renvoi door de Commissie van het dossier geen besluit als bedoeld in artikel 4, lid 5, van het douanewetboek,

55 Arrest van 25 juli 2008, C-204/07 P, EU:C:2008:446, punten 97-100, 112 en 117-120.

56 Arrest van 19 februari 1998, T-42/96, EU:T:1998:40, punten 162-190.

57 Arrest van 10 mei 2001, Kaufring e.a./Commissie, T-186/97, T-187/97, T-190/97–T-192/97, T-210/97, T-211/97, T-216/97–T-218/97, T-279/97, T-280/97, T-293/97 en T-147/99, EU:T:2001:133, punten 257-273.

58 Beschikking van 21 april 2016, Makro autoservicio mayorista en Vestel Iberia/Commissie, C-264/15 P en C-265/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:301, punt 47.

59 Arrest van 13 maart 2008, Commissie/Infront WM, C-125/06 P, EU:C:2008:159, punt 47.

60 Arrest van 15 juli 1963, Plaumann/Commissie, 25/62, EU:C:1963:17, blz. 231.

61 Beschikking van 21 april 2016, Makro autoservicio mayorista en Vestel Iberia/Commissie, C-264/15 P en C-265/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:301, punten 47-49.

aangezien die definitie uitsluitend geldt voor beslissingen van „douaneautoriteiten" die zelf in artikel 4, lid 3, gedefinieerd worden als „de autoriteiten die onder meer voor de toepassing van de douanewetgeving bevoegd zijn". In de context van het douanewetboek is de Commissie niet verantwoordelijk voor „de toepassing van de douanewetgeving".

65. Hoewel de betrokken verzoeker uiteraard tegen het uiteindelijk door de Commissie op grond van artikel 907 van de uitvoeringsverordening genomen besluit kan opkomen, kan de verzoeker in het parallelle dossier waarvan behandeling is opgeschort, niet daartegen opkomen. Middels de prejudiciële verwijzingsprocedure van artikel 267 VWEU zijn diens rechten van verdediging echter beschermd. [62]

66. Het antwoord op de tweede vraag zou derhalve moeten luiden dat het door de Commissie op grond van artikel 905, lid 6, van verordening nr. 2454/93 genomen besluit tot afwijzing van het door de Spaanse douaneautoriteiten overgedragen dossier geen gevolgen heeft voor de rechtspositie van de betrokken verzoeker en dat die verzoeker daartegen niet kan opkomen op grond van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

Derde en vierde vraag

67. Ik zal deze vragen samen onderzoeken en de twee aangevoerde hypothesen behandelen.

68. Indien het Hof bevestigt dat beschikking REM 03/07 geldig is, zoals ik heb voorgesteld, zal die beschikking met betrekking tot ECI bindend blijven voor de Spaanse douaneautoriteiten en rechterlijke instanties. [63] De Spaanse douaneautoriteiten dienen vervolgens rekening te houden met „iedere bijzonderheid, feitelijk of rechtens, die de specifieke situatie [van Prenatal] kan kenmerken" teneinde vast te stellen of haar situatie „in voldoende mate verschilt van die van [ECI] om een andere uitkomst te rechtvaardigen". [64]

69. Indien het Hof daarentegen beschikking REM 03/07 ongeldig zou verklaren, zou de Commissie verplicht zijn op grond van haar verplichtingen uit hoofde van artikel 266 VWEU corrigerende maatregelen te nemen. De Spaanse douaneautoriteiten kunnen hun beoordeling van het verzoek van Prenatal eerst hervatten wanneer de Commissie de „procedure van de artikelen 906 tot en met 909" met betrekking tot het dossier ECI correct en wettig heeft afgerond. [65]

70. Het is uiteraard mogelijk dat de Spaanse autoriteiten (en rechters), na de beoordeling van het verzoek van Prenatal, van mening zijn dat haar situatie *niet* identiek is aan die van ECI en derhalve *niet* valt onder het (nieuwe) besluit van de Commissie met betrekking tot de douanevordering van laatstgenoemde.

62 Beschikking van 9 december 2013, El Corte Inglés/Commissie, T-38/09, niet gepubliceerd, EU:T:2013:675, punt 57.

63 Voordat de Commissie haar REM-beschikking geeft, is een nationale rechter slechts gehouden „beslissingen [te voorkomen] die in tegenspraak zijn met een beschikking die de Commissie [...] beoogt te geven" voor zover zij „in de loop van de bij [hem] ingeleide procedure kennisneemt van een beroep op de Commissie in de zin van artikel 220 of artikel 239 van het douanewetboek": zie arrest van 20 november 2008, Heuschen & Schrouff Oriental Foods Trading, C-375/07, EU:C:2008:645, punt 66. Het feit dat van een beroep geen kennis is genomen, zou kunnen verklaren waarom de nationale rechter het besluit van de Spaanse autoriteiten om over te gaan tot boeking achteraf van invoerrechten jegens ECI nietig had verklaard: zie punten 23 en 24 hierboven. Het is duidelijk dat thans in geen geval verdere maatregelen tegen ECI kunnen worden genomen om de betrokken douanerechten na te vorderen. De zaak heeft de status van res judicata.

64 Beschikking van 21 april 2016, Makro autoservicio mayorista en Vestel Iberia/Commissie, C-264/15 P en C-265/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:301, punten 48 en 49, en artikel 908, leden 1 en 2, van de uitvoeringsverordening.

65 Zie naar analogie arrest van 7 september 1999, De Haan, C-61/98, EU:C:1999:393, punt 48.

71. Zijn de Spaanse autoriteiten dan verplicht de procedure van artikel 905 opnieuw op te starten door het dossier voor een tweede beoordeling aan de Commissie over te dragen? Naar mijn mening moeten zij zulks doen ter waarborging van de uniforme toepassing van de voorwaarden voor kwijtschelding en terugbetaling.[66] Dit weerspiegelt de taakverdeling in het kader van de uitvoeringsverordening. De nationale douaneautoriteiten beslissen over de schuld van de belastingplichtige en de Commissie beslist over verzoeken tot kwijtschelding of terugbetaling indien een bijzondere situatie wordt ingeroepen.

72. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging de derde en de vierde vraag aldus te beantwoorden dat een door de Commissie krachtens artikel 907 van verordening nr. 2454/93 genomen besluit bindend is voor de nationale douaneautoriteiten en rechterlijke instanties en moet worden toegepast op een door een andere verzoeker ingediend verzoek om kwijtschelding of terugbetaling, tenzij er sprake is van enige bijzonderheid, feitelijk of rechtens, die zijn situatie kenmerkt als in voldoende mate verschillend om een andere uitkomst te rechtvaardigen. In dat geval moeten de nationale autoriteiten het dossier van die verzoeker doorverwijzen naar de Commissie voor een nieuw besluit overeenkomstig artikel 905, lid 1, van verordening nr. 2454/93.

Conclusie

73. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Tribunal Superior de Justicia de Cataluña te beantwoorden als volgt:

„1) Bij het onderzoek van de voor het Hof gebrachte gegevens is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid kunnen aantasten van beschikking C(2008) 6317 definitief van de Commissie van 3 november 2008 betreffende de invoer van textielproducten die zijn aangegeven als van oorsprong uit Jamaica (zaak REM 03/07), waarbij wordt vastgesteld dat het gerechtvaardigd is om de invoerrechten achteraf te boeken en dat het niet gerechtvaardigd is die rechten kwijt te schelden in een specifiek geval.

2) Het door de Commissie genomen besluit op grond van artikel 905, lid 6, van verordening (EEG) nr. 2454/93 van de Commissie van 2 juli 1993 houdende vaststelling van enkele bepalingen ter uitvoering van verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad tot vaststelling van het communautair douanewetboek, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1335/2003 van de Commissie van 25 juli 2003, tot afwijzing van het door de Spaanse douaneautoriteiten overgedragen dossier, heeft geen gevolgen voor de rechtspositie van de betrokken verzoeker en die verzoeker kan daartegen niet opkomen op grond van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

3) Een door de Commissie krachtens artikel 907 van verordening nr. 2454/93 genomen besluit is bindend voor de nationale douaneautoriteiten en rechterlijke instanties en moet worden toegepast op een door een andere verzoeker ingediend verzoek om kwijtschelding of terugbetaling, tenzij er sprake is van enige bijzonderheid, feitelijk of rechtens, die zijn situatie kenmerkt als in voldoende mate verschillend om een andere uitkomst te rechtvaardigen. In dat geval moeten de nationale autoriteiten het dossier van die verzoeker doorverwijzen naar de Commissie voor een nieuw besluit overeenkomstig artikel 905, lid 1, van verordening nr. 2454/93."

66 Arrest van 20 november 2008, Heuschen & Schrouff Oriental Foods Trading, C-375/07, EU:C:2008:645, punten 62 en 63; zie ook artikel 2, lid 2, van het douanewetboek.

Bijlage I: Chronologisch overzicht van de belangrijkste stappen en ontwikkelingen

juli 1998	Rapporten van JAMPRO
mei en oktober 1998	Brieven van de Italiaanse en de Britse douaneautoriteiten aan de Jamaicaanse douaneautoriteiten
februari 2000	Antwoorden van de Jamaicaanse douaneautoriteiten aan de Italiaanse en de Britse douaneautoriteiten
oktober 2003	Antwoord van de Jamaicaanse autoriteiten aan de Italiaanse douaneautoriteiten inzake de controle na invoer
2003	Commissie neemt kennis van brieven van de douaneautoriteiten van lidstaten
maart 2004	Start van het onderzoek door OLAF
juli 2004	Antwoord van de Jamaicaanse autoriteiten aan de Duitse douaneautoriteiten inzake de controle na invoer
september 2004	Bespreking tussen EU-lidstaten en Commissie (OLAF) waarbij de kwestie van de brieven aan de orde werd gesteld
maart 2005	Onderzoek door OLAF in Jamaica
januari 2006	Notulen van de Trade Board