CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
V. TRSTENJAK
van 4 september 2008 [1]

1. Met haar hogere voorziening verzoekt Heuschen & Schrouff Oriental Foods Trading BV (hierna: „Heuschen & Schrouff") om vernietiging van het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen van 30 november 2006, Heuschen & Schrouff Oriental Foods/Commissie [2] (hierna: „bestreden arrest"), waarbij het Gerecht haar beroep tot nietigverklaring van beschikking REM 19/2002 van de Commissie van 17 juni 2004 houdende vaststelling dat de door Heuschen & Schrouff gevraagde kwijtschelding van invoerrechten niet gerechtvaardigd was, heeft verworpen.

2. Deze hogere voorziening hangt samen met een verzoek van de Hoge Raad der Nederlanden om een prejudiciële beslissing in het kader van een geding tussen de Staatssecretaris van Financiën en Heuschen & Schrouff inzake de navordering van invoerrechten [3], waarvan de gevraagde kwijtschelding in de onderhavige zaak aan de orde is.

I — Rechtskader

A — *Voorschriften inzake de tariefindeling*

3. De bij verordening (EEG) nr. 2658/87 van de Raad van 23 juli 1987 met betrekking tot de tarief- en statistieknomenclatuur en het gemeenschappelijk douanetarief [4] in bijlage I ingevoerde „gecombineerde nomenclatuur" (hierna: „GN") is gebaseerd op het wereldwijd geharmoniseerde systeem inzake de omschrijving en de codering van goederen (hierna: „GS"), dat is opgesteld door de Internationale Douaneraad, thans de Werelddouaneorganisatie, en is ingevoerd bij het Internationaal Verdrag van Brussel van 14 juni 1983, dat namens de Gemeenschap is goedgekeurd bij besluit 87/369/EEG van de Raad van 7 april 1987. [5] De GN stemt overeen met het GS wat de posten en de uit zes cijfers bestaande

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.
2 — Arrest van 30 november 2006, Heuschen & Schrouff Oriental Foods/Commissie (T-382/04).
3 — Zie in dit verband mijn conclusie van 4 september 2008 in de zaak C-375/07, Heuschen & Schrouff Oriental Foods Trading.
4 — PB L 256, blz. 1.
5 — PB L 198, blz. 1.

subposten betreft. De postonderverdelingen met een zevende en achtste cijfer zijn specifiek voor de GN. [6]

4. Artikel 9, lid 1, van verordening nr. 2658/87 machtigt de Commissie van de Europese Gemeenschappen om, bijgestaan door een comité bestaande uit vertegenwoordigers van de lidstaten, volgens de procedure van artikel 10 van verordening nr. 2658/87 regelingen betreffende de indeling van goederen in de GN vast te stellen.

5. Bijlage I, deel II, afdeling IV, hoofdstuk 19, bij verordening nr. 2658/87 bevat de GN-codes voor „Bereidingen van graan, van meel, van zetmeel of van melk; gebak".

6. GN-post 1901 omvat „Moutextract; bereidingen voor menselijke consumptie van meel, gries, griesmeel, zetmeel of moutextract, geen of minder dan […] cacao bevattend, […]; bereidingen voor menselijke consumptie van producten bedoeld bij de posten 0401 tot en met 0404[7] […]", waaronder GN-postonderverdeling 1901 90 99 met de productomschrijving „andere".

7. GN-post 1905 betreft „Brood, gebak, biscuits en andere bakkerswaren, ook indien deze producten cacao bevatten; ouwel in bladen, hosties, ouwels voor geneesmiddelen, plakouwels en dergelijke producten van meel of van zetmeel: […]", met in de GN-postonderverdeling 1905 90 „andere", de nadere GN-postonderverdeling 1905 90 20 „ouwel in bladen, hosties, ouwels voor geneesmiddelen, plakouwels en dergelijke producten, van meel of van zetmeel".

8. In enkele taalversies van GN-post 1905 worden „gedroogde" waren genoemd, en in een deel ervan ook „gedroogde deegvellen van meel" [8], echter niet in de Nederlandse [9]. In sommige versies, bijvoorbeeld de Engelse en de Sloveense, wordt uitdrukkelijk het begrip „rijstpapier" [10] vermeld.

9. Volgens punt 1 van de bijlage bij verordening (EG) nr. 1196/97 van de Commissie van 27 juni 1997 houdende indeling van bepaalde

6 — Zie in dit verband de overwegingen van de considerans van verordening nr. 2658/87 (met name de derde overweging), artikelen 1 en 3 van deze verordening alsmede arrest van 27 september 2007, Medion (C-208/06 en C-209/06, Jurispr. blz. I-7963, punt 3).

7 — De posten 0401 tot en met 0404 omvatten waren als melk, room, wei en daarvan afkomstige producten.

8 — Dit geldt onder andere voor de Duitse („getrockener Teigblätter aus Mehl oder Stärke"), de Franse („pâtes séchées de farine, d'amidon ou de fécule en feuilles"), de Spaanse („pastas secas de harina, almidón o fécula, en hojas") en de Portugese („pastas secas de farinha, amido ou fécula") versie.

9 — De Nederlandse („dergelijke producten van meel of van zetmeel"), de Deense („lignende vaver af mel eller stivelse") en de Zweedse versie („liknande produkte") beëindigen de opsomming met een meer of minder gedetailleerde verwijzing naar „dergelijke producten" en zijn dus minder uitvoerig uitgewerkt dan sommige andere versies, die tussen de vermelding van „plakouwels" en „dergelijke producten" nog de in de volgende voetnoot genoemde begrippen bevatten.

10 — Zie „rice paper" in de Engelse versie en „rižev papir" in de Sloveense versie.

goederen in de gecombineerde nomenclatuur [11] (welke verordening is gebaseerd op het reeds aangehaalde artikel 9 van verordening nr. 2658/87) moeten producten die vallen onder de volgende goederenomschrijving worden ingedeeld in GN-postonderverdeling 1905 90 20:

„Voedselbereiding in de vorm van droge, doorschijnende vellen, met verschillende afmetingen, vervaardigd van rijstmeel, zout en water.

De vellen worden, na weken in water om ze plooibaar te maken, meestal gebruikt om daarvan de ‚wikkels' voor loempia's en dergelijke te vervaardigen." [12]

10. Punt 1 van de bijlage bij verordening nr. 1196/97 bevat de volgende toelichting daarbij:

„De indeling is vastgesteld op basis van de algemene regels 1 en 6 voor de interpretatie van de gecombineerde nomenclatuur en de tekst van de GN-codes 1905, 1905 90 en 1905 90 20."

B — *Kwijtschelding van rechten bij invoer om redenen van billijkheid*

11. Artikel 239 van verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek [13] (hierna: „douanewetboek") regelt een eventuele kwijtschelding van in- of uitvoerrechten in bijzondere situaties. Artikel 239, lid 1, tweede gedachtestreepje, van het douanewetboek bepaalt:

„Tot […] kwijtschelding van de rechten bij invoer of van de rechten bij uitvoer kan ook worden overgegaan in de gevallen […] welke het gevolg zijn van omstandigheden die van de zijde van de belanghebbende geen frauduleuze handeling noch klaarblijkelijke nalatigheid inhouden. […]"

11 — PB L 170, blz.13.
12 — Voetnoot niet relevant voor het Nederlands.
13 — PB L 302, blz. 1.

II — Feiten

12. Heuschen & Schrouff, een importeur van voedingsmiddelen en voedselingrediënten, voert sinds vele jaren rijstpapier [14] uit Vietnam in.

13. In 1996 en de daaropvolgende jaren deed de in naam van Heuschen & Schrouff handelende douane-expediteur aangifte voor het vrije verkeer van het ingevoerde rijstpapier onder GN-postonderverdeling 1901 90 99. Bij brief van 21 maart 1996 deelde de Nederlandse douaneautoriteit aan Heuschen & Schrouff mee dat het rijstpapier inderdaad moest worden ingedeeld onder GN-postonderverdeling 1901 90 99.

14. Op 27 juni 1997 heeft de Commissie verordening nr. 1196/97 [15] vastgesteld. Deze verordening is op 28 juni 1997 bekendgemaakt in het *Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen* en op 19 juli 1997 in werking getreden.

15. Heuschen & Schrouff heeft na de vaststelling van deze verordening haar importen van het betrokken rijstpapier onder GN-postonderverdeling 1901 90 99 voortgezet, wat door de Nederlandse douaneautoriteit bij 29 aangiften in zes maanden is aanvaard (met documentaire en, in één geval, fysieke controle). Op 16 maart 1998 liet de Nederlandse douaneautoriteit weten dat de aangifte diende te geschieden onder GN-postonderverdeling 1905 90 20. Later op diezelfde dag werd evenwel door diezelfde douaneautoriteit de juistheid bevestigd van een aangifte onder GN-postonderverdeling 1901 90 99. Vanaf 17 maart 1998 heeft Heuschen & Schrouff de invoer van rijstpapier verricht onder GN-postonderverdeling 1905 90 20.

16. Bij brief van 22 november 2000 werden van Heuschen & Schrouff douanerechten nagevorderd ten belope van een totaal bedrag van 645 399,50 NLG (292 869,52 EUR) voor alle invoeren van rijstpapier die waren verricht in het tijdvak van 13 november 1997 tot en met 31 december 1998. Onder verwijzing naar verordening nr. 1196/97 verklaarde de douaneautoriteit dat de in de aangiften vermelde GN-postonderverdeling 1901 90 99 onjuist was en dat de betrokken uitnodigingen tot betaling moesten worden gecorrigeerd.

17. Bij uitspraak van de inspecteur van 9 maart 2001 op het door Heuschen & Schrouff ingediende bezwaar, werden de uitnodigingen tot betaling bevestigd. Hiervan uitgezonderd werd een uitnodiging tot betaling van een bedrag van 13 650,30

14 — Ook wel bekend als „rijstvellen" of onder de Engelse benaming „rice paper".

15 — Zie punten 9 en 10 van deze conclusie.

NLG (6 194,24 EUR) met betrekking tot een douaneaangifte van 16 maart 1998, welke uitnodiging ongedaan is gemaakt. Na aanpassing werd het te betalen bedrag vastgesteld op 636 518,40 NLG (282 645,21 EUR) voor het tijdvak van 25 november 1997 tot en met 2 februari 1998.

18. Op 13 september 2002 heeft Heuschen & Schrouff bij de nationale douaneautoriteit verzocht om kwijtschelding van de betrokken douaneschuld overeenkomstig artikel 239, lid 1, van het douanewetboek. Dit verzoek werd op 19 september 2002 voorgelegd aan de Commissie.

19. Bij beschikking REM 19/2002 van 17 juni 2004 heeft de Commissie het verzoek afgewezen op grond dat weliswaar sprake was van een bijzondere situatie in de zin van artikel 239 van het douanewetboek, doch dat Heuschen & Schrouff klaarblijkelijk nalatig is geweest. De Commissie voert in dit verband aan dat na de bekendmaking van verordening nr. 1196/97 op 28 juni 1997 de tariefsituatie niet meer complex en onoverzichtelijk was. Heuschen & Schrouff had zich op dat moment op zijn minst door zich te informeren zekerheid moeten verschaffen.

20. Tegen deze beschikking van de Commissie heeft Heuschen & Schrouff op 23 september 2004 het onderhavige beroep ingesteld.

III — Procesverloop voor het Gerecht van eerste aanleg en bestreden arrest

21. Tot staving van haar beroep heeft Heuschen & Schrouff drie middelen aangevoerd:

— schending van artikel 239 van het douanewetboek, een onjuiste beoordeling van de feiten en een motiveringsgebrek;

— schending van de beginselen van behoorlijk bestuur en het gelijkheidsbeginsel;

— schending van het evenredigheidsbeginsel.

22. Bij het bestreden arrest heeft het Gerecht het beroep verworpen en rekwirante verwezen in de kosten.

23. In de in casu relevante passages van het arrest zet het Gerecht uiteen dat op grond van de vergissing van de Nederlandse douaneautoriteit weliswaar sprake was van een bijzondere situatie in de zin van artikel 239 van het douanewetboek, doch dat Heuschen & Schrouff klaarblijkelijk nalatig is geweest. De bekendmaking van verordening

nr. 1196/97 heeft aan de voorheen bestaande situatie, die met betrekking tot de Nederlandse taalversie mogelijk complex was, een einde gemaakt. Hoe dan ook waren de mogelijke tegenstrijdigheden tussen de tot dan toe verrichte aangiften en verordening nr. 1196/97 vanaf dat moment bekend. In ieder geval was het noodzakelijk om bij de douaneautoriteit informatie in te winnen omtrent deze tegenstrijdigheden. Vergissingen van de douane-expediteur moeten worden toegerekend aan Heuschen & Schrouff. Bijgevolg heeft de Commissie juist geoordeeld en is artikel 239 van het douanewetboek niet geschonden.

IV — Conclusies in de procedure voor het Hof

24. Heuschen & Schrouff concludeert,

— het arrest van het Gerecht van eerste aanleg van 30 november 2006 in zaak T-382/04 te vernietigen;

— de beschikking van de Europese Commissie van 17 juni 2004 (REM 19/2002), waarin de Commissie vaststelt dat de kwijtschelding van invoerrechten in casu niet gerechtvaardigd was, nietig te verklaren;

— de Commissie te verwijzen in de kosten.

25. De Commissie concludeert,

— de hogere voorziening ongegrond te verklaren,

— Heuschen & Schrouff te verwijzen in de kosten.

26. Na afloop van de schriftelijke procedure heeft op 22 mei 2008 een terechtzitting plaatsgevonden, waaraan Heuschen & Schrouff, de Commissie, de Nederlandse regering, de Griekse regering en de Italiaanse regering hebben deelgenomen. Tijdens de terechtzitting zijn geen nieuwe aspecten naar voren gekomen.

V — Hogere voorziening

A — *Argumenten van partijen*

27. Heuschen & Schrouff voert in hogere voorziening in één middel aan: het Gerecht heeft artikel 239 van het douanewetboek geschonden. [16] Bovendien heeft het Gerecht zijn gevolgtrekkingen onvoldoende gemotiveerd; althans kan de motivering van het arrest de gevolgtrekkingen niet dragen.

28. Volgens haar staat de juiste indeling van ongebakken rijstpapier tot nu toe nog helemaal niet vast. Het Gerecht is er ten onrechte van uitgegaan dat de indeling in GN-post 1905 90 20 wel vaststaat. Heuschen & Schrouff betwist deze indeling, die zij onjuist acht, en wijst erop dat met betrekking tot de vraag naar de juiste indeling tevens een cassatieberoep aanhangig is bij de Hoge Raad der Nederlanden. [17]

29. De toetsing krachtens artikel 239 van het douanewetboek, dus aan de hand van de criteria ontleend aan de aard van de vergissing (respectievelijk de complexiteit van de bepaling), de beroepservaring en de mate van de door de rekwirante betrachte zorgvuldigheid, dient, in zijn samenhang bezien, tot het oordeel te leiden dat de invoerrechten moeten worden kwijtgescholden.

30. Aangaande het criterium van de complexiteit van de bepaling moet worden opgemerkt dat zowel van de kant van de Commissie als van de kant van de Nederlandse douaneautoriteit vergissingen zijn gemaakt. De Commissie heeft met verordening nr. 1196/97 een klaarblijkelijk onjuiste, althans dubbelzinnige regeling vastgesteld, die in strijd is met de rechtspraak van het Hof. [18] Gebakken rijstpapier zou desnoods nog onder deze regeling kunnen vallen, doch het door Heuschen & Schrouff ingevoerde ongebakken rijstpapier niet. Bovendien bevat de tekst van GN-post 1905 in de Nederlandse versie geen verwijzing naar rijstpapier. Daardoor ontstaat verwarring. Ook de Nederlandse douaneautoriteit heeft een vergissing begaan, want zij heeft na de bekendmaking van verordening nr. 1196/97 binnen zes maanden nog 29 aangiften met de indeling in GN-post 1901 aanvaard en bevestigd. Het gaat echter vooral om de complexiteit van de indelingsregeling waaraan, anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, de bekendmaking van verordening nr. 1196/97 geen einde heeft gemaakt. Gelet op het arrest Biegi Nahrungsmittel [19] moet bovendien in aanmerking worden genomen hoelang de autoriteiten aan hun onjuiste zienswijze zijn blijven vasthouden. Anders dan het Gerecht heeft geoordeeld, moet derhalve rekening worden

16 — Aan het begin van het verzoekschrift in hogere voorziening beroept Heuschen & Schrouff zich ook nog op een schending van de artikelen 899 tot en met 909 van 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 L 253, blz. 1). Aangezien echter in het vervolg van het verzoekschrift in hogere voorziening niet concreet wordt verwezen naar deze bepalingen, die betrekking hebben op de administratieve procedure waarin de beschikkingen uit hoofde van artikel 239 douanewetboek worden gegeven, ga ik ervan uit dat het gaat om één middel in hogere voorziening, dat in wezen gericht is op artikel 239 van het douanewetboek.

17 — Zie in dit verband punt 2 van deze conclusie.

18 — Heuschen & Schrouff verwijst in dit verband naar het arrest van 11 augustus 1995, Uelzena Milchwerke (C-12/94, Jurispr. blz. I-2397).

19 — Arrest van 3 maart 2005, Biegi Nahrungsmittel en Commonfood/Commissie (C-499/03 P, Jurispr. blz. I-1751, punt 48).

gehouden met de omstandigheid dat de Nederlandse autoriteiten nog zes maanden lang geen twijfel hebben doen blijken omtrent de verrichte indeling, maar hierin juist hebben toegestemd.

31. Aangaande het criterium van de beroepservaring moet worden opgemerkt dat het Gerecht er ten onrechte van uitgaat dat Heuschen & Schrouff op het gebied van in- en uitvoer over een grote mate van beroepservaring beschikt. Daardoor heeft het Gerecht haar ten onrechte aangemerkt als een ervaren marktdeelnemer en dus als een expert op het gebied van in- en uitvoerformaliteiten. Zij houdt zich evenwel niet zelf bezig met de douaneaangiften, doch heeft daarvoor een beroep gedaan op de deskundige diensten van derden, die krachtens artikel 5 van het douanewetboek in haar naam handelden. Hun handelen kan haar niet worden toegerekend in het kader van artikel 239 van het douanewetboek. Bovendien was in het onderhavige geval de gestelde onjuiste indeling, gelet op de bijzondere complexiteit van de regeling, zelfs bij een omvangrijke beroepservaring niet vermijdbaar.

32. Ten aanzien van het criterium van de zorgvuldigheidsplicht stelt het Gerecht in het bestreden arrest te hoge eisen, zelfs wanneer het bij Heuschen & Schrouff om een ervaren marktdeelnemer zou gaan. Bovendien stelt het Gerecht Heuschen & Schrouff gelijk met de door haar aangestelde directe vertegenwoordiger. Het is onbegrijpelijk waarom Heuschen & Schrouff aan de tot dan toe gemaakte indeling in de GN had moeten twijfelen. Zoals reeds is betoogd ten aanzien van het criterium van de complexiteit van de regeling, beschikte zij over voldoende aanwijzingen dat GN-post 1901 de juiste is, met name over de aanwijzing dat verordening nr. 1196/97 helemaal niet doelt op het door haar ingevoerde ongebakken rijstpapier. Dat zij deze verordening niet heeft toegepast, heeft derhalve niets te maken met het feit dat zij deze verordening niet gelezen heeft, maar met de omstandigheid dat deze verordening niet van toepassing is op de door haar ingevoerde waren, en dat de Nederlandse douaneautoriteit dit heeft bevestigd. Voorts moet er rekening mee worden gehouden dat de GN in de jaren 1996 tot en met 1998 niet overeenkomstig de formulering van verordening nr. 1196/97 is gewijzigd. De situatie in het door het Gerecht aangehaalde arrest Covita [20] is om deze redenen niet vergelijkbaar. Een schending van de zorgvuldigheidsplicht kan echter wel ten laste worden gelegd van de Nederlandse douaneautoriteit, die gedurende zes maanden 29 aangiften heeft aanvaard die thans als onjuist worden aangemerkt. Vervolgens heeft het twee jaar en acht maanden geduurd voordat het verzoek om kwijtschelding van de rechten in behandeling werd genomen. Deze omstandigheden moeten volgens haar in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van een eventueel beperkte, van lang geleden daterende nalatigheid van Heuschen & Schrouff, die in het licht van de grove nalatigheid van de Nederlandse douaneautoriteit, niet zo zwaar weegt. Dit vindt ook bevestiging in het als bijlage bij het verzoekschrift in hogere voorziening ingediende zogenoemde werkdocument van de Nederlandse douaneautoriteit van september 2002, dat voorafging aan de indiening door Heuschen & Schrouff van het verzoek om kwijtschelding van de invoerrechten bij de

20 — Arrest van 26 november 1998 (C-370/96, Jurispr. blz. I-7711).

Commissie. Onder verwijzing naar het arrest Sommer [21] is de Nederlandse douaneautoriteit er in dit document van uitgegaan dat Heuschen & Schrouff onder de gegeven omstandigheden mocht vertrouwen op de juistheid van de handelingen van de douaneautoriteit.

33. De Commissie wijst er om te beginnen op dat in hogere voorziening veel wordt herhaald wat reeds voor het Gerecht is aangevoerd. Met deze opmerking wil zij evenwel niet de ontvankelijkheid betwisten.

34. De Commissie repliceert voorts dat de argumenten van Heuschen & Schrouff het arrest van het Gerecht niet in twijfel kunnen trekken. Het is juist dat zich een bijzondere situatie in de zin van artikel 239 van het douanewetboek voordoet, aangezien de Nederlandse douaneautoriteit na de bekendmaking van verordening nr. 1196/97 ten onrechte geen bezwaar heeft gemaakt tegen de onjuiste aangiften van Heuschen & Schrouff. Ook is er geen sprake van manipulatie. De andere in artikel 239 van het douanewetboek neergelegde voorwaarde, te weten het ontbreken van klaarblijkelijke nalatigheid van de zijde van de betrokkene, is evenwel niet vervuld. Bij de daartoe te verrichten toetsing aan de andere drie in de rechtspraak ontwikkelde criteria (complexiteit van de bepalingen waarvan de niet-uitvoering de douaneschuld heeft doen ontstaan, beroepservaring en zorgvuldigheid van de ondernemer) komt het uitsluitend aan op de handelwijze van de betrokken marktdeelnemer. Anders dan door Heuschen & Schrouff wordt beweerd, speelt in dit stadium van de beoordeling de handelwijze van de nationale douaneautoriteit geen rol.

21 — Arrest van 19 oktober 2000 (C-15/99, Jurispr. blz. I-8989).

B — *Juridische analyse*

35. Vooraf wijs ik erop dat tegen de door de Commissie ter sprake gebrachte vermeende herhaling van argumenten mijns inziens geen bezwaren bestaan. Het is juist dat een hogere voorziening die zich beperkt tot een herhaling of een letterlijke weergave van de voor het Gerecht aangevoerde middelen of argumenten, waaronder die welke waren gebaseerd op feiten die het Gerecht uitdrukkelijk heeft verworpen, niet voldoet aan de uit artikel 225 EG, artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof van Justitie en artikel 112, lid 1, sub c, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof voortvloeiende motiveringseisen. [22] Niettemin kunnen de in eerste aanleg onderzochte rechtspunten in hogere voorziening opnieuw worden behandeld, wanneer de rekwirant, zoals in de onderhavige zaak, de uitlegging of de toepassing van het gemeenschapsrecht door het Gerecht betwist. [23]

22 — Arrest van 6 maart 2003, Interporc/Commissie (C-41/00 P, Jurispr. blz. I-2125, punt 16).

23 — Zie onder andere arresten van 13 juli 2000, Salzgitter/Commissie (C-210/98 P, Jurispr. blz. I-5843, punt 43) en Interporc/Commissie (aangehaald in voetnoot 22, punt 17).

36. Dienaangaande dient erop te worden gewezen dat vaststellingen en beoordelingen van de feiten door het Gerecht in beginsel geen voorwerp van een hogere voorziening kunnen zijn. Onderzoek daarvan is slechts toegestaan voor zover het gaat om de toetsing van de juridische kwalificatie daarvan en de door het Gerecht daaraan verbonden rechtsgevolgen, om te ontkennen dat aan de hier aan de orde zijnde voorwaarden voor toepassing van artikel 239, lid 1, tweede gedachtestreepje, van het douanewetboek is voldaan. [24]

37. Derhalve moet worden ingegaan op de door Heuschen & Schrouff opgeworpen vraag naar de juiste tariefindeling van rijstpapier. [25] Heuschen & Schrouff schijnt van mening te zijn, dat wanneer de door haar bestreden GN-postonderverdeling 1905 90 20 onjuist zou zijn, de vraag naar de kwijtschelding van rechten niet meer ter zake doet. Dienaangaande dient er in de eerste plaats op te worden gewezen dat deze vraag, zoals ook de Commissie heeft opgemerkt, geen voorwerp van de onderhavige procedure vormt, maar van de parallelle procedure voor de nationale rechter. [26] Anderzijds moet worden opgemerkt dat het systematisch weliswaar juister zou zijn om op de vraag naar de kwijtschelding van de hier aan de orde zijnde rechten pas te beslissen wanneer de vraag naar de boeking werkelijk is opgelost. [27] Een dergelijke logische volgorde van beslissingen wordt evenwel door de rechtspraak tot nu toe niet vereist. [28]

38. Ten aanzien van de vraag naar de kwijtschelding van de (in casu achteraf geboekte) invoerrechten om redenen van billijkheid, bepaalt artikel 239, lid 1, tweede gedachtestreepje, van het douanewetboek dat de rechten bij invoer kunnen worden kwijtgescholden in bijzondere situaties [29] welke het gevolg zijn van omstandigheden die van de zijde van de belanghebbende geen frauduleuze handeling noch klaarblijkelijke nalatigheid inhouden. Om te beoordelen of er sprake is van „klaarblijkelijke nalatigheid" in de zin van artikel 239, lid 1, tweede gedachtestreepje, van het douanewetboek, moet met name rekening worden gehouden met de complexiteit van de bepalingen waarvan de niet-

24 — Wanneer het Gerecht de feiten heeft vastgesteld of beoordeeld, is het Hof krachtens artikel 225 EG bevoegd de juridische kwalificatie van deze feiten en de door het Gerecht daaraan verbonden rechtsgevolgen te toetsen (arrest Biegi Nahrungsmittel en Commonfood/Commissie, aangehaald in voetnoot 19, punt 41; in deze zin Lenaerts, K., Arts, D., en Maselis, I., *Procedural Law of the European Union*, 2e druk, Londen 2006, blz. 457, punt 16-007). Zoals het Hof bij herhaling heeft geoordeeld, vormt een dergelijke kwalificatie immers een rechtsvraag, die als zodanig in het kader van een hogere voorziening door het Hof kan worden getoetst (zie arrest Biegi Nahrungsmittel en Commonfood/Commissie, aangehaald in voetnoot 19, punt 41, en arresten van 19 oktober 1995, Rendo e.a./Commissie, C-19/93 P, Jurispr. blz. I-3319, punt 26, en 29 april 2004, Parlement/Ripa di Meana e.a., C-470/00 P, Jurispr. blz. I-4167, punt 41).

25 — Zie punt 28 van deze conclusie.

26 — Voor een gedetailleerde beantwoording van de vraag naar de tariefindeling van rijstpapier verwijs ik naar mijn conclusie in zaak C-375/07 (zie punt 2 van de onderhavige conclusie), waaruit blijkt dat dit moet worden ingedeeld in GN-postonderverdeling 1905 90 20.

27 — Vanuit systematisch oogpunt kan namelijk enkel een reeds vastgesteld bedrag aan rechten worden kwijtgescholden of terugbetaald. Zolang dus de procedure van de boeking achteraf nog niet definitief is afgesloten, staat niet vast of er überhaupt wel sprake is van een overeenkomstig artikel 220 van het douanewetboek achteraf geboekt bedrag aan rechten dat kwijtgescholden, respectievelijk terugbetaald kan worden.

28 — In de praktijk op nationaal niveau schijnt evenwel de volgorde waarin de verzoeken worden beoordeeld deels aldus te zijn dat om redenen van proceseconomie op de vraag van de kwijtschelding pas wordt beslist nadat de boeking vaststaat (Alexander, „Vorbemerkungen zu Art. 220, 221", in: Witte, *Zollkodex, Kommentar*, 4e druk 2006, punt 2). Voor de toekomst voorziet het „gemoderniseerd douanewetboek", verordening (EG) nr. 450/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 23 april 2008 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB L 145, blz. 1) in een positieve verandering die in de richting gaat van het aanhouden van een systematische volgorde van beslissingen, in die zin dat artikel 84, lid 2, bepaalt dat indien beroep is ingesteld tegen de mededeling van de douaneschuld, de termijn voor het indienen van een verzoek om terugbetaling of kwijtschelding om redenen van billijkheid wordt geschorst voor de duur van de beroepsprocedure.

29 — Deze algemene billijkheidsclausule maakt het mogelijk de bijzondere omstandigheden van het individuele geval te beoordelen, zie in dit verband Berr/Trémeau, *Le droit douanier, Communautaire et national*, 7e druk, 2006, blz. 241, alsmede Huchatz, „Art. 239 — Erstattung oder Erlass in Sonderfällen", in: Witte, t.a.p., punten 1 en 28.

naleving de douaneschuld heeft doen ontstaan, en met de beroepservaring en de zorgvuldigheid van de ondernemer. [30] Het Gerecht is in het bestreden arrest dan ook terecht van deze criteria uitgegaan. [31]

39. Eveneens op goede gronden heeft het Gerecht vastgesteld dat het in het onderhavige geschil enkel draait om de vraag naar de klaarblijkelijke nalatigheid, en dus om de beoordeling van de drie bovengenoemde criteria. Alle belanghebbenden zijn het er namelijk over eens — wat ook zijn neerslag heeft gevonden in de beschikking van de Commissie — dat er sprake is van een bijzondere situatie in de zin van artikel 239 van het douanewetboek, aangezien de Nederlandse douaneautoriteit na de bekendmaking van verordening nr. 1196/97 ten onrechte geen bezwaar heeft gemaakt tegen de onjuiste aangiften van Heuschen & Schrouff. Ook is men het erover eens dat er geen sprake is van frauduleus handelen.

40. Aangaande de vraag van de complexiteit van de regeling, heeft het Gerecht het gemeenschapsrecht mijns inziens juist uitgelegd en toegepast. In dit verband is het Gerecht, dat heeft aangenomen dat de situatie vóór de vaststelling van verordening nr. 1196/97 werd gekenmerkt door complexiteit, er onder verwijzing naar het arrest Hewlett Packard France [32] terecht van uitgegaan dat de situatie na de vaststelling van deze verordening als duidelijk moet worden aangemerkt. Anders dan door Heuschen & Schrouff wordt beweerd, beschouw ik de inaanmerkingneming in het arrest Biegi Nahrungsmittel [33] van de vraag „hoelang de autoriteiten aan hun onjuiste zienswijze zijn blijven vasthouden" niet als een omstandigheid die tot een andere beoordeling kan leiden. De situatie die in het arrest Biegi Nahrungsmittel aan de orde was, en waarin deze vraag mogelijk van invloed kon zijn [34], is niet vergelijkbaar met die in de onderhavige zaak. Anders dan in die zaak wordt de onderhavige zaak immers gekenmerkt door het feit dat de bekendmaking van verordening nr. 1196/97 een duidelijke situatie heeft geschapen. De omstandigheid dat niet alleen Heuschen & Schrouff, maar ook de douaneautoriteiten zich niet aan de hand van het Publicatieblad op de hoogte hebben gesteld, kan in dergelijke omstandigheden geen rol spelen. Ook wanneer de douaneautoriteiten zich niet op de hoogte hebben gesteld, kan dit de belanghebbende evenwel niet ontslaan van het doen van eigen inspanningen. De beoordeling van de nalatigheid van de belanghebbende is namelijk in de regel een subjectieve aangelegenheid, waarbij de belanghebbende zelf centraal dient te staan. Mijns inziens kan daarbij slechts in uitzonderingsgevallen aanleiding bestaan om de handelwijze van de douaneautoriteiten hierbij te betrekken.

30 — Arrest van 11 november 1999, Söhl & Söhlke (C-48/98, Jurispr. blz. I-7877, punten 56 en 60). Zie ook Lyons, *EC Customs Law*, 2e druk, 2008, blz. 489. Zie mijn conclusie van 4 september 2008 in zaak C-375/07, Heuschen & Schrouff Oriental Foods Trading, over de overeenkomst van deze criteria met bepaalde criteria van artikel 220, lid 2, alsmede de in dit verband aangehaalde rechtspraak.

31 — Punt 44 van het bestreden arrest.

32 — Arrest van 1 april 1993 (C-250/91, Jurispr. blz. I-1819, punt 28).

33 — Aangehaald in voetnoot 19, punt 48.

34 — Zie in dit verband punt 55 van het arrest Biegi Nahrungsmittel. Over de achtergrond van dit arrest verklaart Harings in „Nacherhebung von Einfuhrabgaben, Nichterkennbarkeit eines Irrtums der Zollbehörden", *Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern* 2005, blz. 230 e.v., blz. 321, dat de douaneautoriteiten er voorheen vaak van uitgingen dat een vergissing slechts dan niet had kunnen worden ontdekt, wanneer zij het gevolg is van een langdurige administratieve praktijk. Het arrest Biegi Nahrungsmittel gaat in tegen deze zienswijze. Harings wijst er bovendien op dat een onjuiste administratieve praktijk slechts een aanwijzing kan zijn voor de vraag of een vergissing niet kon worden ontdekt.

41. Ook aangaande het criterium van de beroepservaring heb ik geen problemen met de door het Gerecht gegeven uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht. Het Gerecht heeft terecht de in het arrest Söhl & Söhlke [35] ontwikkelde criteria gehanteerd. [36] Ook heeft het Gerecht op begrijpelijke wijze aangetoond dat de belanghebbende zelf niet onervaren is en dat haar bovendien de handelwijze van de douane-expediteur moeten worden toegerekend. [37] Wat het aspect van de ervaring van de belanghebbende betreft, heeft het Gerecht een feitelijke beoordeling gegeven, die in hogere voorziening slechts onder strikte voorwaarden, die hier niet zijn vervuld, kan worden bekritiseerd. [38] Ten aanzien van het aspect van de toerekening van de handelwijze van de douane-expediteur moet worden opgemerkt dat deze toerekening volgens de rechtspraak pas haar grens bereikt wanneer de opdrachtnemer frauduleus handelt en ook de belastingschuldige door deze fraude getroffen is. [39] Aangaande het argument dat in casu wegens de bijzondere gecompliceerdheid van de regeling zelfs bij een omvangrijke beroepservaring de gestelde onjuiste indeling niet vermijdbaar was, zij opgemerkt dat dit slechts kan opgaan voor de situatie vóór de vaststelling van verordening nr. 1196/97 en dat dit elders [40] reeds is onderzocht.

42. Ten slotte moet over het criterium van de zorgvuldigheid van de marktdeelnemer worden opgemerkt dat het bestreden arrest ook op dit punt de toetsing doorstaat. Het Gerecht heeft terecht met name verwezen naar de arresten Deutsche Fernsprecher [41], Covita [42] en Binder [43] en betoogd dat, in gevallen zoals het onderhavige, de marktdeelnemers worden geacht op de hoogte te zijn van de bekendmakingen in het Publicatieblad en dat alleen wanneer de desbetreffende taalversie niet beschikbaar is hierop een uitzondering kan worden gemaakt. [44] Anders dan Heuschen & Schrouff beweert, worden hiermee geen te hoge eisen gesteld. Vanaf het moment waarop verordening nr. 1196/97 werd bekendgemaakt, zou een zorgvuldig handelende [45] belastingschuldige in de situatie van Heuschen & Schrouff van deze verordening kennis hebben genomen en de daaruit noodzakelijkerwijs voortvloeiende twijfel aan de tot dan toe verrichte indeling op adequate wijze hebben doen wegnemen. Vervolgens is het Gerecht ingegaan op het door Heuschen & Schrouff aangevoerde argument dat in dit stadium de handelwijze van de Nederlandse douaneautoriteit en, meer bepaald, hun gebrek aan zorgvuldigheid in aanmerking moet worden genomen. Dit argument heeft het Gerecht terecht van de hand gewezen. Dienaangaande zij in herinnering gebracht dat, zoals ook reeds is opgemerkt door de Commissie, de handelwijze van de douane-autoriteiten in dit stadium van het onderzoek geen rol speelt. Heuschen & Schrouff verlangt in wezen dat de vergissing van de Nederlandse douaneautoriteit, waarvan zonder twijfel

35 — Aangehaald in voetnoot 30 van deze conclusie.

36 — Zie punt 59 van het bestreden arrest.

37 — Zie punten 65 en 66 van het bestreden arrest alsmede de daaropvolgende gevolgtrekkingen tot en met punt 70.

38 — Principieel kan de hogere voorziening bij het Hof volgens artikel 225, lid 1, EG en artikel 58, eerste alinea, van het Statuut van het Hof alleen rechtsvragen betreffen. Een nieuwe toetsing van de feiten is dus in beginsel uitgesloten. Het Hof kan slechts in zeer beperkte omvang, met name bij een verkeerde opvatting van de bewijselementen, overgaan tot een toetsing van feiten.

39 — In het arrest van 7 september 1999, De Haan (C-61/98, Jurispr. blz. I-5003, punt 53), werd in die zin uitspraak gedaan.

40 — Zie punt 40 van deze conclusie.

41 — Arrest van 26 juni 1990 (C-64/89, Jurispr. blz. I-2535).

42 — Aangehaald in voetnoot 20.

43 — Arrest van 12 juli 1989 (161/88, Jurispr. blz. 2415).

44 — Zie punten 75 e.v. van het bestreden arrest.

45 — Harings, aangehaald in voetnoot 34 van deze conclusie, blz. 231, trekt uit de rechtspraak van het Hof de conclusie dat de desbetreffende maatstaf de „geïnformeerde importeur" is. Hiermee wordt een verstandige marktdeelnemer die zorgvuldig het Publicatieblad leest, bedoeld. Niet geschikt als maatstaf is daarentegen iemand die beschikt over deskundige kennis van het douanerecht en dus op de hoogte is van alle bepalingen op dit rechtsgebied, alsmede van hun onderlinge samenhang. Zie de kritische analyse van Berr, „Droit douanier", *La semaine juridique — édition entreprise*, 1990 II 15876, blz. 589 e.v., blz. 592.

sprake is, en die zowel door de Commissie in haar beschikking als door het Gerecht in het bestreden arrest is erkend, tweemaal in aanmerking wordt genomen: enerzijds op het vlak van de „bijzondere situatie" en anderzijds op het vlak van de „nalatigheid van de belastingschuldige". Bij laatstgenoemd aspect kan het evenwel enkel gaan om zijn eigen handelwijze. De handelwijze van de douaneautoriteit werd reeds op het vlak van de „bijzondere situatie" beoordeeld.

43. Gelet op het voorgaande ben ik van oordeel, dat het Gerecht voldoende gemotiveerd en terecht heeft vastgesteld dat Heuschen & Schrouff nalatig heeft gehandeld in de zin van artikel 239, lid 1, tweede gedachtestreepje, van het douanewetboek.

44. Derhalve dient de hogere voorziening ongegrond te worden verklaard.

VI — Kosten

45. Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering, dat krachtens artikel 118 van dit Reglement van toepassing is op de procedure in hogere voorziening, wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dat is gevorderd. Aangezien Heuschen & Schrouff in het ongelijk is gesteld, moet zij overeenkomstig de vordering van de Commissie worden verwezen in de kosten.

VII — Conclusie

46. Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging:

1. de hogere voorziening af te wijzen;

2. Heuschen & Schrouff te verwijzen in de kosten.