CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ

van 15 december 1994 *

A — Inleiding

1. In de jaren 1989 tot en met 1991 heeft verzoekster in het hoofdgeding verschillende partijen geneesmiddelen in de Bondsrepubliek Duitsland ingevoerd, die zij bij de firma M. in Wenen had ingekocht. Naar de verwijzende rechter heeft vastgesteld, ging het daarbij om uit de Gemeenschap afkomstige goederen die naar Oostenrijk waren uitgevoerd. De prijzen voor medicijnen schijnen in Duitsland aanzienlijk hoger te zijn dan in Oostenrijk, zodat wederinvoer lonend is.

2. De firma M. had bij de uitvoer van de medicijnen naar Duitsland vermeld, dat deze uit Duitsland afkomstig waren, maar bij verificatie achteraf bleek zij niet in staat, het bewijs van de oorsprong te leveren in de door Protocol nr. 3 bij de vrijhandelsovereenkomst tussen de EEG en de Republiek Oostenrijk van 22 juli 1972 [1] (hierna: de „Overeenkomst") voorgeschreven vorm. Het Hauptzollamt Krefeld besliste daarom op 3 maart 1992, dat Bonapharma een bedrag van ruim 20 000 DM aan douanerechten moest nabetalen.

3. Bonapharma stelde tegen deze beschikking beroep in bij het Finanzgericht Düsseldorf. Daar betoogde zij, dat het bewijs van de oorsprong niet kon worden geleverd, omdat de leveranciers van de firma M. (Oostenrijkse grossiers) geen gegevens over de oorsprong van de goederen hadden willen verstrekken, welke weigering in verband zou staan met de pogingen van de (in de Gemeenschap gevestigde) fabrikanten van de betrokken produkten om wederinvoer uit Oostenrijk naar de Gemeenschap te verhinderen. Aangezien er echter desbetreffende certificaten aan de Oostenrijkse douane moeten zijn overgelegd toen de geneesmiddelen uit de Gemeenschap werden ingevoerd, had men kunnen vaststellen, dat het ging om goederen die van oorsprong uit de Gemeenschap

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Verordening (EEG) nr. 2836/72 van de Raad van 19 december 1972 houdende sluiting van een Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Republiek Oostenrijk en houdende vaststelling van bepalingen ter uitvoering daarvan (PB 1972, L 300, blz. 1). De tekst van de Overeenkomst is als bijlage bij de verordening gevoegd (ibidem, blz. 2).

waren. De Oostenrijkse douane stelde zich evenwel op het standpunt, dat het niet op haar weg lag om de oorsprong van goederen zelf te verifiëren.

Verzoekster acht de opstelling van haar leveranciers in strijd met artikel 23, lid 1, sub ii, van de Overeenkomst. Volgens deze — op artikel 86 EEG-Verdrag geïnspireerde — bepaling is misbruik door een of meer ondernemingen van een machtspositie op het geheel van de grondgebieden van de partijen bij de overeenkomst (dus van Gemeenschap en van Oostenrijk) of op een wezenlijk deel daarvan onverenigbaar met de Overeenkomst, voor zover daardoor het handelsverkeer tussen de Gemeenschap en Oostenrijk kan worden beïnvloed.

Verzoekster is van mening, dat ondanks het ontbreken van bewijzen van de oorsprong als bedoeld in Protocol nr. 3, uit een reeks door haar voor het Finanzgericht geproduceerde documenten blijkt, dat de betrokken goederen uit de Gemeenschap afkomstig waren.

4. Het Finanzgericht Düsseldorf heeft het Hof daarop de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

Kan met betrekking tot importen uit Oostenrijk die in feite wederimporten uit de Gemeenschap zijn, voor het bewijs van de begunstigde oorsprong worden afgezien van de overlegging van de in titel II van Protocol nr. 3 bij de Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en Oostenrijk voorgeschreven bewijzen van preferentie, wanneer de afgifte van de bewijzen van preferentie door een met artikel 23, lid 1, van de Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en Oostenrijk strijdig kartel wordt belet en de Oostenrijkse douane het bewijs van het recht op preferentie uitsluitend aan de exporteur overlaat zonder zelf enig onderzoek in te stellen?

5. Ingevolge de bepalingen van de Overeenkomst worden in het goederenverkeer tussen de Gemeenschap en Oostenrijk geen invoerrechten meer geheven. Volgens artikel 2 is de Overeenkomst van toepassing op produkten van oorsprong uit de Gemeenschap en uit Oostenrijk. In Protocol nr. 3 zijn de oorsprongregels vastgesteld (artikel 11 van de Overeenkomst).

6. Protocol nr. 3 betreffende de definitie van het begrip „produkten van oorsprong" en de methoden van administratieve samenwerking is inmiddels een aantal malen gewijzigd. Voor de hier aan de orde zijnde periode geldt de tekst zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1598/88 van de Raad van 24 mei 1988 [2], verordening (EEG) nr. 4265/88 van de Raad van 21 december 1988 [3] en verordening (EEG) nr. 4271/88 van de Raad van

2 — PB 1988, L 149, blz. 1.
3 — PB 1988, L 379, blz. 1.

dezelfde datum. [4] Titel I (artikelen 1 tot en met 7) bevat de definitie van „produkten van oorsprong". Titel II (artikelen 8 tot en met 18) handelt over de methoden van administratieve samenwerking.

7. Volgens artikel 8, lid 1, van het Protocol is de Overeenkomst van toepassing op produkten van oorsprong uit de Gemeenschap of uit Oostenrijk, indien een certificaat inzake goederenverkeer EUR. 1 (artikel 8, lid 1, sub a) of een factuur voorzien van een verklaring van de exporteur (artikel 8, lid 1, sub b en c) wordt overgelegd. Van de laatste mogelijkheid kan worden gebruik gemaakt in het kader van de in artikel 13 van het Protocol geregelde vereenvoudigde procedure voor de opstelling van de documenten met betrekking tot het bewijs van de oorsprong, alsmede in gevallen waarin de waarde van de goederen beneden een bepaald bedrag blijft (in de relevante periode 4 400 ECU). Op deze speciale regelingen en andere bijzondere bepalingen hoeft hier niet nader te worden ingegaan. [5]

8. Het certificaat EUR. 1 wordt ingevolge artikel 9, lid 1, van het Protocol afgegeven door de douaneautoriteiten van het land van uitvoer. Volgens lid 2 zijn dit de douaneautoriteiten van een EG-Lid-Staat in het geval van produkten van oorsprong uit de Gemeenschap, en de douaneautoriteiten van Oostenrijk in het geval van produkten van oorsprong uit Oostenrijk. De onderhavige situatie, waarin goederen van oorsprong uit de Gemeenschap eerst naar Oostenrijk zijn uitgevoerd en vandaar weer terug naar de Gemeenschap, valt mijns inziens onder artikel 9, lid 3. [6] Blijkens de tweede alinea van lid 3 worden de certificaten EUR. 1 in die gevallen afgegeven „bij overlegging van de eerder afgegeven of opgestelde bewijzen van oorsprong".

Blijkens artikel 10, lid 3, van het Protocol geldt het certificaat EUR. 1 als „bewijsstuk voor de toepassing van de preferentiële regeling op het gebied van de tarieven en contingenten".

B — Standpuntbepaling

9. In deze procedure gaat het om de vraag, of het bewijs van de oorsprong van de goederen voor de toepassing van de Overeenkomst alleen op de in Protocol nr. 3 voorgeschreven wijze kan worden geleverd of dat

4 — PB 1988, L 381, blz. 1.

5 — Ik wil alleen wijzen op artikel 8, lid 2, van het Protocol, volgens hetwelk de in artikel 8, lid 1, bedoelde documenten niet behoeven te worden overgelegd bij verzending van goederen tussen particulieren of voor goederen in de persoonlijke bagage van reizigers, indien de waarde van de betrokken goederen een bepaald bedrag niet overschrijdt.

6 — Dit blijkt impliciet uit aantekening 9 van de in de bijlage bij Protocol nr. 3 opgenomen toelichting.

bij wijze van uitzondering ook andere bewijsmiddelen kunnen worden toegelaten.

10. Alvorens deze vraag te bespreken wijs ik erop, dat de nationale rechter van een tweetal premissen uitgaat, waarop ook het Hof zijn beslissing zal moeten baseren. Ten eerste geeft de verwijzende rechter te kennen de bewering van verzoekster, dat de betrokken goederen uit de Gemeenschap afkomstig zijn, voor juist aan te nemen. Ten tweede gaat de prejudiciële vraag uit van het gegeven, dat de afgifte van het door het Protocol voorgeschreven bewijs van oorsprong wordt verhinderd door een kartel dat in strijd is met artikel 23, lid 1. [7] Of deze veronderstellingen feitelijk juist zijn, heeft alleen de nationale rechter te beoordelen.

11. In de verwijzingsbeschikking overweegt de verwijzende rechter, dat de weigering van de Oostenrijkse douane de benodigde bewijsstukken van de oorsprong op te stellen of daaraan mee te werken, een schending van artikel 13 van de Overeenkomst vormt. Volgens deze met artikel 30 EG-Verdrag vergelijkbare bepaling worden in het handelsverkeer tussen de Gemeenschap en Oostenrijk geen nieuwe kwantitatieve invoerbeperkingen of maatregelen van gelijke werking ingesteld, en worden bestaande invoerbeperkingen en maatregelen van gelijke werking afgeschaft. Of deze overweging van de verwijzende rechter terecht is [8], behoeft hier geen bespreking, al betoogde de gemachtigde van Bonapharma ter terechtzitting het tegendeel, want deze opvatting komt in de prejudiciële vraag niet tot uitdrukking.

12. Zoals het Hof reeds heeft uitgemaakt, volgt uit de bepalingen van de Overeenkomst en het Protocol, dat alleen goederen van oorsprong uit de Gemeenschap of uit Oostenrijk in aanmerking komen voor de door de Overeenkomst geboden voordelen en dat het certificaat EUR. 1 het bewijsstuk van deze oorsprong vormt. [9] Daaruit volgt tevens, dat de oorsprong van een goed in beginsel alleen met de in het Protocol bedoelde bewijsstukken, dus het certificaat EUR. 1 of de andere in artikel 8 van het Protocol genoemde documenten kan worden aangetoond. De uniformiteit en betrouwbaarheid van de toepassing van de Overeenkomst zou in het gedrang komen, wanneer voor het bewijs van de oorsprong nog andere bewijsmiddelen waren toegelaten. Op soortgelijke overwegingen berusten ook de door de Commissie aangehaalde uitspraken van

7 — Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat de verwijzende rechter in de opstelling van de leveranciers van de firma M. niet alleen misbruik van een machtspositie in de zin van artikel 23, lid 1, sub ii, van de Overeenkomst ziet, maar ook een onderling afgestemde feitelijke gedraging, in strijd met het — op artikel 85, lid 1, van het Verdrag geïnspireerde — artikel 23, lid 1, sub i, van de Overeenkomst.

8 — Zie hieromtrent Thomas Eilmansberger, „Zur Auslegung des Integrations-Durchführungsgesetzes", WBl (*Wirtschaftsrechtliche Blätter*) 1990, blz. 367, 369 e. v.

9 — Arrest van 7 december 1993 (zaak C-12/92, Huygen e. a., Jurispr. 1993, blz. I-6381, r. o. 16).

het Hof over het bewijs van de oorsprong in het *intracommunautaire* handelsverkeer. [10]

13. Voorts wijs ik erop, dat de bepaling van de oorsprong van de goederen zoals geregeld in het Protocol, op een verdeling van bevoegdheden berust tussen de douaneautoriteiten van de betrokken staten, in die zin dat de oorsprong wordt vastgesteld door de autoriteiten van het land van uitvoer en dat het toezicht op de werking van deze regeling door de betrokken diensten in onderlinge samenwerking geschiedt. [11] Deze regeling „vindt haar rechtvaardiging in de omstandigheid, dat de autoriteiten van het land van uitvoer het best in staat zijn om rechtstreeks de feiten te controleren die bepalend zijn voor de oorsprong; daarenboven biedt zij het voordeel, dat zij bij de vaststelling van de oorsprong der goederen tot zekere en uniforme resultaten leidt, waardoor verleggingen van het handelsverkeer en distorsies van de mededinging worden vermeden". [12] Wanneer het de douaneautoriteiten van de staat van invoer was toegestaan, zelf de oorsprong van goederen vast te stellen, dan zou deze taakverdeling worden verstoord.

14. De Commissie wijst er bovendien nog op, dat artikel 23 van de Overeenkomst — in tegenstelling tot de artikelen 85, lid 1, en 86 EG-Verdrag — geen rechtstreekse werking heeft. Inderdaad bepaalt artikel 23, lid 2, van de Overeenkomst, dat indien een partij bij de Overeenkomst (dus de Gemeenschap of Oostenrijk) van mening is dat een bepaalde gedraging onverenigbaar is met dit artikel, zij „passende maatregelen kan nemen overeenkomstig de voorwaarden en procedures van artikel 27". Ingevolge artikel 27, lid 3, kan elke overeenkomstsluitende partij zich tot het gemengde comité wenden (dat uit vertegenwoordigers van de Gemeenschap en van Oostenrijk bestaat). Wordt de inbreuk op de mededingingsvoorschriften niet beëindigd of wordt binnen het comité geen overeenstemming bereikt, dan kan de betrokken partij de vrijwaringsmaatregelen nemen die zij noodzakelijk acht. Deze regeling veronderstelt dus, dat de overeenkomstsluitende partijen (de Gemeenschap of Oostenrijk) ingrijpen en een einde maken aan de inbreuk, waartoe zij echter, te oordelen naar de letterlijke tekst van de bepaling, niet lijken te zijn verplicht. Gezien deze regeling lijkt het — anders dan de gemachtigde van Bonapharma ter terechtzitting heeft betoogd — uitgesloten dat een marktdeelnemer voor de rechter rechtstreeks een inbreuk op artikel 23 kan aanvoeren.

Ik moet er evenwel op wijzen, dat het in dit geval niet gaat om *toepassing* van artikel 23 van de Overeenkomst. De verwijzende rechter wil juist weten, of kan worden afgeweken van de formele vereisten van Protocol nr. 3 *indien* er sprake is van een inbreuk op artikel 23 van de Overeenkomst en die inbreuk het de exporteur onmogelijk maakt, aan de vereiste bewijsstukken van de oorsprong te

10 — Zie arresten van 22 oktober 1970 (zaak 12/70, Craeynest, Jurispr. 1970, blz. 905, r. o. 5 e. v.) en 7 maart 1990 (zaak C-117/88, Trend-Moden Textilhandel, Jurispr. 1990, blz. I-631, r. o. 20).

11 — Arrest van 12 juli 1984 (zaak 218/83, Les Rapides Savoyards, Jurispr. 1984, blz. 3105, r. o. 26) en het arrest in de zaak Huygen, reeds aangehaald (voetnoot 9), r. o. 24. Het eerstgenoemde arrest betreft de Overeenkomst tussen de Gemeenschap en Zwitserland en het bijbehorend Protocol, waarvan de bepalingen inhoudelijk met de hier aan de orde zijnde bepalingen overeenstemmen.

12 — Arrest in de zaak Les Rapides Savoyards, reeds aangehaald (voetnoot 11), r. o. 26.

komen. Het rekening houden met een mogelijke inbreuk op artikel 23 van de Overeenkomst lijkt mij evenwel om andere redenen problematisch. In dat geval zouden namelijk de douaneautoriteiten van de staat van invoer en uiteindelijk de voor die autoriteiten bevoegde rechterlijke instanties (zoals dus hier de belastingrechter of een daarmee vergelijkbare rechter) moeten beslissen, of van een dergelijke inbreuk sprake is. Het ligt voor de hand, dat een dergelijke taak die autoriteiten voor aanzienlijke moeilijkheden zou plaatsen. Hoewel de prejudiciële vraag is gericht op het geval, dat een inbreuk op artikel 23 van de Overeenkomst vaststaat, moet in casu toch met dergelijke moeilijkheden rekening worden gehouden, omdat de beslissing van het Hof in deze zaak ook voor toekomstige geschillen van vergelijkbare aard van belang zal zijn.

15. Gelet op een en ander zijn er goede redenen om de prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden en vast te houden aan de in Protocol nr. 3 vervatte regeling, zoals het Koninkrijk België en de Commissie bepleiten. Voor de opvatting van de Commissie, dat eventuele onbillijkheden moeten worden aanvaard om redenen van hogere orde, of op andere manieren moeten worden opgelost, valt zeker iets te zeggen. Na ampel beraad ben ik evenwel tot de slotsom gekomen, dat een dergelijke oplossing niet bevredigend is. Ik baseer mij hoofdzakelijk op twee overwegingen: in de eerste plaats valt uit recente rechtspraak van het Hof op te maken, dat in uitzonderlijke omstandigheden uitzonderingen op de in Protocol nr. 3 vervatte regeling toelaatbaar zijn. In de tweede plaats zou een ontkennend antwoord op de prejudiciële vraag een merkbaar ongunstige invloed kunnen hebben op het aan de Overeenkomst ten grondslag liggende beginsel van het vrije verkeer van goederen.

16. Het arrest Huygen [13] laat zien, dat de formele dwang van Protocol nr. 3 grenzen kent. Het ging in dat geval om de uitvoer van een machine van Oostenrijk naar België. Die machine was in Duitsland vervaardigd en in 1970 — dus nog vóór de inwerkingtreding van de Overeenkomst — naar Oostenrijk uitgevoerd. Voor de uitvoer naar België gaf de Oostenrijkse douane een certificaat EUR. 1 af, maar bij navraag van de Belgische autoriteiten moest zij toegeven, dat zij niet over het vereiste bewijs van de Duitse oorsprong van het goed beschikte en het certificaat EUR. 1 daarom niet kon worden gehandhaafd. Het Hof bevestigde in zijn uitspraak, dat het certificaat in deze omstandigheden ten onrechte was afgegeven. [14]

Het Hof is echter niet voorbijgegaan aan de bijzondere omstandigheden van het geval. In de eerste plaats bestond er, naar de verwijzende rechter had vastgesteld, een document (in de vorm van een factuur) dat de communautaire oorsprong van de machine bewees. In de tweede plaats verkeerde de belanghebbende in de onmogelijkheid, het in Protocol nr. 3 bedoelde bewijs van de oor-

13 — Reeds aangehaald (voetnoot 9).

14 — Reeds aangehaald (voetnoot 9), r. o. 17.

sprong van het goed in de voorgeschreven vorm te leveren, aangezien het goed in Oostenrijk was ingevoerd vóórdat dergelijke certificaten konden worden afgegeven. [15] De douaneautoriteiten van het land van uitvoer waren daardoor niet in staat het certificaat EUR. 1 aan de in het Protocol voorgeschreven controle a posteriori te onderwerpen. In zulke omstandigheden stond niets eraan in de weg, dat de douaneautoriteiten van het land van invoer ter bereiking van het doel van de controle — verificatie van de echtheid en juistheid van het certificaat EUR. 1 — andere bewijzen van de oorsprong van de goederen in aanmerking namen. [16]

17. De Commissie heeft weliswaar gelijk met haar opmerking, dat er tussen de aan die uitspraak ten grondslag liggende casuspositie en de onderhavige zaak verschillen zijn. Het belangrijkste verschil is stellig, dat het bewijs van oorsprong in de zaak Huygen niet kon worden geleverd, omdat de Overeenkomst ten tijde van de invoer in Oostenrijk nog niet in werking was getreden (en nog niet eens was gesloten). Hier kan men spreken van een *objectieve onmogelijkheid.* Waar de overeenkomstsluitende partijen niet aan een dergelijke situatie schijnen te hebben gedacht, deed zich in het Protocol een lacune voor die het Hof met zijn arrest heeft kunnen opvullen.

In het onderhavige geval bestond onmiskenbaar wel de mogelijkheid de vereiste bewijsstukken af te geven, want aangenomen mag worden dat de leveranciers van de firma M. over de benodigde documenten beschikten. Volgens de in de verwijzingsbeschikking aangenomen veronderstelling *stuitte* die afgifte evenwel *af* op de weigering van de kant van de leveranciers om de benodigde documenten of gegevens aan de firma M. ter beschikking te stellen. [17] Als dat zo is, dan doet zich hier een geval voor van *subjectieve onmogelijkheid.*

18. Mijns inziens moeten beide gevallen echter gelijk worden behandeld. Zo min als de belanghebbenden in de zaak Huygen ervoor verantwoordelijk kunnen worden gehouden dat de benodigde bewijzen van de oorsprong niet konden worden overgelegd, kan in het onderhavige geval het ontbreken van dergelijke bewijzen aan de firma M. of aan Bonapharma worden verweten. De omstandigheid dat het in de zaak Huygen een strafzaak betrof terwijl het hier gaat om een fiscaal geschil, acht ik van geen belang. De door gemachtigde van de Commissie ter terechtzitting verdedigde opvatting, dat het Hof bij zijn beslissing in de zaak Huygen op de bijzondere aard van het hoofdgeding zou hebben gelet, vindt geen steun in het arrest zelf.

19. Er valt hier een parallel te trekken met overmacht. In de zaak Huygen werd het Hof gevraagd, of een importeur zich op overmacht kan beroepen wanneer de douaneautoriteiten van het land van uitvoer niet in staat zijn, door middel van controle a posteriori de oorsprong van een goed vast te stellen. Het Hof verwees in zijn antwoord wel-

15 — Reeds aangehaald (voetnoot 9), r. o. 21.
16 — Reeds aangehaald (voetnoot 9), r. o. 27.

17 — Of dat ook werkelijk het geval was, kan — ik benadruk het nogmaals — hier niet worden onderzocht.

iswaar eerst naar het arrest Valsabbia, waarin als criterium werd geformuleerd, dat de bewuste gebeurtenis het de betrokkenen „objectief onmogelijk [moet] maken" [18] hun verplichtingen na te komen. Aansluitend daarop overwoog het Hof echter, dat onder overmacht moeten worden verstaan abnormale en onvoorzienbare gebeurtenissen buiten de invloed van de betrokken marktdeelnemer en waarvan de gevolgen in weerwil van alle mogelijke voorzorgen niet hadden kunnen worden vermeden. [19] Zoals ik reeds elders heb uiteengezet, blijft het begrip overmacht daarmee niet beperkt tot gevallen van objectieve onmogelijkheid. [20]

20. Zoals deze vergelijking laat zien, kan van een subjectieve *onmogelijkheid* slechts sprake zijn wanneer de betrokken marktdeelnemer alle *noodzakelijke* en *in redelijkheid te vergen* stappen heeft ondernomen om zijn plichten te vervullen. Daarmee moet ook bij de beantwoording van de prejudiciële vraag rekening worden gehouden.

Het was zonder twijfel noodzakelijk en in redelijkheid van de firma M. te vergen, dat zij stappen ondernam om de benodigde documenten van haar leveranciers te verkrijgen en zo nodig de Oostenrijkse douane ertoe te bewegen de bewijsstukken van de *oorsprong — gelet op de bijzondere omstandigheden van het geval —* op basis van andere bewijsmiddelen af te geven. Of de firma M. (of Bonapharma) hiernaar heeft gehandeld, staat uiteraard ter beoordeling van de verwijzende rechter. Blijkens de verwijzingsbeschikking lijkt hij van oordeel, dat de belanghebbenden alles hebben gedaan wat in hun macht lag om de vereiste bewijsstukken te produceren, echter zonder succes. De verwijzende rechter maakt in dit verband melding van een vordering voor de burgerlijke rechter tegen een van de leveranciers van de firma M., die in laatste instantie door het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof werd afgewezen. [21] Uit dat arrest blijkt, dat ook een voor het Oostenrijkse Verwaltungsgericht tegen de Oostenrijkse douaneautoriteiten ingesteld beroep vruchteloos gebleven is. [22] Ook de bevoegde overheidsinstanties in Oostenrijk hebben tot nu toe blijkbaar niet ingegrepen, hoewel de exporteur om hun bijstand had gevraagd.

21. In de prejudiciële vraag wordt ook van het gegeven uitgegaan, dat de staat van uit-

18 — Arrest van 18 maart 1980 (gevoegde zaken 154/78, 205/78, 206/78, 226/78, 227/78, 228/78, 263/78 en 264/78, 39/79, 31/79, 83/79 en 85/79, Valsabbia, Jurispr. 1980, blz. 907, r. o. 140), aangehaald in het arrest in de zaak Huygen, reeds aangehaald (voetnoot 9), r. o. 31.

19 — Reeds aangehaald (voetnoot 9), r. o. 31.

20 — Zie mijn conclusie bij het arrest van 18 maart 1993, in zaak C-50/92 (Molkerei-Zentrale Süd, Jurispr. 1993, blz. I-1035, I-1044, in het bijzonder paragraaf 18 en r. o. 16 van het arrest).

21 — Arrest van 15 december 1992, gepubliceerd in WBl 1993, blz. 264; zie hieromtrent Thomas Eilmansberger, *Parallelhandel und Ursprungsnachweise*, WBl 1993, blz. 237.

22 — Arrest van het Oostenrijkse Verwaltungsgerichtshof van 18 januari 1990. Dit arrest is kennelijk niet gepubliceerd. Zie voor dezelfde problematiek evenwel het arrest van het Verwaltungsgerichtshof van 14 december 1989, WBl 1990, blz. 373.

voer „het bewijs van het recht op preferentie uitsluitend aan de exporteur overlaat zonder zelf enig onderzoek in te stellen". Dat is volgens mij niet relevant. Het certificaat EUR. 1 wordt slechts afgegeven op schriftelijke aanvraag (artikel 10, lid 1, van Protocol nr. 3). Volgens artikel 15, lid 1, van het Protocol dient de exporteur bij zijn aanvraag „elk dienstig bewijsstuk" te voegen waardoor kan worden aangetoond dat de uit te voeren goederen in aanmerking kunnen komen voor de afgifte van een certificaat EUR. 1. Tevens is hij verplicht „op verzoek van de bevoegde autoriteiten alle verdere bewijsstukken over te leggen die deze nodig achten om de juistheid van het karakter van oorsprong van de voor het preferentiële stelsel in aanmerking komende goederen te kunnen vaststellen". [23] Naar mijn mening mochten de Oostenrijkse autoriteiten zich er alleszins toe bepalen de benodigde bewijzen van de firma M. te eisen, zonder zelf een onderzoek in te stellen. Dat de Oostenrijkse douane zich aldus heeft opgesteld, onderstreept nogmaals de onmogelijkheid voor de firma M. om de hand te leggen op de ingevolge Protocol nr. 3 vereiste bewijzen van de oorsprong.

22. Onder deze omstandigheden begrijpt men, dat de verwijzende rechter spreekt van „een noodtoestand" voor de firma M. en verzoekster in het hoofdgeding wat de bewijsvoering betreft. Zou men onder zulke omstandigheden aan een strikte toepassing van Protocol nr. 3 vast blijven houden, dan zou dat betekenen dat de uitvoer van (oorspronkelijk uit de Gemeenschap afkomstige) goederen uit Oostenrijk naar de Gemeenschap door gedragingen van bepaalde ondernemingen zou kunnen worden ingeperkt. Dat resultaat zou nauwelijks te verenigen zijn met het principiële doel van de vrijhandelsovereenkomst, de handelsbelemmeringen weg te nemen en daardoor een vrij verkeer van goederen te verzekeren. De op de markt opererende ondernemers zouden dan handelsbarrières kunnen opwerpen die de overeenkomstsluitende partijen juist wilden verwijderen.

Zoals reeds gezegd, gaat het hier om wederinvoer, dus om invoer van goederen die eerder naar Oostenrijk waren uitgevoerd. Dat de voordelen van de Overeenkomst ook voor zulke goederen dienen te gelden, blijkt impliciet uit het arrest Huygen. De wederinvoer van goederen is ook volledig legitiem. Een marktdeelnemer die de tussen Oostenrijk en een Lid-Staat van de Gemeenschap bestaande prijsverschillen uitbuit, doet niet anders dan gebruikmaken van de mogelijkheden die de Overeenkomst hem biedt.

23. Ik geloof ook niet, dat van een beslissing in de door mij voorgestane zin negatieve consequenties te duchten zijn voor de goede werking van de in Protocol nr. 3 geregelde vaststelling van de oorsprong van goederen. In dit geval gaat het — evenals in de zaak Huygen — uitsluitend om *wederinvoer*, dus de invoer in de Gemeenschap van produkten

23 — Ingevolge artikel 15, lid 3, geldt dit „mutatis mutandis" ook voor afgifte van de verklaringen overeenkomstig artikel 8, lid 1, sub a en b.

die uit de Gemeenschap afkomstig zijn en eerder naar Oostenrijk waren uitgevoerd. De omstandigheden van dit geval komen mij bovendien zo uitzonderlijk voor, dat van een beslissing die voor een dergelijk uitzonderlijk geval billijkheid laat gelden boven overwegingen van rechtszekerheid, een grote precedentwerking op dit gebied nauwelijks te verwachten is. Bovendien blijkt uit het arrest Huygen reeds — ik wil het graag nog eens herhalen —, dat een dergelijke versoepeling van de formele dwang van de toepasselijke voorschriften in uitzonderingsgevallen toelaatbaar is.

24. Ter terechtzitting wees de gemachtigde van de Commissie op het arrest in de zaak Anastasiou. [24] Daarin was onder meer de vraag aan de orde, of bij invoer van goederen uit Cyprus alleen de door de Republiek Cyprus afgegeven certificaten EUR. 1 konden worden erkend, dan wel of de bevoegde autoriteiten van de Lid-Staten ook andere documenten mochten accepteren, te weten documenten die door de autoriteiten van de zogenoemde „Turkse Republiek Noord-Cyprus" waren afgegeven. Het Hof besliste, dat enkel de in de betrokken overeenkomst tussen de Gemeenschap en Cyprus uitdrukkelijk genoemde bewijsmiddelen mochten worden gebruikt. Het voegde daaraan toe, dat andere bewijsmiddelen niet eenzijdig mochten worden gebruikt, maar dat daarover „(...) door de Gemeenschap en de Republiek Cyprus (moet) worden gesproken en beslist in het kader van de krachtens de Associatieovereenkomst opgerichte instellingen, en vervolgens (...) dit door beide overeenkomstsluitende partijen eenvormig (moet) worden aangewend". [25]

25. Die uitspraak verzet zich niet tegen de door mij verdedigde opvatting. In de zaak Anastasiou ging het eigenlijk om de vraag, welke autoriteiten op Cyprus bevoegd zijn certificaten af te geven voor uitvoer van *op Cyprus geproduceerde goederen* naar de Gemeenschap. Hier gaat het evenwel om *wederinvoer* in de Gemeenschap, dus om goederen *die hun oorsprong in de Gemeenschap hebben*. Het zegt volgens mij dan ook genoeg, dat het Hof in het arrest Anastasiou meermaals zijn uitspraak in de zaak Huygen in bevestigende zin aanhaalt.

C — Conclusie

26. Ik geef het Hof in overweging, de prejudiciële vraag van het Finanzgericht Düsseldorf als volgt te beantwoorden:

24 — Arrest van 5 juli 1994 (zaak C-432/92, Anastasiou, Jurispr. 1994, blz. I-3087).

25 — Reeds aangehaald (voetnoot 24), r. o. 46.

Met betrekking tot importen uit Oostenrijk die in feite wederimporten uit de Gemeenschap zijn, kan bij wijze van uitzondering worden afgezien van overlegging van de in titel II van Protocol nr. 3 bij de Overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en Oostenrijk voorgeschreven bewijsstukken van de oorsprong, wanneer de afgifte daarvan door een kartel als bedoeld in artikel 23, lid 1, van de Overeenkomst wordt belet en de exporteur alle noodzakelijke en in redelijkheid van hem te vergen stappen heeft ondernomen om in het bezit van deze bewijsstukken te komen.