CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN VAN 16 SEPTEMBER 1981 [1]

Mijnheer de president,
mijne heren rechters,

Deze zaak werd op 15 oktober 1980 naar het Hof verwezen door het Finanzgericht Hamburg. Zij heeft betrekking op een partij ceramische kaarshouders in de vorm van een geklede meisjesfiguur, die door verzoeker in het hoofdgeding, KG in Firma Gebrüder Glunz (hierna te noemen Glunz), in augustus 1978 uit Taiwan werden ingevoerd en in de facturen als engelen werden omschreven.

De beeldjes werden bij de douane aangegeven als kerstengelen van porselein met kaars, vallende onder post 97.05 van het gemeenschappelijk douanetarief (GDT), waartoe onder meer „kerstfeestartikelen" behoren. Het Hauptzollamt Hamburg-Waltershof (hierna: het Hauptzollamt) deelde de waar voorlopig onder deze post, doch op 26 september 1978 definitief onder post 69.13 B in, die onder meer beeldjes van porselein en andere siervoorwerpen omvat.

Glunz diende tegen de indeling onder die post een bezwaarschrift in; toen het Hauptzollamt dit op 3 september 1979 verwierp, stelde zij beroep in tegen de beschikking van het Hauptzollamt. Zij stelde in de eerste plaats dat de indeling van de waar onjuist was. Het Finanzgericht kwam tot de conclusie dat de kaarshouders de wezenlijke kenmerken van engelen misten en dus niet als kerstfeestartikelen konden worden beschouwd. Over dit oordeel wordt in de verwijzingsbeschikking geen vraag gesteld.

In de tweede plaats voerde Glunz in de procedure voor het Finanzgericht aan dat zij in Duitsland niet meer aan douanerechten verschuldigd kon zijn dan in een andere Lid-Staat en dat dit recht daarom op één lijn moest worden gebracht met dat van de Lid-Staat met de zwakste valuta. De verklaring voor dit argument is te vinden in de wijze waarop het invoerrecht voor onder post 69.13 B vallende waren was geregeld in de destijds toepasselijke verordening nr. 2500/77 van 7 november 1977 (PB L 289 van 1977, blz. 1): „11 % doch minstens 70 RE per 100 kg brutogewicht."

Berekend op basis van 11 % van de waarde der goederen, bedroeg het invoerrecht slechts DM 18 386,19. Het minimum invoerrecht van 70 RE per 100 kg brutogewicht moest worden berekend overeenkomstig algemene bepaling C 3 van titel I van de bijlage van verordening nr. 2500/77 betreffende het GDT, luidende als volgt: „De rekeneenheid (RE) waarnaar voor de toepassing van sommige specifieke rechten wordt verwezen, of welke bepalend is voor de indeling onder sommige posten of onderverdelingen van posten, heeft een waarde van 0,88867088 gram fijn goud. Voor de omrekening in Belgische franken, Franse franken, Luxemburgse franken, Neder-

1 — Vertaald uit het Engels.

landse guldens, Deense kronen, Italiaanse lires, Duitse marken, Ierse ponden of ponden sterling, wordt de koers toegepast, welke overeenkomt met de voor die valuta's bij het Internationaal Monetair Fonds opgegeven en door dit Fonds goedgekeurde pariteit."

Volgens het Finanzgericht bedroeg de door het IMF voor die hoeveelheid fijn goud goedgekeurde pariteit DM 3,66. 70 RE kwamen dus overeen met DM 256,20, en omdat het brutogewicht van de ingevoerde waar omstreeks 28 128,8 kg bedroeg, werd het invoerrecht bepaald op DM 72 045,49. Ingevolge het GDT werd Glunz daarom voor dit bedrag aan invoerrechten aangeslagen. Het bezwaarschrift van Glunz berustte op het feit dat, indien de goederen in Italië waren ingevoerd, het invoerrecht lager zou zijn geweest, namelijk — aldus het Finanzgericht — de tegenwaarde van slechts DM 29 342,30.

Het Finanzgericht was van mening dat een dergelijk verschil in invoerrechten voor dezelfde waren onverenigbaar was met de grondgedachte van het GDT en tevens discriminatie opleverde. Onder verwijzing naar de conclusie van advocaat-generaal Warner in zaak 135/79, (Gedelfi, Jurispr. 1980, blz. 1713), was het Finanzgericht geneigd tot de opvatting dat het Hauptzollamt geen hoger invoerrecht mocht verlangen dan zou zijn opgelegd indien de goederen waren ingevoerd in de Lid-Staat waarvan de valuta sedert de invoering van de rekeneenheid in het GDT het sterkst gedevalueerd was. Daarop besloot het zich tot het Hof te wenden met de volgende vraag: „Is algemene bepaling C 3 in deel I, titel I, van de bijlage van verordening nr. 2500/77 van de Raad van 7 november 1977 bij toepassing op post 69.13 B van het gemeenschappelijke douanetarief in zoverre ongeldig, dat zij ingeval van invoer van waren in een Lid-Staat met een sterke valuta tot een hoger douanerecht zou leiden dan bij invoer in een Lid-Staat waarvan de valuta ten opzichte van de bij het Internationaal Monetair Fonds opgegeven pariteit het sterkst is gedevalueerd, of moeten genoemde bepalingen aldus worden uitgelegd, dat een douanerecht slechts moet worden geheven tot het niveau waarop het bij invoer in een Lid-Staat met de zwakste valuta had moeten worden geheven?"

De meeste invoerrechten op onder het GDT vallende goederen zijn *ad valorem*-rechten en worden bijgevolg uitgedrukt in een percentage van de waarde der goederen. Verordening nr. 2500/77 bevatte blijkbaar slechts ongeveer 115 postonderverdelingen van het GDT waarvoor de invoerrechten aan de hand van een andere eigenschap van de goederen, in casu het gewicht werden vastgesteld en in rekeneenheden werden uitgedrukt. Het schijnt vast te staan, dat daarmee werd beoogd, bepaalde kwetsbare industriesectoren in de Gemeenschap door middel van het GDT een uniforme minimum bescherming te waarborgen. Algemene bepaling C 3, waarin de methode voor de omrekening van de in rekeneenheden uitgedrukte invoerrechten in nationale valuta is vastgelegd, kwam het eerst voor in de oorspronkelijke verordening tot uitvoering van het GDT, verordening nr. 950/68 van de Raad van 28 juni 1968 (PB L 172 van 1968, blz. 1) en beantwoordde destijds aan dit doel. Het stelsel waarop het was gebaseerd werd achterhaald toen in het begin van de jaren zeventig de vaste pariteiten werden losgelaten en de wisselkoersen mochten zweven. Het onvermijdelijke gevolg hier-

van was dat onmogelijk een uniforme bescherming kon worden gehandhaafd. Vanaf 1974 leverde de toepassing van algemene bepaling C 3 blijkbaar ernstige problemen op, doch eerst bij verordening nr. 2779/78 van de Raad van 23 november 1978 (PB L 333 van 1978, blz. 5) werd de daarin vastgelegde rekeneenheid wat het GDT betreft per 1 januari 1979 vervangen door de Europese Rekeneenheid (ERE). Algemene bepaling C 3 werd gewijzigd met het oog op verordening nr. 2779/78 in de redactie van het GDT van 1979, opgenomen in bijlage bij verordening nr. 2800/78 van de Raad van 27 november 1978 (PB L 335 van 1978, blz. 1), die eveneens op 1 januari 1979 in werking trad.

De in de tussenliggende jaren opgetreden koersschommelingen lijken de handelaren geen grote moeilijkheden te hebben opgeleverd, voornamelijk omdat zij de last van de invoerrechten bij de prijsbepaling uiteraard eenvoudig afwentelden op de consument. In casu is het probleem blijkbaar ontstaan doordat Glunz bij de prijsstelling ervan uitging, dat de invoerrechten voor kerstfeestartikelen van post 97.05 (10 %) verschuldigd zouden zijn. De door de Duitse douane toegepaste en door het Finanzgericht bevestigde indeling leidde echter tot een invoerrecht dat nagenoeg 42 % van de waarde der goederen uitmaakte. Indien zij via Italië waren ingevoerd, zouden de onder post 69.13 B verschuldigde invoerrechten in verband met de devaluatie van de lire op ruim 17 % zijn gekomen.

Uit dit verschil in hoogte van wat uniforme invoerrechten hadden moeten zijn, blijken duidelijk de moeilijkheden als gevolg van het feit dat men algemene bepaling C 3 in ongewijzigde vorm bleef toepassen. Een ander voorbeeld is te vinden in de zaak-Gedelfi, waarin dit gebrek aan eenvormigheid ertoe zou hebben geleid dat op bepaalde goederen in sommige Lid-Staten wel en in andere geen invoerrechten werden geheven. Deze situatie voert uiteraard tot verleggingen van het handelsverkeer en tot concurrentievervalsing, daar de ondernemers ertoe worden aangezet, goederen te importeren via Lid-Staten waarvan de valuta tegen de voor hen gunstigste koers wordt omgewisseld. Dit is kennelijk in strijd met de grondgedachte waarop het GDT berust, maar bedacht moet worden, dat ook de thans geldende gewijzigde versie van algemene bepaling C 3 de ongelijke behandeling ten gevolge van schommelingen der wisselkoersen niet volledig wegneemt.

Voor haar opvatting dat algemene bepaling C 3 in de redactie van verordening nr. 2500/77 ongeldig was, beriep Glunz zich op de conclusie van advocaat-generaal Warner in de zaak-Gedelfi, die door het Hof in hoofdzaak zou zijn overgenomen. Hoewel het Hof in die zaak uiteindelijk tot dezelfde oplossing kwam als de advocaat-generaal, geloof ik niet dat het Hof dezelfde redenering volgde, doch langs een andere weg tot zijn beslissing kwam. Advocaat-generaal Warner baseerde zijn conclusie, dat de algemene bepaling ongeldig was, in de eerste plaats op het standpunt dat de verordening geen codificatiemaatregel was, doch een nieuwe vaststelling van het GDT met verscheidene wijzingen. Ervan uitgaande dat de geldigheid van de algemene bepaling moest worden bezien in het licht van de destijds bestaande economische situatie, handelde de Raad volgens hem in strijd met het Verdrag door een bepaling vast te stellen die door de

toepassing van achterhaalde vaste wisselkoersen meebracht, dat voor dezelfde goederen in de ene Lid-Staat wel en in andere Lid-Staten geen invoerrechten moesten worden betaald. Deze opvatting kan mutatis mutandis gelden voor het onderhavige geval, waarin het gaat om verschillende bedragen aan invoerrechten en niet, zoals in de zaak-Gedelfi, om de indeling van goederen. Hij verwierp het argument van de Raad en de Commissie dat algemene bepaling C 3 niet voor 1 januari 1979 kon worden gewijzigd.

Tijdens de mondelinge behandeling trok de Commissie in twijfel of advocaat-generaal Warner verordening nr. 2500/77 wel terecht als iets anders dan een gewone codificatiemaatregel heeft beschouwd. De Commissie stelde dat het, evenals bij alle andere verordeningen tot herinvoering van het GDT, om een automatische vaststelling van bestaande bepalingen ging. Ik ben het daarmee niet eens. Alle verordeningen tot herinvoering van het GDT worden aangeduid als verordeningen „tot wijziging van" verordening nr. 950/68. Weliswaar hebben de meeste wijzigingen betrekking op douanerechten of tariefposten, doch uit een aantal passages die regelmatig terugkeren in de considerans van alle verordeningen blijkt, dat de jaarlijkse herinvoering van het GDT ten doel heeft, wijzigingen aan te brengen die de uniforme toepassing garanderen en het gehele GDT bij te werken. Daarom is het mijns inziens onjuist ze zonder meer te beschouwen als codificaties van reeds bestaande bepalingen, met slechts enkele wijzigingen van ondergeschikt belang. Ik ben het met advocaat-generaal Warner eens, dat voor de geldigheid van algemene bepaling C 3, in de redactie van verordening nr. 2500/77, het tijdstip van haar totstandkoming in 1977, en niet het jaar 1978 beslissend is.

Zijn mening dat algemene bepaling C 3 in strijd was met het Verdrag, was gebaseerd op de zaken 37 en 38/73 (Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders, Jurispr. 1973, blz. 1609), waarin het Hof overwoog dat met de douane-unie de gelijkstelling van de douanerechten aan de grenzen van de Gemeenschap werd beoogd. Met de in 1977 vastgestelde bepaling werd en kon dit oogmerk gewoonweg niet worden bereikt. Hoewel dit niet de enige doelstelling van het GDT is (het moet namelijk ook de aan ieder tariefstelsel inherente bescherming beogen), is het er toch zeker één van, en het staat vast dat door schommelingen in de wisselkoersen de gevolgen van deze algemene bepaling fnuikend waren voor deze doelstelling. Daarom waren zij onverenigbaar met het Verdrag.

De Raad betoogde dat de fout niet in de bepaling zelf kon worden gezocht, aangezien de werkelijke oorzaak daarvan buiten de macht van de Gemeenschap lag.

Wanneer de heersende economische omstandigheden van dien aard zijn, dat zij het bereiken van de doelstellingen van het Verdrag bedreigen, acht ik het de plicht van de Gemeenschapsinstellingen, de nodige stappen te ondernemen om hierin verandering te brengen (zie voor een soortgelijk geval zaak 9/73, Schlüter, Jurispr. 1973, blz. 1135, op blz. 1161). Zij kunnen echter niet meer dan het mogelijke doen en het kan voldoende zijn een wettelijke regeling te treffen die onder de gegeven omstandigheden in redelijkheid de meest praktische is, ook al wordt het probleem daarmee niet volle-

dig opgelost. Wanneer de Raad echter heeft nagelaten de in redelijkheid meest praktische oplossing te kiezen, kan niet worden gezegd dat hij heeft gehandeld „ter bereiking van de doelstellingen van het Verdrag", zoals in artikel 145 EEG-Verdrag is voorgeschreven.

Wanneer de gekozen regeling in verschillende Lid-Staten ook nog tot ongelijke gevolgen leidt of schending oplevert van het evenredigheidsbeginsel, genoemd door advocaat-generaal Capotorti in zaak 114/76 (Bela-Mühle, Jurispr. 1977, blz. 1211, op blz. 1232), dan is zij ook in strijd met de aan het EEG-Verdrag ten grondslag liggende rechtsbeginselen.

In casu lijkt het onomstreden, dat de ERE een in redelijkheid praktischer oplossing was dan de ongewijzigde algemene bepaling C 3. Zowel de Raad als de Commissie zijn blijkbaar van mening, dat het er in wezen om gaat of de herinvoering ervan een onrechtmatig nalaten oplevert om de door de schommelingen van de wisselkoersen ontstane situatie recht te trekken.

De achtergrond van de ERE is als volgt. Zij werd in 1975 ingevoerd om de in artikel 42 van het Verdrag van Lomé genoemde steunbedragen uit te drukken, alsmede voor de rekeningen van de Europese Investeringsbank en van de EGKS. In december 1977 werd zij ook in gebruik genomen voor de gemeenschapsbegroting (zie PB L 356 van 1977, blz. 1). Op 6 oktober 1976 stelde de Commissie de Raad voor, de ERE per 1 januari 1978 te hanteren voor alle besluiten van de gemeenschapsinstellingen, met inbegrip van het GDT (zie PB C 271 van 1976, blz. 5). Dit initiatief hield verband met de eerder in 1976 te Kingston gesloten overeenkomst waarbij de zwevende wisselkoersen werden gelegaliseerd en de statuten van het IMF werden gewijzigd. Volgens de Commissie was dit initiatief niet eerder genomen, omdat de internationale monetaire situatie tot dan toe in de weg stond aan de vaststelling van een langlopende regeling ter voorziening in een stabiele en bruikbare referentiewaarde voor de valuta's der Lid-Staten.

Advocaat-generaal Warner zei in zijn conclusie, dat dit voorstel niet werd aangenomen. Blijkbaar werd dit voorstel voor een uitgebreide herziening van de ERE op 15 oktober 1976 eerst aan het Economisch en Sociaal Comité voorgelegd, dat op 15 december 1976 advies uitbracht (PB C 56 van 1977, blz. 70). Daar het voorstel was gebaseerd op de artikelen 209 en 235 EEG-Verdrag, moesten ook het Parlement en de Rekenkamer worden geraadpleegd. In het advies van het Parlement van 10 maart 1977 werden verschillende wijzigingen voorgesteld (PB C 83 van 1977, blz. 33) en op 16 mei werd een gewijzigde versie van het voorstel aan de Raad voorgelegd. Was het voorstel in de oorspronkelijke vorm aanvaard, dan had het stellig tijdig kunnen worden vastgesteld om — zoals de Commissie voor ogen stond — op 1 januari 1978 in werking te treden. Er ontstond evenwel een hiaat van acht maanden totdat de Raad, op 23 januari 1978, het oorspronkelijke voorstel, tezamen met de gewijzigde versie aan de Rekenkamer voorlegde. Deze bracht haar advies uit op 15 juni 1978 (PB C 139 van 1979, blz. 23). Daarna schijnt dit voorstel te zijn verzand. In plaats daar-

van deed de Commissie op 6 november 1978 een nieuw voorstel, volgens hetwelk de ERE zou worden toegepast in alle rechtshandelingen op douanegebied (PB C 279 van 1978, blz. 4). Dit voorstel leidde tot verordening nr. 2779/78, die door de Raad op 23 november 1978 werd vastgesteld.

Over deze gang van zaken werd geen verklaring gegeven. Het valt moeilijk te begrijpen waarom de Commissie pas in 1978 de afzonderlijke invoering van de ERE in het douanerecht voorstelde, terwijl zij in 1976 algehele vervanging van de RE door de ERE had voorgesteld. In ieder geval is duidelijk dat niets in de weg stond aan een wijziging van algemene bepaling C 3 in 1977, daar de invoering van de ERE in het douanerecht niet behoefde te wachten op de door de Commissie voorgenomen verdergaande herziening. De ERE werd in feite afzonderlijk in het douanerecht ingevoerd. Daar het een douaneaangelegenheid was, hoefde de Rekenkamer bovendien niet te worden geraadpleegd. Onder deze omstandigheden ben ik van mening, dat de herinvoering van algemene bepaling C 3 in verordening nr. 2500/77 een onrechtmatige nalatigheid van de gemeenschapsinstellingen was om de in redelijkheid meest praktische mogelijkheid te kiezen om de doelstellingen van het Verdrag en in het bijzonder het GDT te bereiken. Daarom moet de algemene bepaling naar mijn gevoelen ongeldig worden verklaard.

Het Finanzgericht heeft gevraagd of algemene bepaling C 3, wanneer zij niet geheel ongeldig is, aldus moet worden uitgelegd dat een douanerecht slechts moet worden geheven tot het niveau, waarop het zou zijn geheven indien de goederen waren ingevoerd in de Lid-Staat met de zwakste valuta. Gezien de bewoordingen ervan, acht ik het onmogelijk het voorschrift in die zin uit te leggen. Een dergelijke berekeningsmethode zou diametraal tegenover de in de bepaling voorziene methode en het begrip *rekeneenheid* staan.

De Commissie heeft betoogd dat, mocht het Hof de algemene bepaling ongeldig verklaren, het zijn beslissing op enigerlei wijze zou moeten inperken, bijvoorbeeld door te verklaren dat de ongeldigheid eerst vanaf het tijdstip van het arrest intreedt of dat zij alleen werkt tegenover Glunz zelf of andere importeurs die *reeds beroep hebben ingesteld dat op het* tijdstip van het arrest nog aanhangig is. De reden hiervoor zou zijn dat het aantal potentiële vorderingen tot terugbetaling van ten onrechte geheven invoerrechten niet te overzien valt, en dat de verschuldigde bedragen moeilijk kunnen worden bepaald gezien de schommelingen van de nationale valuta's, de verschillen in de nationale wetgeving inzake dergelijke vorderingen en de noodzaak vast te stellen dat het teveel aan heffingen niet werd afgewenteld op de consument. In de zaken 4/79 (Providence Agricole de la Champagne), 109/79 (Maiseries de Beauce) en 145/79 (Roquette, Jurispr. 1980, blz. 2823) besliste het Hof dat de ongeldigheid van de bepalingen in kwestie niet van invloed was op vóór de datum dier arresten gedane betalingen.

De feiten lagen in die zaak enigszins anders, doch mij dunkt dat dezelfde beginselen in casu van toepassing zijn.

Mitsdien concludeer ik tot ongeldigverklaring van algemene bepaling C 3 van verordening nr. 2500/77; deze ongeldigverklaring mag echter niet van invloed zijn op betalingen die vóór het tijdstip van 's Hofs arrest in deze zaak zijn gedaan.