

2. De verplichting van de administratie van een Lid-Staat om aan de belastingplichtigen die daarom verzoeken, de wegens hun onverenigbaarheid met het gemeenschapsrecht onverschuldigde heffingen of rechten overeenkomstig het nationale recht terug te betalen, is niet een steunmaatregel in de zin van artikel 92 EEG-Verdrag.

Kutscher	O'Keeffe	Touffait	Mertens de Wilmars	Pescatore
Mackenzie Stuart		Bosco	Koopmans	Due

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 maart 1980.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL G. REISCHL
VAN 9 JANUARI 1980¹

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

Bij beschikking van 3 oktober 1978 veroordeelde de president van het Tribunale civile e penale te Milaan verzoekster in het bodemgeschil aan verweerster terug te betalen een bedrag van 2 783 140 LIT, dat door haar in de jaren 1971 tot en met 1974 bij de invoer van melk en zuivelprodukten aan sanitaire rechten — id est wegens een (verboden) heffing van gelijke werking als douanerechten — was voldaan. Tegen die in kort geding gegeven beschikking kwam verzoekster in verzet, stellende dat een overtreding van het verbod van heffingen van gelijke

werking als douanerechten niet zonder meer wil zeggen dat men de geheven bedragen moet restitueren. De Eerste burgerlijke kamer van het Tribunale te Milaan wendde zich vervolgens bij beschikking van 1 maart 1979 (2 april 1979) tot het Hof van Justitie met verzoek om een prejudiciële beslissing inzake de navolgende vragen:

- A. Is restitutie van bedragen, geheven als douanerechten (in casu sanitaire keuringsrechten), voordat deze door de gemeenschapsinstellingen als heffingen van gelijke werking als douanerechten waren gekwalificeerd en waarvan de last destijds reeds was afgewenteld op de kopers van de inge-

¹ — Vertaald uit het Duits.

voerde produkten, verenigbaar met het gemeenschapsrecht en inzonderheid met de *ratio* van de artikelen 13, lid 2, en 92, EEG-Verdrag?

artikel 13, lid 2, van het EEG-Verdrag geheven sanitaire keuringsrechten, meen ik ze gezamenlijk te mogen bespreken.

- B. Is het in strijd met het gemeenschapsrecht en inzonderheid met de artikelen 13, lid 2, en 92, EEG-Verdrag, dat uit het verbod en de opheffing van de heffingen van gelijke werking als douanerechten een recht voor de justitiabelen voortvloeit restitutie te verzoeken van de bedragen die door hen onverschuldigd aan de Staat zijn betaald en die de Staat omgekeerd bij wijze van heffingen van gelijke werking onwettig heeft geïnd, nadat deze heffingen door het gemeenschapsrecht waren opgeheven, doch voordat zij door de gemeenschapsinstellingen als heffingen van gelijke werking waren gekwalificeerd?

Ik meen te dezen als volgt mijn standpunt te moeten bepalen:

In de beide prejudiciële vragen gaat het om de principiële kwestie die ik in mijn conclusie van 4 december 1979, genomen in de zaak 68/79 (Hans Just I/S/Ministerie van Belastingen) reeds heb besproken: moeten krachtens nationale rechtsvoorschriften betaalde heffingen, welke onverenigbaar met het gemeenschapsrecht pas nadien door het Hof van Justitie werd vastgesteld, worden gerestitueerd? Omdat het in beide gevallen alleen gaat om aspecten van de vraag in hoeverre er in het gemeenschapsrecht restitutie aan particulieren is voorzien van door de Italiaanse overheid in strijd met

Er zij in dit verband allereerst op gewezen, dat het Hof in een aantal arresten reeds heeft uitgemaakt dat van het grensoverschrijdend goederenverkeer geheven sanitaire keuringsrechten als heffingen van gelijke werking als douanerechten zijn te beschouwen, voorzover zij geen deel uitmaken van een algemeen nationaal stelsel, dat nationale en ingevoerde waren volgens dezelfde criteria in hetzelfde commercialisatiestadium systematisch belast (vgl. de arresten nrs. 29/72, op 14 december 1972 gewezen in de zaak SpA Marimex t. Italiaanse Belastingdienst, Jurispr. 1972, blz. 1309, 87/75, op 5 februari 1976 gewezen in de zaak Conceria Daniele Bresciani t. Italiaanse Belastingdienst, Jurispr. 1976, blz. 129, 35/76, op 15 december 1976 gewezen in de zaak Simmenthal SpA t. Italiaanse Ministerie van Financiën, Jurispr. 1976, blz. 1871 en 70/77, op 28 juni 1978 gewezen in de zaak Simmenthal SpA t. Administratie der Financiën, Jurispr. 178, blz. 1453). Voorts staat volgens uw jurisprudentie vast, dat artikel 13, lid 2, van het EEG-Verdrag naar zijn aard op uiterlijk 1 januari 1970 in de rechtsbetrekkingen tussen de Lid-Staten en hun burgers rechtstreeks is gaan werken, dat wil zeggen dat particulieren er door de nationale rechter te handhaven rechten aan ontlenen (vgl. de arresten nrs. 29/72, Marimex, 63/74, op 26 februari 1975 gewezen in de zaak W. Cadsky SpA t. Istituto nazionale per il Commercio Estero, Jurispr. 1975, blz. 281, 87/75, Bresciani, 33/76, op 16 december 1976 gewezen in de zaak Rewe-Zentralfinanz eG en Rewe-Zentral AG t. Landwirtschaftskammer für das Saarland, Jurispr. 1976, blz. 1989 en 45/76, op 16 december 1976 gewezen in de zaak Comet BV t. Produktschap voor

Siergewassen, Jurispr. 1976, blz. 2043). De aldus aan bedoelde bepalingen toegekende werking hangt ten nauwste samen met het in 's Hofs vaste rechtspraak verankerd liggend beginsel dat het gemeenschapsrecht voorgaat bij nationaal recht. Zo overwoog het Hof reeds in het arrest, op 15 juli 1964 gewezen in de zaak 6/64, Flaminio Costat. ENEL, dat „het verdragsrecht, dat uit een autonome bron voortvloeit, op grond van zijn bijzonder karakter niet door enig voorschrift van nationaal recht opzij kan worden gezet, zonder zijn gemeenschapsrechtelijk karakter te verliezen en zonder dat de rechtsgrond van de Gemeenschap zelf daardoor wordt aangetaast” en dat, „waar de Lid-Staten de rechten en plichten die uit de verdragsbepalingen voortvloeien aan de rechtsorde van de Gemeenschap hebben overgedragen”, „hun soevereine rechten definitief zijn beperkt, zodat latere eenzijdig afgekondigde wettelijke voorschriften, die tegen het stelsel van de Gemeenschap ingaan, iedere werking ontberen”. Deze door het Hof uitgewerkte voorrang, die uiteindelijk op het beginsel ener goed werkende Gemeenschap berust en met name in artikel 5 van het EEG-Verdrag zijn neerslag vindt, moet er dus toe leiden dat het Verdrag niet van staat tot staat verschillend wordt toegepast: ook zonder formele intrekking moet contrair nationaal recht door de staatsorganen buiten toepassing worden gelaten. In zoverre komt ook aan de prejudiciële beslissingen waarin het Hof zich overeenkomstig artikel 177 van het EEG-Verdrag over de uitlegging van dat Verdrag uitsprekt, slechts declaratoire betekenis toe. Niet anders is het mijns inziens gesteld (dit naar aanleiding van het betoog der Italiaanse regering) met de arresten waarin het Hof zich overeenkomstig de artikelen 169 en 170 van het EEG-Verdrag over schending van dat Verdrag uitsprekt en vaststelt dat een Lid-Staat een krachtens dat Verdrag op hem rustende verplichting niet heeft nageleefd. In artikel 171, volgens hetwelk een staat ge-

houden is de maatregelen te nemen welke ter uitvoering van 's Hofs arrest nodig zijn, worden geen nieuwe materiële verplichtingen opgelegd; de zonder meer reeds bestaande verplichting contrair nationaal recht buiten toepassing te laten, wordt alleen maar bevestigd.

Naar zin en strekking ligt in de rechtstreekse werking voorts, zoals ik in mijn conclusie in de zaken nrs. 77/76 (firma gebr. Cucchi t. Avez SpA, waarin het Hof uitspraak deed op 25 mei 1977, Jurispr. 1977, blz. 987 en 68/79 (Just)) betoogde, besloten dat prestaties die op grond van met het gemeenschapsrecht strijdige nationale voorschriften zijn geschied, in beginsel moeten worden gerestitueerd. Dat er een verplichting tot terugbetaling bestaat wanneer er in het kader van een met gemeenschapsrecht onverenigbaar nationaal commercialisatiesysteem heffingen moesten worden opgebracht, heeft het Hof met zoveel woorden uitgesproken in zijn arrest van 26 juni 1979, gewezen in de zaak 177/78 (Pigs and Bacon Commission t. McCarren and Company Limited), waarin is overwogen dat „in beginsel ... iedere handelaar die verplicht is de heffing te betalen, gerechtigd [is] terugbetaling te vorderen van het deel van de heffing dat ... wordt aangewend voor doelen die onverenigbaar zijn met het gemeenschapsrecht” (vgl. ook de conclusie van

de advocaat-generaal Warner van 15 mei 1979). Van zulk een restitutieaanspraak is het Hof, naar het mij voorkomt, trouwens reeds uitgegaan in zijn arrest van 16 december 1976, gewezen in de zaak 33/76 (Rewe), waarin de verwijzende rechter onder meer de vraag gesteld had of de burger („Marktbürger“) naar gemeenschapsrecht aanspraak op restitutie kan maken, wanneer de nationale administratie in strijd handelt met het verbod van heffingen van gelijke werking als douanerechten. Evenals thans stelde de Italiaanse Republiek zich, met gebruikmaking van dezelfde argumenten, op het standpunt dat een restitutie van aan de grens geïnde rechten niet kon worden verlangd zolang niet was uitgemaakt dat zulke rechten als „heffingen van gelijke werking“ waren te beschouwen. Hoewel de nationaalrechtelijke processtermijnen niet waren in acht genomen, zodat het Hof zich niet met zoveel woorden over de restitutie behoefde uit te spreken, ging het kennelijk implicite van zulk een restitutieverplichting uit, toen het naar aanleiding van de gestelde vraag overwoog dat het in artikel 13 van het EEG-Verdrag omschreven verbod rechtstreeks werkt en dat particulieren er rechten aan ontlenden die door de nationale rechter moeten worden gehandhaafd.

Naar ik in mijn conclusie in de zaak 68/79 (Just) aan de hand van 's Hof's jurisprudentie heb aangetoond, kan de nationale rechter daarbij slechts met de eigen rechtsorde te rade gaan, zolang het gemeenschapsrecht geen eigen regeling geeft. Het recht op restitutie wordt aldus, naar de Italiaanse regering terecht betoogt, van per Lid-Staat verschillende

regelingen afhankelijk gemaakt, hetgeen evenwel, naar met name in de zaak 177/78 (Pigs and Bacon) duidelijk wordt, aan de thans bereikte mate van integratie op het terrein der individuele rechtsbescherming beantwoordt. Dat daardoor de positie van particulieren van Lid-Staat tot Lid-Staat kan verschillen, is alleen maar een door de communautaire rechtsorde aanvaarde consequentie van het feit dat het gemeenschapsrecht door de Lid-Staten tot uitvoering moet worden gebracht. Blijkens het arrest-Rewe hebben de rechterlijke instanties der Lid-Staten er echter op toe te zien dat het in rechte geldend maken der uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten niet bezwarender wordt dan de handhaving van gelijksoortige nationaalrechtelijke aanspraken en ook niet praktische onmogelijk wordt.

In het belang van een uniforme toepassing van het gemeenschapsrecht zouden er volgens de Italiaanse regering door de communautaire rechtsorde nadere grenzen zijn gesteld aan de verplichting der nationale administraties bedragen die in strijd met het verbod van heffingen van gelijke werking als douanerechten zijn geïnd, te restitueren. Zulke restituties zouden de betrokken handelaar in feite verrijken of hem aan een hogere en niet verwachte winstmarge helpen, immers de desbetreffende bedragen heeft hij uiteraard reeds in zijn kostencalculatie verdisconteerd en op derden-kopers afgewenteld. Restitutie zou dan op een ten behoeve van handelaren uit eigen land genomen maatregel neerkomen; door achteraf een toch niet meer weg te werken nadeel voor de handelsrelaties — die

werden onderworpen aan een ander systeem dan het door de auteurs van het Verdrag gewilde — te elimineren zou het juist komen tot de vervalsing der markt- en mededingingscondities die het gemeenschapsrecht wilde verhinderen.

importeur dergelijke indirecte belastingen in zijn prijs heeft verdisconteerd of niet. Is het hem gelukt, dan treffen zulke onrechtmatige lasten de latere kopers, die in geval van restitutie eventueel naar nationaal recht regres bij de importeur kunnen zoeken.

Om de volgende redenen acht ik dit betoog evenwel onaanvaardbaar.

Ik betoogde reeds dat uit de rechtstreekse werking, van het gemeenschapsrecht volgt dat ten onrechte geïnde bedragen moeten worden gerestitueerd, aangezien de realisatie van het gemeenschapsrecht zou kunnen worden verhinderd als een Lid-Staat zulke heffingen tegen de gemeenschapsrechtelijke voorschriften in toch zou toepassen. Dit moet ook gelden voor in strijd met artikel 13, lid 2, van het EEG-Verdrag geheven bedragen. De bepaling volgens welke „heffingen van gelijke werking als invoerrechten, tussen de Lid-Staten van toepassing”, in de overgangsperiode geleidelijk worden opgeheven, behoort blijkens de plaats welke er in het Verdrag aan werd ingeruimd, tot de grondslagen van het gemeenschapsrecht en speelt een wezenlijke rol bij de totstandbrenging van de gemeenschappelijke markt. Zij vindt, naar het Hof reeds meermalen overwoog (vgl. zaken 87/75, Bresciani, 77/72, Carmine Capolongo t. Azienda Agricola Maya, arrest van 19 juni 1973, Jurispr. 1973, blz. 611), haar rechtvaardiging in de omstandigheid dat alle terzake van grensoverschrijding opgelegde financiële lasten als een verhindering van het vrije verkeer van goederen zijn te beschouwen. Uit de ratio der bepaling volgt dus dat zulke ten onrechte geheven lasten in beginsel zoveel mogelijk moeten worden gerestitueerd, om het even of de

Afgezien daarvan kan echter maar moeilijk worden vastgesteld of de importeur de onrechtmatige belastingen geheel of ten dele in de prijzen kon verdisconten: het hangt van de algemene conjunctuur en de bijzondere omstandigheden in een onderneming af en kan slechts van geval tot geval worden nagegaan. Ook dient te worden bedacht dat de onrechtmatig geïnde rechten de waar hoogstwaarschijnlijk duurder hebben gemaakt en dus de omzetten nadelig hebben beïnvloed, hetgeen, afgezien van eventuele renteverliezen, de importeur op inkomensverlies is komen te staan.

Voor deze moeilijke vragen, die slechts door de nationale rechter van geval tot geval kunnen worden beantwoord, geeft het gemeenschapsrecht geen regeling. Bij gebreke daarvan zal mijns inziens alleen de nationale rechter in het raam van het gemeenschapsrecht kunnen beslissen of en in hoeverre de ten onrechte geheven heffingen „van gelijke werking” moeten worden terugbetaald.

In het voorgaande ligt reeds besloten dat een restitutie van ten onrechte betaalde heffingen als voormeld, waartoe ter voldoening aan een gemeenschapsrechtelijke

verplichting wordt overgegaan, per definitie geen met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel als bedoeld in artikel 92 van het EEG-Verdrag inhoudt. Aangezien alle betrokkenen met inbegrip van de Italiaanse regering het hierover eens blijken te zijn, kan ook ik met een enkele opmerking volstaan.

Artikel 92, lid 1, houdt in dat steunmaatregelen van de staten of in welke vorm ook met staatsmiddelen bekostigd, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde producties vervalsen of dreigen te vervalsen, tenzij anders is voorzien, onverenigbaar zijn met de gemeenschappelijke markt, voor zover zij het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. Wij zagen evenwel, dat het gemeenschapsrecht juist een restitutie van ten onrechte toegepaste heffingen voorziet. Artikel 92, lid 1, is alleen van toepassing op steunmaatregelen van de staten of met staatsmiddelen bekostigd. Voor het begrip steun is het echter wezenlijk dat de Staat kosteloos helpt en betrokkene op grond van nationale voorschriften of volgens van staatwege vastgestelde regelen voordelen bezorgt. Restitutie van hetgeen ten onrechte werd geïnd geschiedt echter krachtens een rechterlijke uitspraak betreffende een de concurrentie vervalsende maatregel, terwijl er, naar wij zagen, aan betrokkene geen voordeel wordt toegekend. Waar alleen wordt terugbetaald wat ten onrechte geïnd was, komt het in zoverre ook niet tot budgettaire verschuivingen. Omdat er geen kosteloze voordelen worden toegekend, komen de aan het internationaal goederenverkeer deelnemende ondernemingen ten opzichte van concurrenten die zulke

bedragen niet incasseren, niet in een gunstiger positie te verkeren, zodat ook de mededinging tussen de staten niet wordt vervalst.

De Italiaanse regering stelt zich voorts op het standpunt dat de rechtstreekse werking van artikel 13, lid 2, van het EEG-Verdrag, gezien de criteria aangelegd in het arrest, door het Hof op 8 april 1976 gewezen in de zaak 43/75 (G. Defrenne t. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena, Jurispr. 1976, blz. 455), betrokkene niet — via de constructie van een naar zijn aard prioritaire gemeenschapsrechtelijke rechtsgrondslag — aan een absolute en naar tijdsorde onbegrensde terugvorderingsmogelijkheid kan helpen. Het Hof zou in genoemd arrest wel de rechtstreekse werking van artikel 119 van het EEG-Verdrag hebben erkend, maar, voor zover werknemers niet reeds in beroep waren gegaan of een dergelijk rechtsmiddel hadden aangewend, de toepassing ervan tot de tijd na de uitspraak van het arrest hebben beperkt. De redenen waarom het Hof tussen de vaststelling van de niet-nakoming van verdragsverplichtingen en de erkenning van de plicht het nadelig effect dier niet-nakoming alsnog ongedaan te maken heeft onderscheiden, te weten: de economische gevolgen, de houding der Lid-Staten, het stilzitten van de Commissie en de onjuiste indruk die met betrekking tot de werking der geldende communautaire regeling had postgevat, zouden ook opgaan voor „heffingen met gelijke werking”, met name wanneer er op grond van een onjuiste uitlegging van het gemeenschapsrecht bedragen mochten zijn geïnd.

Zoals ik echter in mijn conclusie in de zaak 68/79 (Just) reeds stelde — en door advocaat-generaal Warner in de zaak 33/76 (Rewe) werd betoogd — is de casuspositie waarin van de Lid-Staten restitutie van ten onrechte geïnde bedragen verlangd wordt, niet te vergelijken met het geval dat zich in de zaak Defrenne voordeed. De Commissie heeft er ook terecht op gewezen dat in de zaak Defrenne vooral particuliere belangen op het spel stonden; de betrokken particulieren zouden door de handelwijze van een aantal Lid-Staten en door de organen van de Gemeenschap zijn misleid en dienovereenkomstig hebben gedispo-

neerd, terwijl het er in casu alleen om gaat dat bedragen die niet hadden mogen worden ingevorderd, moeten worden gerestitueerd. In de zaak Defrenne hadden vooral particuliere werkgevers op grond van nationale wetten of collectieve arbeidsovereenkomsten mannen en vrouwen in het genot van verschillende salarissen gesteld, terwijl de met het gemeenschapsrecht strijdige regeling in casu van de Italiaanse regering zelf was uitgegaan. Zwaarwegende redenen van rechtszekerheid om de werking van het arrest *ratione temporis* te beperken, zijn dus niet aanwezig.

Ik geef het Hof in overweging de vragen als volgt te beantwoorden:

In de rechtstreekse werking van artikel 13, lid 2, van het EEG-Verdrag ligt besloten dat particulieren aanspraak mogen maken op terugbetaling van bedragen, sedert 1 januari 1970 aan heffingen met gelijke werking als douanerechten betaald. De nationale rechter heeft evenwel te beslissen of en in hoeverre die restitutie moet geschieden, waarbij hij met name volgens zijn eigen rechtsorde in aanmerking kan nemen dat de belasting reeds op de koper der ingevoerde waren werd afgewenteld. Het in rechte geldend maken van zulke rechten mag echter niet bezwarender worden dan de handhaving van gelijksoortige, aan het recht der Lid-Staten ontleende rechten en ook niet praktisch onmogelijk worden.