

Vorige maand, november 2017, heeft de Hoge Raad een uitspraak gedaan over een hele wezenlijke kwestie rond antidumpingheffing op bevestigingsmiddelen. De zaak gaat over de geldigheid van een Uitvoeringsverordening waarmee een antidumpingheffing is uitgebreid naar andere landen om zodoende ontwijking van de antidumpingheffing tegen te gaan. De zaak heeft echter potentieel veel bredere consequenties, en dat is aanleiding om hier dieper op de zaak in te gaan.

## INLEIDING

Het douanerecht is gebaseerd op Europese regelgeving. Steeds vaker worden die regels ingevuld door de Europese Commissie in de vorm van Uitvoeringsverordeningen. Zo kennen we Uitvoeringsverordeningen op het gebied van tariefindeling, niet preferentiële oorsprong, en zoals in dit geval aan de orde was ter uitbreiding van een antidumpingheffing.

De Europese Commissie heeft inderdaad de vrijheid om regelgeving te verduidelijken, maar die vrijheid gaat niet zo ver dat zij bevoegd is om de wetgeving inhoudelijk te wijzigen. [Zie hieromtrent bijvoorbeeld het arrest van het HvJ in de zaak Krings nr C-130/02]. Als de Uitvoeringsregeling per saldo betekent dat de regeling inhoudelijk wordt gewijzigd, dan overschrijdt de Commissie haar bevoegdheid, en kan de Uitvoeringsbepaling ongeldig worden verklaard. Let op: alleen het Europese Hof van Justitie is bevoegd om Uitvoeringsverordeningen ongeldig te verklaren.

De nationale rechters kunnen dat niet. Zij kunnen – of eigenlijk - moeten bij twijfel over de geldigheid van een Uitvoeringsverordening aan het Hof van Justitie vragen of de Uitvoeringsverordening - gelet op de omstandigheden - geldig is. Een mooi voorbeeld van een geval waarbij een Uitvoeringsverordening ongeldig werd verklaard is de uitspraak van het Hof van Justitie van oktober dit jaar over de kosten van een product recall en de mogelijkheid om de douanewaarde daarmee achteraf te verminderen. In die uitspraak oordeelde het Hof dat het artikel uit uitvoeringsbepaling, waarmee een termijn was gegeven van één jaar, in strijd was met de (wettelijke) bepalingen over de douanewaarde en daarom ongeldig was. (C-661/15).

In het recente arrest van de Hoge Raad over de Uitvoeringsverordening waarbij een antidumping werd uitgebreid naar andere landen, als een anti-misbruikmaatregel, lijkt het er op dat de procedures niet correct zijn nageleefd. Het probleem voor de importeur, die beroep instelt tegen de antidumpingheffing, is dat hij over onvoldoende informatie beschikt om te bewijzen dat de procedure inderdaad niet correct is nageleefd. De importeur heeft dus wel duidelijke vermoedens, maar kan die niet bewijzen, omdat de informatie over de totstandkoming van dergelijke Uitvoeringsverordeningen zelden tot nooit wordt vrijgegeven.

Een eenvoudig voorbeeld om deze systematiek te verduidelijken:

Stel dat voor de werking van een regel uit een Verordening van belang of sprake is van een regenbui. Dan doet zich wellicht de vraag voor; wanneer is sprake van een regenbui?

*De Europese Commissie kan dan besluiten om het begrip regenbui te verduidelijken door in een Uitvoeringsverordening te bepalen dat van een regenbui sprake is als het minimaal een half uur achter elkaar regent.*

Op dat moment hebben de nationale autoriteiten alsook de rechterlijke instanties te oordelen dat een regenbui van 29 minuten geen regenbui is.

Ik kom datzelfde probleem ook regelmatig tegen in mijn dossiers. Dan wordt door de Europese Commissie gesteld dat uit de gegevens die de Commissie ter beschikking staan .... dit en dat blijkt. Maar aangezien de informatie waarop de Commissie zich baseert niet openbaar is, kan de importeur niet bewijzen dat de Commissie verkeerde informatie gebruikt of de gegevens duidelijk verkeerd interpreteert.

De Commissie houdt de gegevens geheim omdat die concurrentie-gevoelig kunnen zijn. Dat zal soms inderdaad het geval zijn, maar aan de andere kant is het daarmee voor andere belanghebbende onmogelijk om na te gaan of de besluiten op de juiste gegevens zijn gebaseerd en daarbij de wettelijke voorgeschreven procedures zijn gevolgd.

De Hoge Raad heeft dat nu onderkend en heeft daar nu een aantal belangrijke prejudiciële vragen over gesteld. Allereerst vraagt de Hoge Raad of het überhaupt mogelijk is dat een Uitvoeringsverordening ongeldig wordt verklaard als gevolg van een gebrek in de procedure. Ik verwacht dat zulks inderdaad mogelijk is, maar alléén als de fout in de procedure tot een andere uitkomst had kunnen leiden; [gelijk aan de jurisprudentie over de schending van het verdedigingsbeginsel]

Vervolgens stelt de Hoge Raad dat burgers uit de Europese Unie op grond van het Handvest voor de Grondrechten steeds aanspraak moeten kunnen maken op een doeltreffende rechtelijk voorziening. De Hoge Raad vraagt zich – kort gezegd - af of dat grondrecht niet meebrengt dat in ieder geval de nationale rechter inzage moet kunnen krijgen in de gegevens waarop de Europese Commissie zich baseert.

Ik ben erg benieuwd hoe het Hof van Justitie op de vragen van de Hoge Raad gaat antwoorden, want ik meen dat de Europese Commissie regelmatig belangrijke uitvoeringsbeslissingen neemt, zonder dat kan worden gecontroleerd of de feiten waarop de Commissie zich baseert juist zijn. Dit staat een eerlijk debat over de rechtmatigheid van de beslissing in de weg.

De voorafgaande uitspraak van het Gerechtshof dateert al van 8 september 2015. De procedure duurt daarom lang, maar afgezien daarvan mijn complimenten voor de Hoge Raad. (Hoge Raad van 10 oktober 2017 nr. 15/04667)

*Voor meer informatie kunt u mij bereiken op tel. 010-3070171*