



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. BOBEK
van 6 februari 2019¹

Zaak C-391/17

**Europese Commissie
tegen**

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland

„Niet-nakoming – Eigen middelen – Besluit 91/482/EEG – Associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Unie – Invoer van aluminium uit Anguilla – Overlading – Ten onrechte door de douaneautoriteiten van een land of gebied overzee afgegeven EXP-certificaten – Door de lidstaten van invoer niet-geïnde douanerechten – Financiële aansprakelijkheid van de lidstaat waarmee een LGO bijzondere betrekkingen heeft – Vergoeding van in een andere lidstaat veroorzaakte verliezen aan eigen middelen van de Unie”

I. Inleiding

1. De Europese Commissie verzoekt het Hof vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland de verplichtingen niet is nagekomen die op deze lidstaat rusten krachtens het in artikel 5 EG-Verdrag² neergelegde beginsel van loyale samenwerking. Betoogd wordt dat het Verenigd Koninkrijk geen vergoeding heeft verstrekt voor het verlies aan eigen middelen die ter beschikking hadden moeten worden gesteld van de begroting van de Europese Unie. Het gevorderde bedrag heeft betrekking op douanerechten die bij invoer naar Italië van uit derde landen afkomstige zendingen aluminium niet zijn geïnd. Dat bedrag zou wel zijn geïnd indien de douaneautoriteiten van Anguilla, een land of gebied overzee (hierna: „LGO” of „LGO's”) van het Verenigd Koninkrijk, geen uitvoercertificaten voor wederuitvoer naar de Unie in de periode van 1998 tot en met 2000 hadden afgegeven in strijd met artikel 101, lid 2, van besluit 91/482/EEG³. Volgens de Commissie is het Verenigd Koninkrijk op grond van het Unierecht verantwoordelijk voor dit door zijn LGO veroorzaakte verlies aan eigen middelen. Zij voert aan dat die lidstaat het door een andere lidstaat (Italië) niet-geïnde bedrag aan douanerechten, met inbegrip van de opgelopen rente, thans op grond van zijn verplichting tot loyale samenwerking ter beschikking moet stellen van de Uniebegroting.

2. Met het parallelle beroep in zaak C-395/17, Commissie/Nederland, waarin ik een afzonderlijke conclusie neem, verzoekt de Commissie om een soortgelijke vaststelling en vergoeding van verliezen aan eigen middelen. Die zaak heeft betrekking op vermeende tekortkomingen van de douaneautoriteiten van Curaçao en Aruba, twee LGO's van Nederland.

¹ Oorspronkelijke taal: Engels.

² Dat vervolgens artikel 10 EG en thans artikel 4, lid 3, VEU is geworden.

³ Besluit van de Raad van 25 juli 1991 betreffende de associatie van de [LGO] met de Europese Economische Gemeenschap (PB 1991, L 263, blz. 1; hierna: „LGO-besluit”).

3. Het ingestelde beroep, dat om te begrijpen wat de Commissie wenst te verkrijgen meerdere keren moet worden gelezen, houdt ondanks het technische en complexe karakter ervan heel wat meer in dan wat op het eerste gezicht lijkt. Hetgeen gevorderd wordt, is niet wat het lijkt. Achter een mistgordijn van technische douanevoorschriften en een bijzondere zaak met een ingewikkeld feitencomplex en een betrekkelijk rijke procedurele voorgeschiedenis die qua duidelijkheid aan Twin Peaks doet denken, ligt een structureel en constitutioneel vraagstuk verborgen dat van groot belang is. Kan de Commissie het Hof via de niet-nakomingsprocedure van artikel 258 VWEU verzoeken om vast te stellen dat een lidstaat (het Verenigd Koninkrijk) zijn plicht tot loyale samenwerking niet is nagekomen door geen vergoeding te hebben verstrekt voor het verlies dat voor de Uniebegroting in een andere lidstaat (Italië) is ontstaan ten gevolge van een schending van het Unierecht die het LGO (Anguilla) van eerstgenoemde lidstaat in een (vrij ver) verleden zou hebben begaan? Kan de Commissie in de niet-nakomingsprocedure vergoeding vorderen van de door de Unie geleden schade? Indien een dergelijk beroep op grond van artikel 258 VWEU daadwerkelijk ontvankelijk is, welke bewijslast rust er dan op de Commissie opdat dat beroep kan worden toegewezen?

II. Toepasselijke bepalingen

A. Stelsel van eigen middelen

4. Verordening (EEG, Euratom) nr. 1552/89⁴, zoals gewijzigd bij verordening (Euratom, EG) nr. 1355/96⁵ (hierna: „verordening nr. 1552/89”), is van toepassing op de feiten van deze zaak.

5. Artikel 2 van verordening nr. 1552/89 luidt:

„1. Voor de toepassing van deze verordening geldt een recht van de Gemeenschappen op de in artikel 2, lid 1, onder a) en b), van besluit 88/376/EEG, Euratom genoemde eigen middelen als vastgesteld zodra is voldaan aan de voorwaarden van de douanevoorschriften voor wat betreft de boeking van het bedrag van het recht en de kennisgeving daarvan aan de belastingschuldige.

1 bis. Het voor de in lid 1 bedoelde vaststelling in aanmerking te nemen tijdstip is het tijdstip van de boeking, bedoeld in de douanevoorschriften.

[...]

1 ter. In geval van een geschil worden de bevoegde overheidsorganen geacht het bedrag van het verschuldigde recht uiterlijk wanneer de eerste administratieve beslissing genomen wordt waarbij de schuld aan de belastingschuldige wordt meegedeeld, of wanneer het geschil bij de rechter aanhangig wordt gemaakt, indien dit laatste eerder plaatsvindt, met het oog op de in lid 1 bedoelde vaststelling te kunnen berekenen.

Het voor de in lid 1 bedoelde vaststelling in aanmerking te nemen tijdstip is het tijdstip van de bovenbedoelde beslissing of dat van de berekening die moet worden gemaakt nadat het geschil overeenkomstig de eerste alinea [...] aanhangig is gemaakt.

[...]”

⁴ Verordening van de Raad van 29 mei 1989 houdende toepassing van besluit 88/376/EEG, Euratom betreffende het stelsel van eigen middelen van de Gemeenschappen (PB 1989, L 155, blz. 1).

⁵ Verordening van de Raad van 8 juli 1996 tot wijziging van verordening (EEG, Euratom) nr. 1552/89 houdende toepassing van besluit 88/376/EEG, Euratom betreffende het stelsel van eigen middelen van de Gemeenschappen (PB 1996, L 175, blz. 3).

6. Artikel 6, leden 1 en 2, van verordening nr. 1552/89 bepaalt:

„1. Bij de schatkist van iedere lidstaat of bij het orgaan dat de lidstaat aanwijst, wordt een boekhouding van de eigen middelen gevoerd, gespecificeerd naar de aard van de middelen.

[...]

2. a) De overeenkomstig artikel 2 vastgestelde rechten worden, onder voorbehoud van het bepaalde onder b), uiterlijk op de eerste werkdag na de 19e van de tweede maand die volgt op de maand waarin de vaststelling heeft plaatsgehad, in de boekhouding opgenomen.;

b) Vastgestelde rechten die niet in de onder a) bedoelde boekhouding zijn opgenomen omdat zij nog niet zijn geïnd en geen zekerheid is gesteld, worden binnen de onder a) vastgestelde termijn in een specifieke boekhouding opgenomen. De lidstaten kunnen de vastgestelde rechten waarvoor een zekerheid is gesteld, echter eveneens in een specifieke boekhouding opnemen indien deze rechten worden betwist waardoor de waarde ervan wijzigingen kan ondergaan als de uitslag van de geschillen bekend is.

[...]”

7. In artikel 10, lid 1, van verordening nr. 1552/89 staat het volgende:

„Na aftrek van 10 % als inningskosten krachtens artikel 2, lid 3, van besluit 88/376/EEG, Euratom, geschiedt de boeking van de eigen middelen, bedoeld in artikel 2, lid 1, onder a) en b), van dat besluit, uiterlijk op de eerste werkdag na de 19e dag van de tweede maand die volgt op de maand waarin het recht overeenkomstig artikel 2 is vastgesteld.

Voor de volgens artikel 6, lid 2, onder b), in een specifieke boekhouding opgenomen rechten moet de boeking echter uiterlijk geschieden op de eerste werkdag na de 19e van de tweede maand die volgt op de inning van de rechten.”

8. Artikel 11 van verordening nr. 1552/89 luidt als volgt:

„Elke te late boeking op de in artikel 9, lid 1, bedoelde rekening verplicht de betrokken lidstaat tot het betalen van rente ten belope van de op de vervaldag geldende rentevoet op de geldmarkt van deze lidstaat voor kortetermijnfinanciering, vermeerderd met twee punten. Deze rente wordt met 0,25 punt per maand vertraging verhoogd. De aldus verhoogde rente geldt voor de gehele periode van de vertraging.”

9. Artikel 17, leden 1 en 2, van verordening nr. 1552/89 bepaalt het volgende:

„1. De lidstaten zijn verplicht alle nodige maatregelen te treffen opdat de bedragen van de overeenkomstig artikel 2 vastgestelde rechten ter beschikking van de Commissie worden gesteld op de in deze verordening vastgestelde wijze.

2. De lidstaten behoeven de bedragen van de vastgestelde rechten slechts dan niet ter beschikking van de Commissie te stellen indien door overmacht geen inning heeft kunnen plaatsvinden. Bovendien is het de lidstaten in bijzondere gevallen toegestaan deze bedragen niet ter beschikking van de Commissie te stellen wanneer na een diepgaand onderzoek van alle relevante gegevens van het betrokken geval blijkt dat de inning om redenen onafhankelijk van hun wil definitief onmogelijk is. De gevallen moeten, voor zover de bedragen meer dan 10 000 ecu belopen, worden vermeld in het in lid 3 bedoelde rapport, omgerekend in de nationale munteenheid tegen de wisselkoers van de eerste

werkdag van oktober van het voorbije kalenderjaar; in dit verslag moeten de redenen worden vermeld waarom de lidstaat de betrokken bedragen niet ter beschikking heeft kunnen stellen. De Commissie beschikt over een termijn van zes maanden om, in voorkomend geval, haar opmerkingen aan de betrokken lidstaat te doen toekomen.”

10. Verordening (EG, Euratom) nr. 1150/2000⁶ heeft verordening nr. 1552/89 vervangen. Artikel 2, leden 1, 2 en 3, artikel 6, lid 1 en lid 3, onder a) en b), artikel 10, lid 1, en artikel 11 van die verordening komen in wezen overeen met de hierboven aangehaalde bepalingen van verordening nr. 1552/89. Artikel 17 van verordening nr. 1552/89 werd vervangen door artikel 17 van verordening nr. 1150/2000 en gewijzigd bij verordening (EG, Euratom) nr. 2028/2004⁷.

B. LGO-besluit

11. Artikel 101, lid 2, van het LGO-besluit, dat *ratione temporis* van toepassing is in deze zaak, bepaalt het volgende:

„Producten die niet van oorsprong uit de LGO zijn en die zich in het vrije verkeer in een LGO bevinden en in ongewijzigde toestand worden heruitgevoerd naar de Gemeenschap, worden in de Gemeenschap toegelaten met vrijdom van douanerechten en heffingen van gelijke werking op voorwaarde dat:

- daarvoor in het betrokken LGO douanerechten of heffingen van gelijke werking zijn betaald, die gelijk zijn aan of hoger dan de douanerechten die in de Gemeenschap gelden bij invoer van deze zelfde producten van oorsprong uit derde landen waarop de clause van de meestbegunstigde natie wordt toegepast,
- erop geen vrijstelling of restitutie, geheel of gedeeltelijk, van douanerechten of heffingen van gelijke werking is toegepast,
- zij vergezeld gaan van een uitvoercertificaat.”

III. Feiten en precontentieuze procedure

12. Anguilla is een van de in bijlage II bij het EG-Verdrag genoemde „landen en gebieden overzee van het Verenigd Koninkrijk”, waarop het vierde deel van dat Verdrag van toepassing is. Ook het LGO-besluit was ten tijde van de feiten op dat gebied van toepassing.

13. In 1998 werd, teneinde artikel 101, lid 2, van het LGO-besluit toe te passen, een overladingssysteem opgezet in Anguilla. Aluminium werd vanuit derde landen naar Anguilla ingevoerd. Het lokale douanerecht van 6 % werd door invoerders in Anguilla betaald. Een in Anguilla gevestigde vennootschap, Corbis Trading (Anguilla) Limited (hierna: „Corbis”), betaalde als handelsagent bij import een „transportvergoeding bij uitvoer” aan de geadresseerde vennootschappen om de lading te vervoeren via Anguilla. Vervolgens diende Corbis hiervoor bij de regering van Anguilla een verzoek tot terugbetaling in. De autoriteiten van Anguilla gaven vervolgens voor de wederuitvoer van aluminium naar de Unie EXP-certificaten af.

⁶ Verordening van de Raad van 22 mei 2000 houdende toepassing van besluit 94/728/EG, Euratom betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Gemeenschappen (PB 2000, L 130, blz. 1).

⁷ Verordening van de Raad van 16 november 2004 tot wijziging van verordening (EG, Euratom) nr. 1150/2000 houdende toepassing van besluit 94/728/EG, Euratom betreffende het stelsel van eigen middelen van de Gemeenschappen (PB 2004, L 352, blz. 1).

14. Het Foreign and Commonwealth Office (ministerie van Buitenlandse Zaken en het Gemenebest; hierna: „FCO”) van het Verenigd Koninkrijk was bezorgd over de rechtmatigheid van deze handelwijze. Het verzocht de Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs (belastingdienst; hierna: „HMRC”) formeel om een onderzoek uit te voeren. Dat onderzoek vond plaats in november 1998. De HMRC kwam tot de slotsom dat niet was voldaan aan de in artikel 101, lid 2, van het LGO-besluit opgenomen vereisten voor de afgifte van EXP-certificaten. De Eenheid voor coördinatie van de fraudebestrijding (hierna: „Uclaf”)⁸ werd op 25 november 1998 van de uitkomst van het onderzoek in kennis gesteld.

15. Later in 1998 wijzigde Corbis haar facturatiebeleid. Op de door Corbis bij de regering van Anguilla ingediende facturen stond dat zij waren uitgereikt met betrekking tot door Corbis „verrichte diensten”. Zij verwezen niet langer naar de „transportvergoeding bij uitvoer”.

16. Op 6 januari 1999 schreef de HMRC een brief naar de Commissie om haar op de hoogte te brengen van het feit dat de HMRC niet langer de aandacht van Uclaf of van andere lidstaten wenste te vestigen op de kwestie van door Anguilla afgegeven uitvoercertificaten. Volgens een besluit van het parlement van Anguilla van 22 januari 1999 moest elk product dat overeenkomstig het LGO-besluit via Anguilla werd overgeladen met de Unie als bestemming worden onderworpen aan een douanerecht dat overeenkwam met het douanerecht dat in de Unie voor dat product werd gehanteerd.

17. Op 18 februari 1999 maakte Uclaf een mededeling (AM 10/1999) als bedoeld in artikel 45 van verordening (EG) nr. 515/97/EG⁹ bekend. Daarin stond dat ongeveer 50 % van de door Anguilla uit hoofde van douanerechten geïnde bedragen werden terugbetaald als „transportvergoedingen bij uitvoer” en andere uitgaven. Uclaf concludeerde dat die betalingen samenhangen met de inning van de douanerechten. Uclaf raadde de douaneautoriteiten van de lidstaten dan ook aan om geen door de autoriteiten van Anguilla afgegeven EXP-certificaten te accepteren en, zolang die twijfel niet werd weggenomen, voor toekomstige invoer te eisen dat het volledige douanerecht van 6 % als borgsom wordt voldaan of als zekerheid wordt gesteld.

18. Tussen maart 1999 en juni 2000 werd uit derde landen afkomstig aluminium dat eerst was ingevoerd in Anguilla, na wederuitvoer uit Anguilla, ingevoerd in Italië.

19. Op 23 mei 2003 bracht OLAF een gezamenlijk missieverslag uit waarin stond dat de financiële prikkel die invoerders in de vorm van een transportvergoeding bij uitvoer kregen, 25 US Dollar (USD) per ton aluminium bedroeg.

20. Op 28 december 2004 stelde de Commissie in antwoord op een verzoek van Italië besluit REC 03/04 vast. Op 17 maart 2003 had die lidstaat de betaling van douanerechten gevorderd van een Italiaanse vennootschap die op 1 april 1999 aluminium staven naar Italië had ingevoerd die vergezeld gingen van door Anguilla afgegeven EXP-certificaten. Die vennootschap had verzocht om vrijstelling of, subsidiair, om kwijtschelding van de betrokken invoerrechten. In haar besluit kwam de Commissie tot de slotsom dat in dat specifieke geval op grond van artikel 220, lid 2, onder b), van het

⁸ Deze eenheid werd aanvankelijk opgevolgd door de taskforce Coördinatie van de fraudebestrijding en vervolgens door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF). Zie besluit 1999/352/EG, EGKS, Euratom van de Commissie van 28 april 1999 houdende oprichting van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) (PB 1999, L 136, blz. 20).

⁹ Verordening van de Raad van 13 maart 1997 betreffende de wederzijdse bijstand tussen de administratieve autoriteiten van de lidstaten en de samenwerking tussen deze autoriteiten en de Commissie met het oog op de juiste toepassing van de douane- en landbouwvoorschriften (PB 1997, L 82, blz. 1).

douanewetboek¹⁰ kon worden gerechtvaardigd dat de invoerrechten niet achteraf werden geboekt. De Commissie gaf aan dat soortgelijke gevallen als het geval dat in besluit REC 03/2004 aan de orde was, op dezelfde manier moesten worden behandeld als de omstandigheden feitelijk en juridisch vergelijkbaar waren.¹¹

21. Op 26 mei 2006 stelde de Commissie in antwoord op een verzoek van Nederland besluit REM 03/2004 vast. In 1998 had een Duitse vennootschap aluminium uit Canada verzonden en via Saint-Pierre en Miquelon (een LGO dat onder Franse soevereiniteit valt) naar de Unie ingevoerd. Op 20 december 2000 hadden de Nederlandse autoriteiten van die onderneming de betaling van rechten gevorderd, waarna de onderneming had verzocht om kwijtschelding op grond van artikel 239 van het douanewetboek¹². De Commissie besloot dat er sprake was van bijzondere omstandigheden in de zin van die bepaling en dat het passend was om de invoerrechten kwijt te schelden. De Commissie gaf aan dat verzoeken om terugbetaling of kwijtschelding met betrekking tot invoer naar de Unie uit Saint-Pierre en Miquelon, Anguilla en de Nederlandse Antillen op dezelfde manier zouden worden behandeld als zij feitelijk en juridisch vergelijkbaar zijn.

22. De Italiaanse autoriteiten stelden de Commissie bij brieven van 28 september 2006 en 28 september 2007 in kennis van het feit dat zij op basis van de besluiten REC 03/2004 en REM 03/2004 verscheidene beslissingen tot kwijtschelding van rechten hadden genomen. De Commissie verzocht in juli 2009 om aanvullende inlichtingen, die op 4 september 2009 werden verstrekt.

23. Bij brief van 8 juli 2010 waarin naar de van Italië ontvangen inlichtingen werd verwezen, verzocht de Commissie het Verenigd Koninkrijk om 2 619 504,01 EUR ter beschikking te stellen met de mededeling dat de te late terbeschikkingstelling van het aan de eigen middelen van de Unie af te dragen bedrag tot rente zou leiden. Het Verenigd Koninkrijk antwoordde bij brief van 17 september 2010, waarin het wees op het ontbreken van bewijsstukken. Bij brief van 27 september 2010 verstrekte de Commissie de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk verdere gegevens en gaf zij een op de brief van de Italiaanse douaneautoriteiten van 4 september 2009 gebaseerde opsplitsing van de betrokken gevallen. De Commissie en het Verenigd Koninkrijk bleven brieven uitwisselen tot en met november 2011.

24. Op 27 september 2013 stuurde de Commissie een aanmaning met het verzoek een bedrag van 2 670 001,29 EUR ter beschikking te stellen. Het Verenigd Koninkrijk antwoordde bij brief van 21 november 2013, waarin het elke verantwoordelijkheid afwees en ontkende dat er sprake was van niet-nakoming van Unierecht.

25. Op 17 oktober 2014 stuurde de Commissie een met redenen omkleed advies. Het Verenigd Koninkrijk antwoordde bij brief van 17 december 2014, waarin het zijn standpunt handhaafde.

¹⁰ Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB 1992, L 302, blz. 1). Op grond van artikel 220, lid 2, onder b), van die verordening, wordt niet tot boeking achteraf overgegaan wanneer het wettelijk verschuldigde bedrag aan rechten niet was geboekt, ten gevolge van een vergissing van de douaneautoriteiten zelf die de belastingschuldige redelijkerwijze niet kon ontdekken. De belastingschuldige moet te goeder trouw hebben gehandeld en aan alle voorschriften van de geldende bepalingen inzake de douaneaangifte hebben voldaan.

¹¹ Volgens het besluit van de Commissie is met name vereist dat betrokkenen op geen enkele manier zijn betrokken bij de verzending van de goederen uit het land van uitvoer, via Anguilla, naar de plaats van binnenkomst in het douanegebied van de Gemeenschap. Zij moeten de goederen hebben aangekocht op grond van een DDP-overeenkomst (delivered duty paid, franco inclusief rechten). Zij mogen noch als invoerder van de goederen naar de Gemeenschap noch als vertegenwoordiger van de invoerder betrokken zijn geweest. Ten slotte mogen zij niet te beschouwen zijn als personen die zijn verbonden met hun leverancier, met de uitvoerder naar Anguilla, met personen die bij de verzending van de goederen uit het land van uitvoer naar de Gemeenschap betrokken zijn, of met de regering van Anguilla.

¹² Volgens die bepaling kan tot terugbetaling of kwijtschelding van de rechten bij invoer of van de rechten bij uitvoer worden overgegaan in de gevallen andere dan bedoeld in de artikelen 236, 237 en 238 welke het gevolg zijn van omstandigheden die van de zijde van de belanghebbende geen frauduleuze handeling noch klaarblijkelijke nalatigheid inhouden.

26. Bij brief van 30 oktober 2015 verzocht de Commissie de Italiaanse autoriteiten haar nadere gegevens te verstrekken met betrekking tot de douaneaangiften die aan het van het Verenigd Koninkrijk gevorderde totaalbedrag ten grondslag lagen. Die aangiften werden tezamen met de uitvoercertificaten verstuurd bij schrijven van 23 december 2015. Op grond van deze stukken stelde de Commissie vast dat het van het Verenigd Koninkrijk te vorderen bedrag in feite 1 500 342,31 bedroeg, aangezien de rest van het eerder gevorderde bedrag betrekking had op invoer waarbij uitvoercertificaten waren afgegeven door andere LGO's dan Anguilla (namelijk Saint-Pierre en Miquelon).

27. Omdat het Verenigd Koninkrijk het gevraagde bedrag niet heeft betaald, heeft de Commissie dit beroep ingesteld.

IV. Procedure bij het Hof en conclusies van partijen

28. Met haar beroep van 30 juni 2017 verzoekt de Commissie het Hof:

- vast te stellen dat, door het niet vergoeden van het verlies van een bepaald bedrag aan eigen middelen dat had moeten worden vastgesteld en ter beschikking gesteld van de Uniebegroting krachtens de artikelen 2, 6, 10, 11 en 17 van verordening nr. 1552/89 [thans artikelen 2, 6, 10, 12 en 13 van verordening (EU, Euratom) nr. 609/2014¹³] indien voor de invoer van aluminium uit Anguilla tussen 1999 en 2000 geen uitvoercertificaten waren afgegeven in strijd met artikel 101, lid 2, van besluit 91/482/EEG, het Verenigd Koninkrijk de verplichtingen niet is nagekomen die op deze lidstaat rusten krachtens artikel 5 EG-Verdrag (vervolgens artikel 10 EG en thans artikel 4, lid 3, VEU), en
- het Verenigd Koninkrijk te verwijzen in de kosten.

29. Het Verenigd Koninkrijk verzoekt het Hof:

- het beroep ongegrond te verklaren, en
- de Commissie te verwijzen in de kosten.

30. Bij beslissing van de president van het Hof van 30 november 2017 werd het Koninkrijk der Nederlanden toegelaten tot interventie ter ondersteuning van de conclusies van het Verenigd Koninkrijk.

31. Zowel de Commissie als de regering van het Verenigd Koninkrijk heeft pleidooi gehouden ter terechtzitting van 2 oktober 2018, waar ook de Nederlandse regering aan heeft deelgenomen.

V. Beoordeling

32. Deze conclusie is als volgt opgebouwd. Ten eerste zal ik de precieze aard van het door de Commissie ingestelde beroep trachten te ontleden (A). Ten tweede zal ik onderzoeken of en onder welke voorwaarden een beroep wegens niet-nakoming kan worden ingesteld op grond van het feit dat geen vergoeding is verstrekt voor schade die de Unie heeft geleden als gevolg van een aan een lidstaat

¹³ Verordening van de Raad van 26 mei 2014 betreffende de regels en procedures voor de terbeschikkingstelling van de traditionele eigen middelen, de btw- en de bni-middelen, en betreffende de maatregelen om in de behoefte aan kasmiddelen te voorzien (PB 2014, L 168, blz. 39)

toe te rekenen schending van Unierecht (B). Ten derde zal ik – aangezien ik het bestaan van een dergelijke mogelijkheid in beginsel zal bevestigen – onderzoeken of in deze zaak aan de voorwaarden voor een verplichting tot schadevergoeding is voldaan (C), waarna ik tot de conclusie kom dat dit niet het geval is. Ik zal dan ook voorstellen om het beroep van de Commissie ongegrond te verklaren.

A. Drie in één? Precieze aard van de vordering

33. De Commissie verzoekt om de vaststelling dat, door het niet vergoeden van het verlies van een bepaald bedrag aan eigen middelen dat had moeten worden vastgesteld en ter beschikking gesteld van de Uniebegroting krachtens de artikelen 2, 6, 10, 11 en 17 van verordening nr. 1552/89 indien voor de invoer van aluminium uit Anguilla tussen 1999 en 2000 geen uitvoercertificaten waren afgegeven in strijd met artikel 101, lid 2, van het LGO-besluit, het Verenigd Koninkrijk de verplichtingen niet is nagekomen die op deze lidstaat rusten krachtens artikel 5 EG-Verdrag.

34. Deze zaak is bijzonder ingewikkeld. Dat is niet zozeer te wijten aan het feit dat de zaak betrekking heeft op LGO's van de Unie, als wel aan de manier waarop de Commissie in deze zaak pleidooi heeft gehouden en haar argumenten heeft opgebouwd. Uit de ontleding van het door de Commissie ingestelde beroep blijkt duidelijk dat het in feite meerdere stellingen omvat die als één betoog worden voorgesteld.

35. Ten eerste voert de Commissie aan dat de autoriteiten van Anguilla artikel 101, lid 2, van het LGO-besluit hebben geschonden door onterecht EXP-certificaten af te geven. Met dit argument geeft de Commissie niet duidelijk aan of die schending van het Unierecht rechtstreeks aan het Verenigd Koninkrijk toe te rekenen is vanwege het feit dat de douaneautoriteiten van Anguilla als autoriteiten van die lidstaat te beschouwen zijn (hierna: „oorspronkelijke schending”).

36. Ten tweede brengt de Commissie naar voren dat het Verenigd Koninkrijk voor de schending in kwestie verantwoordelijk is omdat het ter voorkoming en monitoring van de „oorspronkelijke schending” niet alle passende maatregelen heeft getroffen. In zekere zin vormt dit dus een argument dat subsidiair is ten opzichte van het eerstgenoemde argument. Aangezien in het LGO-besluit voor een dergelijke stelling geen specifieke rechtsgrondslag kan worden gevonden, voert de Commissie in dit verband aan dat er sprake is van schending van het beginsel van loyale samenwerking (hierna: „tussentijdse schending”).

37. Ten derde bestaat de buitenste laag van het door de Commissie ingestelde beroep uit het argument dat het Verenigd Koninkrijk niet de verplichting is nagekomen de Uniebegroting voor het als gevolg van voornoemde schendingen van het Unierecht in Italië geleden verlies te vergoeden. Bij gebreke van een uitdrukkelijke rechtsgrondslag voor een dergelijke verplichting vloeit die verplichting volgens de Commissie wederom voort uit het beginsel van loyale samenwerking (hierna: „voornaamste punt van niet-nakoming”).

38. Deze door de Commissie voor het beroep naar voren gebrachte watervalstructuur met drie lagen lijkt op een Russisch poppetje: de buitenste (derde) laag van de aangevoerde schendingen van het Unierecht is onlosmakelijk verbonden met en gebaseerd op de voorgaande lagen. De vaststelling dat de argumenten uit afzonderlijke lagen bestaan, lost het probleem echter niet op, maar verhoogt veeleer de complexiteit van deze zaak. Dat komt omdat de verschillende lagen van de vermeende schendingen onder zeer uiteenlopende regelingen vallen met betrekking tot: (i) de niet-nagekomen verplichting en de aard van de onrechtmatigheid, (ii) de manier waarop de niet-nakoming procedureel moet worden vastgesteld (en moet worden bewezen), en (iii) wat de gevolgen zijn waartoe de vaststelling van de onrechtmatigheid leidt en welke rechtsmiddelen mogelijk zijn.

39. Met betrekking tot de aard van (i) de niet-nagekomen verplichtingen wordt met dit beroep wegens niet-nakoming een aantal zaken op één hoop gegooid: a) schending van het LGO-besluit, b) de stelling dat het Verenigd Koninkrijk de onjuiste toepassing van dat besluit door zijn LGO niet heeft kunnen voorkomen en ongedaan maken, en c) niet-nakoming van de verplichting tot vergoeding van het voor de Uniebegroting veroorzaakte verlies. Aangezien het helemaal niet duidelijk is wat de rechtsgrondslag is van dergelijke verplichtingen en op wie zij precies rusten, worden alle aangevoerde schendingen van het Unierecht onder verwijzing naar het beginsel van loyale samenwerking samengevoegd alsof het met dat beginsel minder of zelfs helemaal niet meer nodig is om voor elk van die lagen precies aan te geven welke Unierechtelijke bepalingen zijn geschonden en door wie.

40. Met betrekking tot (ii) de te volgen procedure is het zo dat de Commissie krachtens artikel 258 VWEU een beroep heeft ingesteld wegens niet-nakoming van de verplichting tot vergoeding van het verlies voor de Uniebegroting (daarmee wordt impliciet ook de onrechtmatigheid van de eerste twee lagen van aangevoerde tekortkomingen aan de orde gesteld). De verschillende procedures (en de vereiste bewijzen en stukken) verschillen echter sterk: de vrij objectieve regeling van artikel 258 VWEU tot vaststelling van een voor de toekomst op te heffen structurele niet-nakoming door een lidstaat wordt gemengd met elementen van een in wezen afzonderlijke en individuele vordering om de Uniebegroting voor specifieke bedragen te compenseren in de vorm van schadevergoeding. Dat alles wordt geformuleerd als een analoge toepassing van specifieke bepalingen voor de vaststelling van het verlies dat in een andere lidstaat (Italië) is geleden doordat de voorschriften van het douanewetboek en van het stelsel van eigen middelen aldaar zijn toegepast.

41. Met betrekking tot (iii) de beschikbare rechtsmiddelen moet erop worden gewezen dat de Commissie formeel beroep instelt om de niet-nakoming van de verplichting die krachtens artikel 5 EG-Verdrag op de lidstaten rust, te doen vaststellen. De verplichting waarvan niet-nakoming wordt aangevoerd, is evenwel de verplichting tot vergoeding van een *specifiek bedrag* dat eerder door de Commissie was becijferd en opgeëist. Wederom verzoekt de Commissie om in het kader van het beroep wegens niet-nakoming naast twee (inhoudelijk) andere schendingen van het Unierecht gelijk ook de verplichting tot vergoeding van een precies bedrag vast te stellen.

42. In dit stadium ben ik eerlijk gezegd ten zeerste verbaasd over een dergelijke „combinatiebenadering” ten aanzien van de te volgen procedure(s) en te hanteren rechtsmiddelen. De Commissie wil in feite gebruikmaken van een gloednieuw rechtsmiddel waarbij het procedurele gemak van een beroep wegens niet-nakoming wordt gecombineerd met de toepassing naar analogie van regels van een specifiek Unierechtelijk stelsel.¹⁴ Op die manier zou voor het vaststellen van drie schendingen in één enkel beroep, waaronder twee schendingen uitsluitend op grond van de verplichting tot loyale samenwerking zonder dat er sprake is van een rechtsgrondslag in de meer klassieke zin van het woord, erg weinig feitelijk bewijs met betrekking tot het precieze bedrag dat wordt gevorderd, moeten worden overgelegd.

43. Ik vind het ook uiterst moeilijk om slechts één enkele beoordeling uit te voeren voor argumenten die in feite betrekking hebben op drie verschillende procedures die hun eigen materiële verplichtingen, procedurele voorschriften en bewijsvoeringsregels kennen. Daarbij komt nog dat door de verplichting tot loyale samenwerking in te roepen, of veeleer als toverformule te gebruiken, op een nonchalante manier wordt voorbijgegaan aan het ontbreken van duidelijke verplichtingen en rechtsgrondslagen wat de verweten schendingen betreft.

¹⁴ Zoals hieronder in deel B.3 (punten 74-84) van deze conclusie nader zal worden uiteengezet, is er als de bepalingen van het stelsel van eigen middelen en het douanewetboek worden gecombineerd, inderdaad (nagenoeg) sprake van een systeem van risicoaansprakelijkheid voor douaneschulden. In deze zaak geldt dit echter alleen voor de *lidstaat van invoer*. Het hanteren en automatisch toepassen van dezelfde aansprakelijkheidsnorm waar het om een *andere lidstaat* gaat, is een van de vele grensverleggende argumenten die de Commissie in deze zaak aandraagt.

44. Wat zou het Hof in deze zaak dan kunnen en moeten onderzoeken? Mijn voorstel is om het Russische poppetje uit elkaar te halen. Voor elke mogelijke uitkomst moet logischerwijs worden gekeken naar de vraag of er sprake is van de oorspronkelijke onrechtmatigheid. Wordt die oorspronkelijke schending niet aangetoond, dan is elke volgende stap die op die oorspronkelijke schending is gebaseerd, niet langer aan de orde. De hamvraag in deze zaak blijft dan ook: werden de EXP-certificaten afgegeven in strijd met het LGO-besluit? Heeft die schending geleid tot een verlies in de vorm van gederfde eigen middelen en, indien dat het geval is, wat is het bedrag aan gederfde middelen? Indien die op de oorspronkelijke schending betrekking hebbende antwoorden niet kunnen worden gegeven, kan er namelijk in dit geding niet worden gesproken van andere schendingen van het Unierecht (of het nu gaat om de „tussentijdse schending” – het niet voorkomen van iets dat blijkbaar helemaal niet onrechtmatig was – of om het „voornaamste punt van niet-nakoming”, dat logischerwijs daarna aan de orde is – namelijk de verplichting om het verlies voor de Uniebegroting te vergoeden).

45. Dat is mijns inziens de kern van de zaak, maar eerst moet nog iets worden verduidelijkt. De Commissie verzoekt het Hof om vast te stellen dat het Verenigd Koninkrijk door het niet vergoeden van het verlies dat de Uniebegroting ten gevolge van een in een andere lidstaat opgelopen verlies heeft geleden, het beginsel van loyale samenwerking heeft geschonden. De Commissie heeft dat verlies begroot op een bedrag van 1 500 342,31 EUR. De niet-nakomingsprocedure is tot dusver evenwel gebruikt en voornamelijk opgevat als een procedure om aan de gang zijnde schendingen van het Unierecht door de lidstaten voor de toekomst op te heffen en niet, zoals dat in deze zaak in wezen wordt gevraagd, om in combinatie met een verzoek om vergoeding van een precies en specifiek bedrag de schending met terugwerkende kracht te doen vaststellen.¹⁵

46. Het door de Commissie ingestelde beroep, dat de vorm van een beroep wegens niet-nakoming op grond van artikel 258 VWEU heeft, behelst gezien zijn aard dus een vordering tot vergoeding van beweerdelijk door een lidstaat voor de Uniebegroting veroorzaakte schade. Nagegaan moet dan ook worden of een dergelijke vordering gelet op de bewoordingen, het doel en de algemene opzet van de niet-nakomingsprocedure mogelijk is. Indien dat niet het geval is, moet dit beroep niet-ontvankelijk worden verklaard.

B. Kan er in een beroep wegens niet-nakoming schadevergoeding worden gevorderd?

47. Mijns inziens kan niet worden uitgesloten dat een lidstaat het Unierecht schendt door de verliezen die hij heeft veroorzaakt voor de Uniebegroting niet te vergoeden. Met andere woorden wijst volgens mij niets in de bewoordingen, het doel of de opzet van de niet-nakomingsprocedure erop dat de Commissie geen schadevergoeding op grond van artikel 258 VWEU kan vorderen (1). Indien de Commissie een dergelijk beroep instelt, moet zij evenwel op een voor een beroep tot schadevergoeding toereikende wijze aantonen dat daadwerkelijk sprake is van schade die ten gevolge van een of meer specifieke aan een lidstaat toe te rekenen schendingen van het Unierecht voor de Unie is veroorzaakt (2). Ook moet zij het onderscheid in acht nemen dat bestaat tussen een dergelijk beroep en de specifieke regels die van toepassing zijn op het gebied van de traditionele eigen middelen (3).

¹⁵ Afhankelijk van welke „laag” van de aangevoerde schending wordt gekozen, zou inderdaad kunnen worden gesteld dat, aangezien het Verenigd Koninkrijk het door de Commissie gevorderde bedrag nog steeds niet heeft betaald, de vordering van de Commissie betrekking heeft op de toekomst. Met dit argument wordt de discussie evenwel helemaal teruggebracht tot de vrij ingewikkelde vraag wat de Commissie nu precies vordert.

1. Algemene overwegingen

48. Hoewel het Verenigd Koninkrijk en het Koninkrijk der Nederlanden niet uitdrukkelijk hebben aangevoerd dat de zaak niet-ontvankelijk is, hebben zij zich verzet tegen de mogelijkheid om lidstaten voor het door hun LGO's veroorzaakte verlies aan middelen voor de Uniebegroting financieel aansprakelijk te stellen. Als een van hun voornaamste argumenten dragen deze lidstaten aan dat er voor een dergelijke financiële aansprakelijkheid geen uitdrukkelijke rechtsgrondslag bestaat. Het klopt dat noch het douanewetboek noch het stelsel van eigen middelen of enige andere bepaling van afgeleid of primair recht een uitdrukkelijke bepaling bevat inzake de financiële verantwoordelijkheid die een lidstaat draagt voor het in een andere lidstaat geleden verlies dat voor de Uniebegroting is veroorzaakt.

49. Het staat vast dat een duidelijke rechtsgrondslag ontbreekt om lidstaten in omstandigheden als die van deze zaak via een procedure ter verantwoording te roepen voor verliezen. Alvorens een dergelijke (vermeende of reële) *materieelrechtelijke* lacune te bespreken, moet er echter worden ingegaan op een meer algemene *procesrechtelijke* vraag met betrekking tot de specifieke aard van het aan de orde zijnde beroep: kan op grond van artikel 258 VWEU worden verzocht om de vaststelling dat een lidstaat de verplichting niet is nagekomen verliezen te vergoeden die hij door een schending van het Unierecht heeft veroorzaakt?

50. De kwestie van de aansprakelijkheid van lidstaten ten opzichte van de Unie is niet nieuw. Het Hof heeft hier althans in theorie bij stilgestaan en aangegeven dat „zowel bij niet-nakoming ener verplichting als bij definitieve weigering een door het Hof krachtens de [niet-nakomingsprocedure] te wijzen arrest van materieel belang kan zijn ter vaststelling van de grondslag van de aansprakelijkheid die een lidstaat, als gevolg van die niet-nakoming, jegens andere lidstaten, de Gemeenschap of particulieren te dragen kan krijgen”¹⁶. De mogelijkheid om via een niet-nakomingsprocedure namens de Unie een vordering tot schadevergoeding tegen een lidstaat in te stellen is ook in de rechtsliteratuur besproken.¹⁷

51. De artikelen 258 tot en met 260 VWEU vormen het kader om de door de lidstaten begane schendingen van het Unierecht te kunnen opsporen en sanctioneren. Artikel 258 VWEU heeft slechts betrekking op de omstandigheid dat een lidstaat „een van de krachtens de Verdragen op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen”. Het Verdrag zegt met andere woorden niets over de precieze aard van het rechtsmiddel dat de Commissie kan aanwenden als er sprake is van een schending. Ik zou gelet op dat stilzwijgen niet weten waarom een vordering tot schadevergoeding die de Commissie namens de Unie op grond van artikel 258 VWEU tegen een lidstaat heeft ingesteld, zou moeten worden uitgesloten, aangezien er ter onderbouwing van een dergelijke mogelijkheid vrij overtuigende systematische argumenten bestaan.

52. Ten eerste is er, als wordt gekeken naar de Verdragsteksten, niets te vinden in de artikelen 258 tot en met 260 VWEU – of evenmin in andere Verdragsbepalingen – dat eraan in de weg zou staan om via een niet-nakomingsprocedure na te gaan of een dergelijke verplichting tot schadevergoeding bestaat en of die verplichting al dan niet is nagekomen. Een dergelijk beroep strookt met de

¹⁶ Arrest van 7 februari 1973, Commissie/Italië (39/72, EU:C:1973:13, punt 11). Zie eveneens arresten van 30 mei 1991, Commissie/Duitsland (C-361/88, EU:C:1991:224, punt 31); 30 mei 1991, Commissie/Duitsland (C-59/89, EU:C:1991:225, punt 35), en 14 juni 2001, Commissie/Italië (C-207/00, EU:C:2001:340, punt 28). Met betrekking tot de mogelijkheid om niet-nakomingsprocedures in te stellen heeft het Hof steeds deze redenering gevolgd, zelfs indien de niet-nakoming in kwestie na de door de Commissie in haar met redenen omkleed advies gestelde termijn werd opgeheven.

¹⁷ Zie bijvoorbeeld Ehlermann, C. D., „Die Verfolgung von Vertragsverletzungen der Mitgliedstaaten durch die Kommission”, *Europäische Gerichtsbarkeit und nationale Verfassungsgerichtsbarkeit. Festschrift zum 70. Geburtstag von H. Kutscher*, 1981, blz. 135-153, met name blz. 151; Schwarze, J., „Das allgemeine Völkerrecht in den innergemeinschaftlichen Rechtsbeziehungen”, *Europarecht*, 1983 (1), blz. 1-39, met name blz. 24, en Wyatt, D., „New Legal Order, or Old? ”, *European Law Review*, 1982 (7), blz. 147-166, met name blz. 160 e.v.

doelstelling en de procedurele beperkingen van niet-nakomingsprocedures omdat het Hof aldus wordt verzocht om vast te stellen dat een lidstaat niet heeft voldaan aan een op hem rustende verplichting, namelijk tot vergoeding van bepaalde schade, maar dus niet om deze lidstaat te veroordelen tot betaling van een bepaald bedrag.¹⁸

53. Ten tweede is het op systematisch niveau nauwelijks omstreden dat de plicht om verliezen te vergoeden die een lidstaat mogelijk voor de Unie heeft doen ontstaan, concreet uitdrukking geeft aan de algemene verplichting om gemaakte fouten recht te zetten, welke verplichting een basisbeginsel vormt van elk publiekrechtelijk, privaatrechtelijk of internationaalrechtelijk stelsel.¹⁹

54. In het Unierecht bepaalt artikel 340 VWEU dat de Unie „overeenkomstig de algemene beginselen welke de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben” de schade moet vergoeden die door haar instellingen of door haar personeelsleden wordt veroorzaakt. Voorts heeft het Hof op grond van de algemene beginselen die alle lidstaten gemeen hebben en de verplichting tot loyale samenwerking²⁰ in zijn rechtspraak erkend dat het beginsel dat de staat aansprakelijk is voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het Unierecht inherent is aan het systeem van de Verdragen.²¹

55. Mijns inziens moet in verband met deze laatste overweging een essentieel verschilpunt duidelijk worden benadrukt. De overweging dat het ontbreken van een uitdrukkelijke (procesrechtelijke of materieelrechtelijke) grondslag niet voldoende is om uit te sluiten dat sprake is van een vergoedingsverplichting, had duidelijk betrekking op de *vaststelling van het beginsel* dat de lidstaten aansprakelijk zijn voor schade die particulieren lijden (op systematisch niveau). Zij had geen betrekking op de verplichting om *in het concrete geval een duidelijke wettelijke verplichting* aan te geven op grond waarvan de staatsaansprakelijkheid wordt geacht te ontstaan (specifiek geval).²²

56. Ten derde kan de mogelijkheid om lidstaten ten opzicht van de Unie voor schendingen van het Unierecht financieel ter verantwoording te roepen, mogelijkwijs ook een zeker vacuüm in het aansprakelijkheidssysteem voor schendingen van het Unierecht opvullen. Voor de andere mogelijkheden wat aansprakelijkheid voor schendingen van het Unierecht betreft is immers in een regeling voorzien. De aansprakelijkheid van de Unie is geregeld in artikel 340 VWEU. In theorie kunnen de lidstaten zich ook op die rechtsgrond beroepen om tegen de Unie een beroep tot schadevergoeding in te stellen.²³ De aansprakelijkheid van lidstaten jegens particulieren wordt gewaarborgd door middel van het voornoemde beginsel van staatsaansprakelijkheid. Ten slotte valt de individuele aansprakelijkheid van natuurlijke en rechtspersonen voor schendingen van het Unierecht onder de nationale regels met betrekking tot wettelijke aansprakelijkheid.²⁴

18 Zie naar analogie arrest van 15 november 2005, Commissie/Denemarken (C-392/02, EU:C:2005:683, punt 33), daarbij rekening houdend met het feit dat een dergelijke vordering niet mogelijk is in het kader van een niet-nakomingsprocedure: zie arresten van 14 april 2005, Commissie/Duitsland (C-104/02, EU:C:2005:219, punt 49), en 5 oktober 2006, Commissie/Duitsland (C-105/02, EU:C:2006:637, punten 44 en 45).

19 Zie in het internationale recht bijvoorbeeld Chorzów Factory, Permanent Court of International Justice, arrest nr. 13 van 13 september 1928, *PCIJ Reports*, Series A, nr. 17, blz. 4.

20 Arrest van 19 november 1991, Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:428, punt 36).

21 Met name arrest van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punt 29), op grond waarvan de aansprakelijkheid van de Gemeenschap „slechts een uitdrukking [is] van het algemeen beginsel dat deel uitmaakt van de rechtsstelsels van de lidstaten, dat een onrechtmatige handeling of verzuim de verplichting meebrengt de veroorzaakte schade te vergoeden”.

22 In het (school)voorbeeld van het niet omzetten van een richtlijn waardoor particulieren mogelijk schade lijden, zou de duidelijke wettelijke verplichting die de lidstaat in dat concrete geval heeft geschonden, dus in elk geval betrekking hebben op de laatste bepaling of slotbepaling van de betrokken richtlijn die de omzettingstermijn bevat, eventueel in combinatie met de uit artikel 288 VWEU voortvloeiende verplichting en mogelijkwijs ook de verplichting tot loyale samenwerking. Het zou evenwel geen twijfel lijden dat er inderdaad sprake is van een redelijk specifieke verplichting om de richtlijn vóór een bepaalde datum om te zetten.

23 Zoals opgemerkt door Lenaerts, K., Maselis, I., en Gutman, K., *EU Procedural Law*, Oxford University Press 2014, blz. 495. Advocaat-generaal Kokott wijst in haar conclusie in de gevoegde zaken Slowakije/Commissie en de zaak Roemenië/Commissie (C-593/15 P en C-594/15 P en C-599/15 P, EU:C:2017:441, punt 108) eveneens op die mogelijkheid. Beroepen tot schadevergoeding zijn in het verleden kennelijk geëntameerd in elk geval door overheidslichamen, maar hebben naar mijn weten klaarblijkelijk nooit geleid tot een arrest. Zie bijvoorbeeld beschikking van 16 november 1998, Regering van de Nederlandse Antillen/Raad en Commissie (T-163/97 en T-179/97, EU:T:1998:260).

24 Met als logische uitzondering de persoonlijke aansprakelijkheid van ambtenaren van de Europese Unie jegens de Unie, die eveneens in artikel 340 VWEU wordt geregeld.

57. Het enige geval dat nog niet is geregeld betreft dus inderdaad de aansprakelijkheid van een lidstaat voor de schade die hij door het Unierecht te schenden voor de Unie heeft veroorzaakt. Niettemin kan er worden aangevoerd dat er van een lacune in dat verband geen sprake is omdat een dergelijke aansprakelijkheid mogelijksterwijs kan vallen onder het algemene systeem van aansprakelijkheid van de lidstaten.²⁵ Volgens die benadering zou de Unie, net als particulieren, bij de rechterlijke instanties van de betrokken lidstaat een procedure moeten aanspannen onder verwijzing naar de aansprakelijkheid van die lidstaat.

58. Hoewel een dergelijk scenario denkbaar zou kunnen zijn voor gevallen die de wettelijke aansprakelijkheid van de lidstaat betreffen en die losstaan van zijn (publiekrechtelijke) plichten en verplichtingen tegenover de Europese Unie als lidstaat van de Unie²⁶, zou het in gevallen als het onderhavige, waarin het in feite gaat om institutionele en constitutionele geschillen tussen de Unie en haar leden waaraan bepaalde financiële gevolgen voor de lidstaat zijn verbonden, weinig of geen zin hebben. Dergelijke gevallen behoren namelijk tot het domein van de Unierechter. Voorts is het tevens zo dat het beroep van de Commissie formeel een op grond van artikel 258 VWEU ingesteld beroep wegens niet-nakoming is, waarvoor het Hof stellig bevoegd is.

59. Verder kan daaraan nog worden toegevoegd dat een beroep wegens niet-nakoming dat wordt ingesteld op grond van het feit dat lidstaten verzuimen verliezen te vergoeden die zij hebben doen ontstaan, kennelijk goed aansluit bij de algemene opzet en context van de artikelen 258 tot en met 260 VWEU. Een dergelijke mogelijkheid strookt met name met de uiteindelijke doelstelling van een niet-nakomingsprocedure, namelijk „de daadwerkelijke opheffing van de niet-nakomingen door de lidstaten en van de *gevolgen*” die daaraan in verleden en toekomst verbonden zijn.²⁷

60. De mogelijkheid om niet alleen de Verdragsschending te doen vaststellen, maar ook de omstandigheid dat er voor die specifieke Verdragsschending geen vergoeding wordt verstrekt, draagt dus eveneens bij aan de samenhang van het systeem. Het klopt namelijk dat een meer „traditioneel” beroep wegens niet-nakoming, dat ziet op de onderliggende schending van het Unierecht die aan de schade ten grondslag ligt²⁸, in deze en soortgelijke zaken niet veel zin zou hebben, en wel om twee redenen.

61. Ten eerste is een „twee-in-één-procedure” doeltreffender in gevallen waarin de schade is ontstaan als gevolg van een gebeurtenis of praktijk die bij het uitbrengen van het met redenen omkleed advies reeds was beëindigd. In die omstandigheden is het weinig zinvol om slechts de niet-nakoming van de materieelrechtelijke verplichting (in dit geval de oorspronkelijke of de tussentijdse schending) te doen vaststellen. Dat geldt met name voor het specifieke gebied van de eigen middelen, op welk gebied het aanvoeren van een materiële schending van het Unierecht los van de financiële gevolgen ervan niet veel zin heeft.²⁹ Als gevolg daarvan is het vaak noodzakelijk om specifiek in de gevallen op dit gebied een beroep wegens niet-nakoming in te stellen dat reeds van meet af aan betrekking heeft op de gevolgen van de schending van het Unierecht. Dat is wederom volstrekt logisch en hangt duidelijk samen met de structuur van een dergelijke zaak: een beroep wegens niet-nakoming van de verplichting om een verlies te vergoeden, zoals het beroep in deze zaak, komt functioneel overeen met een beroep wegens niet-nakoming van de verplichting die op een lidstaat rust om de door hem verschuldigde eigen middelen ter beschikking te stellen van de Unie.

25 Artikel 274 VWEU luidt immers: „Behoudens de bevoegdheid die bij de Verdragen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie wordt verleend, zijn de geschillen waarin de Unie partij is, niet uit dien hoofde onttrokken aan de bevoegdheid van de nationale rechterlijke instanties.”

26 Net als bij civiele zaken die de Commissie bij de nationale rechter aanhangig heeft gemaakt en waarbij in wezen schadevergoeding wordt gevorderd van particulieren. Zie bijvoorbeeld arrest van 6 november 2012, *Otis e.a.* (C-199/11, EU:C:2012:684).

27 Zie bijvoorbeeld arrest van 16 oktober 2012, *Hongarije/Slowakije* (C-364/10, EU:C:2012:630, punt 68). *Cursivering van mij.*

28 Of het nu de in de punten 35 en 36 van deze conclusie genoemde „oorspronkelijke” of „tussentijdse” schending betreft.

29 Arrest van 5 oktober 2006, *Commissie/België* (C-377/03, EU:C:2006:638, punt 36). Het Hof heeft geoordeeld dat „er een onlosmakelijk verband bestaat tussen de verplichting om de eigen middelen van de Gemeenschap vast te stellen, de verplichting om ze binnen de gestelde termijn te boeken op de rekening van de Commissie, en ten slotte de verplichting om verdragingsrente te betalen”.

62. Ten tweede brengt artikel 260, lid 1, VWEU voor de lidstaat inderdaad de verplichting met zich mee om alle maatregelen te treffen die nodig zijn ter uitvoering van het arrest waarbij het Hof de niet-nakoming heeft vastgesteld. Onder die maatregelen kan ook de verplichting vallen om de uit de niet-nakoming voortvloeiende verliezen te vergoeden.³⁰ Het klopt echter eveneens dat de aard van de maatregelen die de lidstaten moeten treffen om de niet-nakoming van hun Unierechtelijke verplichtingen op te heffen, niet door het Hof kan worden bepaald³¹. De lidstaat stelt vast welke maatregelen worden genomen.³² Het vraagstuk met betrekking tot het bestaan van een verplichting om het verlies te vergoeden, is daarmee nog steeds niet opgelost.

63. Formeel gesproken is het ook zo dat middels een later op grond van artikel 260, lid 2, VWEU ingesteld beroep kan worden gecontroleerd of een lidstaat gevolg heeft gegeven aan een eerder arrest en onder meer heeft voldaan aan zijn verplichting om de verliezen te vergoeden. Dit gaat evenwel voorbij aan de logica van een beroep wegens het niet vergoeden van het verlies dat een lidstaat heeft doen ontstaan voor de Uniebegroting, waarbij de vaststelling en de berekening van de omvang van de verliezen – zoals bij andere beroepen tot schadevergoeding – een onderdeel vormen van de uitspraak *ten gronde*. Een dergelijke beoordeling is heel anders dan een mogelijk *later onderzoek* om na te gaan of een eerder gewezen arrest al dan niet is *uitgevoerd* (waarbij het gaat om een *executiemiddel*)³³, zoals het geval is bij de beoordeling als bedoeld in artikel 260 VWEU. Indien het vraagstuk van de vergoeding van verliezen voor de Unie slechts aan de orde zou zijn na de gebrekkige uitvoering van een arrest van het Hof, zou de lidstaat bovendien pas in dit stadium met dat vraagstuk te maken krijgen en als gevolg van de toepassing van dat artikel mogelijk tevens sancties krijgen opgelegd (die in elk geval niet strekken tot vergoeding van de verliezen).

64. Wordt het Unierechtelijke stelsel van rechtsmiddelen ten slotte in een ruimer perspectief geplaatst en ervan uitgegaan dat lidstaten de geldigheid niet kunnen betwisten van aanmaningen waarmee van hen, zoals in deze zaak, wordt verlangd dat zij een bedrag ter beschikking stellen ter vergoeding van eigen middelen die in een andere lidstaat zijn gederfd³⁴, dan moeten zij het recht hebben om de gegrondheid van een dergelijke verplichting voor de Unierechter aan te vechten in de niet-nakomingsprocedure.³⁵ In een op grond van artikel 258 VWEU ingestelde niet-nakomingsprocedure moeten dan ook alle vermeende schendingen van het Unierecht, met inbegrip van de oorspronkelijke, aan de andere schendingen ten grondslag liggende schending, door de rechter kunnen worden getoetst.

2. Vast te stellen elementen

65. In de bewoordingen van de Verdragen of in de Verdragen als geheel is volgens mij dus niets terug te vinden dat de Commissie zonder meer zou kunnen beletten om in de op grond van artikel 258 VWEU ingestelde procedure een „twee-in-één”-benadering te hanteren. Aan de hand van die benadering zou de Commissie derhalve kunnen beogen dat zowel *de onrechtmatigheid* van bepaalde aan een lidstaat toe te rekenen gedragingen als *de niet-nakoming van de verplichting om de uit die onrechtmatigheid voortvloeiende verliezen voor de Uniebegroting te vergoeden wordt vastgesteld*.

30 Of volgens artikel 260, lid 1, VWEU steeds is vereist dat schadevergoeding een van de te treffen maatregelen is, is voorwerp van discussie geweest. Zie conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer in de zaak Commissie/Luxemburg (C-299/01, EU:C:2002:243, punten 23 e.v.) en conclusie van advocaat-generaal Mischo in de gevoegde zaken Francovich e.a. (C-6/90 en C-9/90, EU:C:1991:221, punten 57 e.v.). Hoe dan ook leidt het vergoeden van de schade niet zonder meer tot opheffing van de schending van het Unierecht. Zie bijvoorbeeld arrest van 9 december 1997, Commissie/Frankrijk (C-265/95, EU:C:1997:595, punt 60).

31 Zie arresten van 14 april 2005, Commissie/Duitsland (C-104/02, EU:C:2005:219, punt 49), en 5 oktober 2006, Commissie/Duitsland (C-105/02, EU:C:2006:637, punten 44 en 45). Zie ook arrest van 2 oktober 2008, Commissie/Griekenland (C-36/08, niet gepubliceerd, EU:C:2008:536, punten 8 en 9).

32 Zie in die zin arrest van 18 juli 2007, Commissie/Duitsland (C-503/04, EU:C:2007:432, punt 15). Zie tevens conclusie van advocaat-generaal Trstenjak in de zaak Commissie/Duitsland (C-503/04, EU:C:2007:190, punt 41).

33 Arrest van 12 juli 2005, Commissie/Frankrijk (C-304/02, EU:C:2005:444, punt 92).

34 Arrest van 25 oktober 2017, Slowakije/Commissie (C-593/15 P en C-594/15 P, EU:C:2017:800, punten 75 e.v.).

35 Voor een uitvoerige discussie, zie conclusie van advocaat-generaal Kokott in de gevoegde zaken Slowakije/Commissie en de zaak Roemenië/Commissie (C-593/15 P en C-594/15 P en C-599/15 P, EU:C:2017:441, punten 101 e.v.).

66. Als de vordering op die manier wordt geformuleerd, wijzigt de aard van een dergelijk op grond van artikel 258 VWEU ingesteld beroep evenwel. Dat beroep houdt dan niet langer de „traditionele”, abstracte vaststelling van de niet-nakoming door een lidstaat in. Het gaat dan om een specifiek geval van onrechtmatigheid waarbij er sprake zou zijn van een heel specifiek schadebedrag voor de Uniebegroting. Het beroep wordt in wezen een beroep tot vergoeding van de schade die de Unie beweerdelijk heeft geleden als gevolg van de gedragingen van een lidstaat.

67. Wanneer de Commissie namens de Unie verzoekt om vast te stellen dat geen vergoeding is verstrekt voor een specifiek schadebedrag dat voortvloeit uit een door een lidstaat in het verleden begane specifieke schending van het Unierecht, moeten ten aanzien van die vordering dan ook de op een beroep wegens niet-contractuele aansprakelijkheid betrekking hebbende criteria en bewijsregels gelden.

68. De voorwaarden voor een vordering tot schadevergoeding wegens schendingen van het Unierecht zijn door de jaren heen beter op elkaar afgestemd³⁶, wat terecht is. Wanneer de Commissie het Hof in wezen vraagt om vast te stellen dat de lidstaat aansprakelijk is, is er volgens mij geen enkele reden om ineens andere voorwaarden te hanteren, ook al is het beroep van de Commissie formeel gebaseerd op artikel 258 VWEU. Wil er volgens het Unierecht sprake zijn van niet-contractuele aansprakelijkheid, moet er in de regel dan ook sprake zijn van een schending van een Unierechtelijke regel die ertoe strekt rechten toe te kennen. Die schending van het Unierecht dient bovendien een voldoende gekwalificeerde schending te zijn. Schade dient te worden aangetoond. Er moet een rechtstreeks causaal verband bestaan tussen de schending van de op de auteur van de handeling rustende verplichting en de door de benadeelde persoon geleden schade.

69. Dat is de reden waarom argumenten die worden aangedragen in een beroep wegens niet-nakoming van de verplichting tot vergoeding van door schending van het Unierecht veroorzaakte verliezen, mijns inziens aan die vereisten moeten voldoen. Door de bij dergelijke procedures gehanteerde twee-in-één”-benadering kan er heel makkelijk verwarring ontstaan over de juridische vereisten waaraan in elk van de twee fasen moet worden voldaan. Met name bestaat het gevaar dat ter beoordeling van de schending van het Unierecht die beweerdelijk aan de vergoedingsverplichting ten grondslag ligt, de niet-nakomingsprocedure op een selectieve manier wordt gebruikt.

70. Ten eerste zijn beroepen wegens niet-nakoming objectieve procedures: het niet voldoen aan een Unierechtelijke verplichting vormt op zichzelf reeds een niet-nakoming.³⁷ Subjectieve elementen zoals een vergissing of nalatigheid doen bij de beoordeling van de niet-nakoming niet ter zake.³⁸ Dat is echter anders waar het gaat om de vaststelling of er wegens een schending van het Unierecht een vergoedingsverplichting bestaat. Niet elke onrechtmatigheid doet automatisch aansprakelijkheid ontstaan. Voor de verplichting tot vergoeding van verliezen is vereist dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending. Voor een dergelijke schending moet er zijdens de lidstaat sprake zijn van een kennelijke en ernstige overschrijding van de grenzen van diens discretionaire bevoegdheid.³⁹ Elementen waarmee ter beoordeling van dat vereiste rekening moet worden gehouden, zijn onder meer „de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de omvang van de beoordelingsmarge die de geschonden regel de nationale of [Unie-instanties] laat, de vraag of

36 Arrest van 4 juli 2000, Bergaderm en Goupil/Commissie (C-352/98 P, EU:C:2000:361, punten 39 e.v.). Zie voor recentere voorbeelden arresten van 4 april 2017, Europese Ombudsman/Staalen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punt 31), aangaande het Unierechtelijke aansprakelijkheidssysteem, en 4 oktober 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, punt 94), aangaande het beginsel van staatsaansprakelijkheid voor schade die aan particulieren is toegebracht.

37 Zie bijvoorbeeld arresten van 14 november 2002, Commissie/Verenigd Koninkrijk (C-140/00, EU:C:2002:653, punt 34); 30 januari 2003, Commissie/Denemarken (C-226/01, EU:C:2003:60, punt 32), en 13 juli 2006, Commissie/Portugal (C-61/05, EU:C:2006:467, punt 32).

38 Zie bijvoorbeeld arresten van 16 september 2004, Commissie/Spanje (C-227/01, EU:C:2004:528, punt 58), en 4 maart 2010, Commissie/Italië (C-297/08, EU:C:2010:115, punt 82).

39 Zie bijvoorbeeld arrest van 4 oktober 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, punt 105). Met betrekking tot de aansprakelijkheid van de Unie, zie bijvoorbeeld arrest van 4 april 2017, Europese Ombudsman/Staalen (C-337/15 P, EU:C:2017:256, punt 37).

al dan niet opzettelijk een schending is begaan of schade is veroorzaakt, de vraag of een eventuele rechtsdwaling al dan niet verschoonbaar is, de omstandigheid dat de handelwijze van een [Unie-instelling] heeft kunnen bijdragen tot het verzuim, [en] de vaststelling of de instandhouding van met het [Unierecht] strijdige nationale maatregelen of praktijken”.⁴⁰

71. Ten tweede hoeft de Commissie bij het instellen van een „traditioneel” beroep als bedoeld in artikel 258 VWEU geen specifiek belang aan te tonen: niet-nakomingsprocedures beogen niet de eigen rechten van de Commissie te beschermen.⁴¹ Wanneer het uit een specifieke schending van het Unierecht voortvloeiende recht wordt opgeëist om voor een specifiek bedrag te worden vergoed, moet echter worden aangetoond dat de Unie een specifieke aanspraak heeft⁴², alsook dat er sprake is van een daarmee overeenkomende en duidelijk omschreven verplichting van de lidstaten die beweerdelijk niet is nagekomen en die de specifieke schade waarvoor vergoeding wordt gevraagd heeft doen ontstaan.

72. Ten derde staat het in een niet-nakomingsprocedure aan de Commissie om de gestelde niet-nakoming door de lidstaat, zonder zich daarbij te baseren op vermoedens, aan te tonen door het Hof al de informatie te verschaffen die het nodig heeft om te kunnen vaststellen of er inderdaad sprake is van deze niet-nakoming.⁴³ Aangezien een beroep als bedoeld in artikel 258 VWEU voornamelijk tot doel heeft lidstaten het Unierecht te doen toepassen⁴⁴, is het evenwel irrelevant of de niet-nakoming al dan niet tot schade heeft geleid of nadelige gevolgen heeft gehad.⁴⁵ Wanneer de Commissie daarentegen verzoekt om een precies schadebedrag te vergoeden, moet zoals is aangegeven niet alleen de onrechtmatigheid worden aangetoond, maar ook de schade en het rechtstreeks causaal verband tussen de onrechtmatigheid en die schade.⁴⁶ Het staat immers aan de partij die de aansprakelijkheid wenst te doen vaststellen, om overtuigend bewijs te leveren met betrekking tot het bestaan en de omvang van de gestelde schade, en met betrekking tot het bestaan van een voldoende rechtstreeks causaal verband tussen het verweten gedrag en de gestelde schade.⁴⁷

73. De algemene conclusie is dan ook opvallend eenvoudig: wanneer een eiser daadwerkelijk schadevergoeding vraagt, moet hij de schade aantonen volgens de criteria die overeenkomstig het Unierecht in de regel voor dergelijke vorderingen gelden. De verwarring in deze zaak komt gedeeltelijk doordat de Commissie een „drievoudige onrechtmatigheid” en, daaraan gekoppeld, de betaling van een bepaald bedrag aan schadevergoeding wil doen vaststellen en tegelijk stelt dat de procedurele eisen van artikel 258 VWEU gelden, zodat een abstracte formulering mogelijk is, geen bewijs hoeft te worden geleverd wat de specifieke schade betreft, het precieze bedrag van de gevorderde schadevergoeding niet hoeft te worden berekend en een causaal verband tussen dat bedrag en de vermeende onrechtmatigheden niet hoeft te worden aangetoond.

40 Arrest van 5 maart 1996, Brasserie du pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, EU:C:1996:79, punt 56).

41 Zie bijvoorbeeld arrest van 24 maart 2009, Danske Slagterier (C-445/06, EU:C:2009:178 punten 43 en 44).

42 Noch de Unie noch de Commissie die namens haar optreedt, kan geacht worden over „individuele rechten” te beschikken. Die voorwaarde kan evenwel ook aldus worden opgevat (en uiteraard zo worden aangepast) dat moet worden aangegeven op grond van welke wettelijke bepaling de eiser een bepaald gedrag van de verweerder mocht verlangen. Het betreft de wettelijke bepaling waarvan de schending de schade zou hebben doen ontstaan. Met betrekking tot het vereiste dat de Unierechtelijke regel rechten toekent aan particulieren, zie bijvoorbeeld arrest van 11 juni 2015, Berlington Hungary e.a. (C-98/14, EU:C:2015:386, punt 106).

43 Zie bijvoorbeeld arresten van 4 oktober 2007, Commissie/Italië (C-179/06, EU:C:2007:578, punt 37), en 10 september 2009, Commissie/Griekenland (C-416/07, EU:C:2009:528, punt 32).

44 Zie bijvoorbeeld arrest van 6 december 2007, Commissie/Duitsland (C-456/05, EU:C:2007:755, punt 25).

45 Zie bijvoorbeeld arresten van 5 maart 1998, Commissie/Frankrijk (C-175/97, EU:C:1998:89, punt 14), en 5 oktober 2006, Commissie/België (C-377/03, EU:C:2006:638, punt 38).

46 Arrest van 4 oktober 2018, Kantarev (C-571/16, EU:C:2018:807, punt 117).

47 Zie wat de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Unie betreft bijvoorbeeld arrest van 7 juni 2018, Equipolymers e.a./Raad (C-363/17 P, niet gepubliceerd, EU:C:2018:402, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

3. Stelsel van eigen middelen

74. Ten slotte moet worden verduidelijkt welk belang in een zaak als deze moet worden gehecht aan het feit dat de gevraagde compensatie (en een van de vermeende onrechtmatigheden) betrekking hebben op het specifieke gebied van de eigen middelen van de Unie.

75. Op grond van het stelsel van eigen middelen zijn de lidstaten gehouden de eigen middelen van de Unie vast te stellen zodra hun douaneautoriteiten in staat zijn om het bedrag van de uit een douaneschuld voortvloeiende rechten te berekenen en de schuldenaar aan te wijzen, en dit los van de vraag of is voldaan aan de criteria voor toepassing van artikel 220, lid 2, onder b), van het douanewetboek.⁴⁸ Alleen als aan de in artikel 17, lid 2, van verordening nr. 1552/89 gestelde voorwaarden (overmacht of wanneer inning om redenen onafhankelijk van de wil van de lidstaat onmogelijk is) is voldaan, kan een lidstaat worden vrijgesteld van die verplichting.⁴⁹

76. De Commissie stelt in dit beroep in wezen dat dit stelsel eveneens moet worden toegepast op het Verenigd Koninkrijk en/of op Anguilla, dat onder toezicht van die lidstaat staat.

77. Die benadering is mijns inziens uiterst twijfelachtig. De Commissie vraagt eigenlijk om een heel specifiek stelsel achteraf en *met gebruikmaking van een dubbele analogie* toe te passen: niet alleen wordt het tijdstip verschoven waarop de douaneschuld normaliter ontstaat (op *het tijdstip* van binnenkomst op het grondgebied van de Unie), maar tevens wordt het stelsel toegepast op een andere lidstaat dan die welke normaliter verantwoordelijk is (te weten *de lidstaat* via het grondgebied waarvan de invoer daadwerkelijk heeft plaatsgevonden).

78. Mijns inziens is een dergelijke analoge toepassing niet mogelijk. Om te beginnen hebben de zaken die de Commissie ter ondersteuning van haar stelling aanhaalt, allemaal betrekking op situaties waarin een lidstaat zijn eigen uit het stelsel van eigen middelen voortvloeiende verplichtingen niet is nagekomen.⁵⁰ Het was met andere woorden onmiskenbaar de plicht van de lidstaat in kwestie, die eveneens de lidstaat van invoer was, om het verschuldigde bedrag aan eigen middelen ter beschikking te stellen. Deze zaak ziet evenwel niet op de verplichtingen die op grond van de specifieke bepalingen inzake de eigen middelen van de Unie op het Verenigd Koninkrijk rusten.⁵¹ In deze zaak gaat het om een op het beginsel van loyale samenwerking gebaseerde verplichting tot vergoeding van verliezen die in een *andere* lidstaat zijn geleden.

79. Met haar beroep verzoekt de Commissie om de genoemde rechtspraak toe te passen op een situatie die losstaat van de in het douanewetboek en in verordening nr. 1552/89 neergelegde verplichtingen.⁵² Zij vraagt om de in Italië door toepassing van artikel 220, lid 2, onder b), en artikel 239 van het douanewetboek gederfde eigen middelen toe te rekenen aan het Verenigd Koninkrijk, daarbij mogelijkkerwijs⁵³ voor ogen houdend dat de rechten niet door Italië konden worden geïnd om redenen onafhankelijk van zijn wil in de zin van artikel 17, lid 2, van verordening nr. 1552/89.

48 Arrest van 15 november 2005, Commissie/Denemarken (C-392/02, EU:C:2005:683, punt 68).

49 Ibidem.

50 De Commissie haalt met name de arresten aan van 16 mei 1991, Commissie/Nederland (C-96/89, EU:C:1991:213, punt 37); 15 juni 2000, Commissie/Duitsland (C-348/97, EU:C:2000:317, punt 64); 15 november 2005, Commissie/Denemarken (C-392/02, EU:C:2005:683, punt 60), en 17 maart 2011, Commissie/Portugal (C-23/10, niet gepubliceerd, EU:C:2011:160, punt 60).

51 Zie in tegengestelde zin conclusie van advocaat-generaal Geelhoed in de zaak Commissie/Denemarken (C-392/02, EU:C:2005:142, punten 46 en 47).

52 Het is niet voor het eerst dat de Commissie een dergelijk betoog aanvoert. Zie de feiten die ten grondslag liggen aan het arrest van 25 oktober 2017, Roemenië/Commissie (C-599/15 P, EU:C:2017:801).

53 „Mogelijkerwijs” aangezien de Commissie dat argument in haar opmerkingen niet uitdrukkelijk heeft aangedragen. Men kan zich echter afvragen wat van dat argument zou zijn overgebleven indien Italië de rechten in kwestie in werkelijkheid had kunnen innen: zou er dan sprake zijn geweest van „subsidiare” aansprakelijkheid van het Verenigd Koninkrijk? Of zou de Commissie dan een vordering tegen het Verenigd Koninkrijk hebben kunnen instellen ongeacht of de bedragen in Italië konden worden geïnd? En wat indien het niet innen ten dele kon worden verweten aan Italië?

80. Er is in dit verband sprake van een dubbel probleem. Ten eerste wordt de volgens het Unierecht aan een bepaalde lidstaat opgelegde verplichting in wezen overgedragen aan een andere lidstaat. Ten tweede houdt dit ook in dat een lidstaat automatisch en zonder verdere controle bedragen moet afdragen die door een andere lidstaat zijn vastgesteld.

81. Bij de redenering die de Commissie op dit punt hanteert, ziet zij kennelijk over het hoofd dat een eventuele verplichting tot vergoeding van in een andere lidstaat opgelopen verliezen niet wordt geregeld door de specifieke bepalingen van de verordening inzake eigen middelen. Aangezien de zaak buiten de werkingssfeer valt van de verplichtingen waarin het stelsel van eigen middelen expliciet voorziet, moeten de algemene regels voor het vaststellen van schade worden toegepast. De Commissie kan in deze context niet zonder meer verwijzen naar de Unierechtelijke regels ter zake van de eigen middelen – die op een andere situatie zien – teneinde verliezen (en de omvang ervan) automatisch aan een andere lidstaat toe te schrijven.

82. Ik begrijp uiteraard dat de Commissie in bewijsmoeilijkheden kan komen als zij een dergelijke vordering instelt, met name wanneer die vordering moet worden opgevat als een vordering die betrekking heeft op de aansprakelijkheid van de lidstaat, zoals in het vorige deel is aangegeven. De toepassing van de in het douanewetboek genoemde voorwaarden op grond waarvan douanerechten kunnen worden kwijtgescholden of niet geïnd⁵⁴, en de toepassing van artikel 17, lid 2, van verordening nr. 1552/89⁵⁵ hangen namelijk in grote mate af van de beoordeling van de lidstaat die de litigieuze eigen middelen had moeten vaststellen.

83. Het komt er dus op neer dat als de Commissie een schadevordering wil instellen tegen een andere lidstaat, zij zich dan zal moeten baseren op de inlichtingen die zijn verstrekt door de lidstaat waar de verliezen werden opgelopen.⁵⁶ Vervolgens zal zij, om te voldoen aan bovengenoemde vereisten⁵⁷, die inlichtingen moeten onderzoeken en verifiëren. Het is mijns inziens evenwel niet mogelijk om de door een lidstaat met toepassing van het objectieve stelsel van eigen middelen verkregen resultaten zonder meer toe te passen op een andere lidstaat waarvoor met betrekking tot een bepaald geval noch de verplichtingen van het douanewetboek noch het stelsel van eigen middelen gelden.

84. Kortom, dat een lidstaat wordt gebonden aan de beoordelingen van een andere lidstaat, zowel waar het gaat om de vergelijkbaarheid van genomen besluiten tot het kwijtschelden of niet innen van douanerechten als om de eigen inschatting van die andere lidstaat dat de inning van de eigen middelen definitief onmogelijk is geworden – waarbij nog komt dat de bewijsstukken ter onderbouwing van de hoogte van de betrokken verschuldigde bedragen mogelijk een twijfelachtig niveau hebben – ontbeert elke rechtsgrond. Het zou bovendien ook aanzienlijke risico's met zich meebrengen voor het goed functioneren van het stelsel van uit de inning van douanerechten voortvloeiende eigen middelen, omdat op die manier wordt voorbijgegaan aan de logica van dat stelsel en de verdeling van verplichtingen en verantwoordelijkheden binnen dat stelsel. Ten slotte zouden er ernstige problemen rijzen met betrekking tot de eerbiediging van het recht van verweer van de betrokken lidstaat omdat die in feite nooit tegen de door de oorspronkelijke lidstaat gedane beoordelingen zou kunnen opkomen.

⁵⁴ Zie beschikking van 21 april 2016, Makro autoservicio mayorista en Vestel Iberia/Commissie (C-264/15 P en C-265/15 P, niet gepubliceerd, EU:C:2016:301, punt 47).

⁵⁵ Zie beschikking van 14 september 2015, Roemenië/Commissie (T-784/14, niet gepubliceerd, EU:T:2015:659, punten 27-29). Die uitspraak werd bevestigd in het arrest van 25 oktober 2017, Roemenië/Commissie (C-599/15 P, EU:C:2017:801).

⁵⁶ Volgens vaste rechtspraak moeten lidstaten overeenkomstig artikel 10 EG loyaal meewerken aan ieder door de Commissie krachtens een beroep wegens niet-nakoming verricht onderzoek en haar daartoe alle gevraagde inlichtingen verstrekken (zie bijvoorbeeld arrest van 6 maart 2003, Commissie/Luxemburg, C-478/01, EU:C:2003:134, punt 24). Mijns inziens geldt dat eveneens wanneer een niet-nakomingsprocedure betrekking heeft op andere lidstaten.

⁵⁷ Zie deel B.2 van deze conclusie.

C. Toepassing op de onderhavige zaak

85. De Commissie voert aan dat het Verenigd Koninkrijk zijn verplichtingen uit hoofde van het beginsel van loyale samenwerking niet is nagekomen. Dat komt omdat dat land geen vergoeding heeft verstrekt voor het verlies van een bepaald bedrag aan eigen middelen dat had moeten worden vastgesteld en ter beschikking gesteld van de Uniebegroting krachtens verordening nr. 1552/89 indien voor de uitvoer van aluminium uit Anguilla in strijd met artikel 101, lid 2, van het LGO-besluit tussen 1999 en 2000 geen EXP-certificaten waren afgegeven.

86. Om te kunnen vaststellen of de verplichting tot vergoeding van gederfde eigen middelen daadwerkelijk niet is nagekomen, zoals de Commissie beweert, moet worden nagegaan of er wel sprake was van een dergelijke vergoedingsverplichting, of de schending van die verplichting voldoende gekwalificeerd was (1), of die schending specifieke en kwantificeerbare schade heeft veroorzaakt (2) en of er een causaal verband bestaat tussen de onrechtmatigheid en de daaruit voortvloeiende schade.

87. Het door de Commissie ingestelde beroep voldoet mijns inziens niet aan die vereisten. De Commissie heeft niet aangetoond dat de EXP-certificaten die aan het geschil ten grondslag liggen onrechtmatig waren afgegeven, en al helemaal niet dat de schending die aan het Verenigd Koninkrijk wordt verweten doordat het de afgifte van die certificaten niet heeft weten te voorkomen of controleren, voldoende gekwalificeerd was (1). Bovendien zijn er ook duidelijke tekortkomingen in de manier waarop de schade is vastgesteld en berekend (2).

1. Onrechtmatigheid (die een voldoende gekwalificeerde schending oplevert)

88. De Commissie acht het bewezen dat de EXP-certificaten onterecht werden afgegeven door de douaneautoriteiten in Anguilla. Het Verenigd Koninkrijk heeft geen passende maatregelen getroffen om dat te voorkomen. De verantwoordelijkheid van het Verenigd Koninkrijk komt voort uit de soevereine rechten die het uitoefent over Anguilla. De Commissie benadrukt dat het Verenigd Koninkrijk op grond van zijn constitutionele recht bepaalde bevoegdheden ten aanzien van Anguilla heeft, maar geen toereikende maatregelen heeft getroffen. Met name het feit dat het FCO de HMRC had verzocht een onderzoek uit te voeren toont aan dat het Verenigd Koninkrijk gerechtigd was actie te ondernemen. Bovendien heeft het Verenigd Koninkrijk, hoewel het FCO niet onbekend was met de situatie in februari 1998, Uclaf pas op de hoogte gesteld in november 1998. Indien het Verenigd Koninkrijk snel had gehandeld toen Uclaf in februari 1999 de mededeling inzake wederzijdse bijstand publiceerde, dan zouden de verliezen kunnen zijn voorkomen. Door passende maatregelen te treffen had het Verenigd Koninkrijk ervoor kunnen zorgen dat het verlies aan eigen middelen zou zijn voorkomen.

89. Het Verenigd Koninkrijk wijst de argumenten van de Commissie van de hand. Het Verenigd Koninkrijk is het er om te beginnen niet mee eens dat er onterecht EXP-certificaten waren afgegeven in Anguilla. De regering van Anguilla en Corbis hebben hun onderlinge afspraken in december 1998 gewijzigd. Na die datum uitgereikte facturen vermeldden dan ook niet langer transportvergoedingen bij uitvoer. Het Verenigd Koninkrijk heeft een aantal maatregelen getroffen: de HMRC heeft een onderzoek uitgevoerd en op 19 november 1998 werd een verslag goedgekeurd. De bijzonderheden van de conclusie van het verslag werden binnen zes dagen na die datum aan Uclaf verstrekt. De aan de orde zijnde invoer van aluminium vond plaats op of na 1 april 1999. Op dat moment was het verslag van het Verenigd Koninkrijk reeds uitgebracht en waren er zes weken verstreken sinds de publicatie van de mededeling inzake wederzijdse bijstand door Uclaf. Het gewijzigde facturatiebeleid nam bij het Verenigd Koninkrijk elke resterende twijfel weg.

90. Voorts voert het Verenigd Koninkrijk vanuit procedureel oogpunt aan dat de regering van Anguilla de partnerschapsprocedure van artikel 7, lid 7, van bijlage III bij het LGO-besluit had ingeroepen en vervolgens tripartiete bijeenkomsten had gehouden met de Commissie en de Italiaanse autoriteiten. De Commissie had gebruik moeten maken van de in het LGO-besluit genoemde maatregelen om fouten recht te zetten, waaronder het starten van de geschillenbeslechtingsprocedure van artikel 235 van het LGO-besluit of het nemen van vrijwaringsmaatregelen. Gelet op het destijds nog niet beslechte geschil tussen de regering van Anguilla en de Commissie betreffende de uitlegging van het begrip „terugbetaling van douanerechten”, zou het voor het Verenigd Koninkrijk niet passend zijn geweest om verdere acties te ondernemen.

a) Voornaamste verplichting waarvan schending moet worden vastgesteld

91. Het verzoekschrift van de Commissie biedt geen duidelijkheid over de vraag of *de schending van het LGO-besluit* rechtstreeks aan het Verenigd Koninkrijk moet worden toegerekend. Ondanks het feit dat sommige punten in haar beroep veeleer op het tegendeel duiden⁵⁸, lijkt de Commissie niet uitdrukkelijk te stellen dat de douaneautoriteiten van Anguilla als autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk moeten worden beschouwd en dat de onrechtmatige afgifte van EXP-certificaten *rechtstreeks toe te rekenen* is aan het Verenigd Koninkrijk. De Commissie heeft in haar repliek op de door de Nederlandse regering in deze zaak ingediende memorie in interventie namelijk verduidelijkt zij niet aanvoert dat de vermeende schendingen berusten op de premisse dat Anguilla een onderdeel vormt van het Verenigd Koninkrijk. In antwoord op de uitdrukkelijk ter terechtzitting gestelde vraag om dit punt te verduidelijken, heeft de Commissie bevestigd dat haar beroep niet was bedoeld om te doen vaststellen wie het LGO-besluit had geschonden.

92. Zonder al te formalistisch te willen zijn, vind ik het vrij moeilijk om het vraagstuk van de vergoedingsverplichting te behandelen zonder dat mij uitdrukkelijk wordt gezegd *wie* er aansprakelijk wordt geacht (aansprakelijke persoon) en *waarvoor* precies (niet-nagekomen wettelijke verplichting). Het feit dat deze onzekerheid verstopt zit achter de schijnbaar allesomvattende verplichting tot loyale samenwerking helpt mijns inziens niet om die onduidelijkheid te verminderen.

93. Niettemin kan ik ook begrijpen waarom de Commissie er op dit punt voor heeft gekozen om vaag te blijven. Door de juridisch complexe verhouding van de LGO's tot het Unierecht is het voor de Commissie in deze zaak niet eenvoudig om haar argumenten te onderbouwen. Blijkens artikel 355, lid 2, VWEU voorziet het vierde deel van het Verdrag, op grond waarvan het LGO-besluit is vastgesteld, namelijk in een „bijzondere associatieregeling” voor LGO's. Dat onduidelijke constitutionele kader is aldus uitgelegd dat LGO's een „hybride status” hebben.⁵⁹ Enerzijds kunnen LGO's niet worden geacht deel uit te maken van de Unie (voor de toepassing van onder meer de bepalingen die zien op het vrije verkeer van goederen en de handhaving van de douanevoorschriften)⁶⁰ en is het zo dat de algemene Verdragsbepalingen zonder uitdrukkelijke verwijzing niet van toepassing zijn op LGO's.⁶¹ Anderzijds vormt het recht van de LGO's geen

⁵⁸ Bovendien heeft de Commissie ter terechtzitting het arrest van 12 december 1990, Commissie/Frankrijk (C-263/88, EU:C:1990:454), aangehaald. De Commissie heeft eveneens de rechtspraak ter sprake gebracht volgens welke een lidstaat „zich niet ten exceptieve op nationale bepalingen, praktijken of situaties kan beroepen” ter rechtvaardiging van de niet-nakoming van zijn Unierechtelijke verplichtingen. Zie bijvoorbeeld arrest van 16 december 2004, Commissie/Oostenrijk (C-358/03, EU:C:2004:824, punt 13).

⁵⁹ Voor een uitgebreide analyse, zie conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Prunus (C-384/09, EU:C:2010:759, punten 23 e.v.).

⁶⁰ Bijvoorbeeld arresten van 11 februari 1999, Antillean Rice Mills e.a./Commissie (C-390/95 P, EU:C:1999:66, punt 36); 21 september 1999, DADI en Douane-Agenten (C-106/97, EU:C:1999:433, punten 37 en 38), en 8 februari 2000, Emesa Sugar (C-17/98, EU:C:2000:70, punt 29).

⁶¹ Met betrekking tot het vrije verkeer van goederen, zie bijvoorbeeld arresten van 12 februari 1992, Leplat (C-260/90, EU:C:1992:66, punt 10); 22 november 2001 Nederland/Raad (C-110/97, EU:C:2001:620, punt 49), en 28 januari 1999, Van der Kooy (C-181/97, EU:C:1999:32, punt 37). Met betrekking tot de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal, zie arresten van 5 mei 2011, Prunus en Polonium (C-384/09, EU:C:2011:276, punten 29-31), en 5 juni 2014, X en TBG (C-24/12 en C-27/12, EU:C:2014:1385, punt 45). Met betrekking tot handelingen van afgeleid recht die op grond van artikel 114 VWEU zijn aangenomen, zie arrest van 21 december 2016, TDC (C-327/15, EU:C:2016:974, punten 77 en 78). Met betrekking tot verkiezingen voor het Europees Parlement, arrest van 12 september 2006, Eman en Sevinger, (C-300/04, EU:C:2006:545; punt 46).

afzonderlijk rechtsstelsel dat is afgeschermd van het algemene Unierecht.⁶² Als gevolg daarvan gelden de algemene beginselen en de Verdragsbepalingen die noodzakelijk zijn om dat recht op een werkzame manier binnen het Unierecht te kunnen toepassen⁶³, of die ter bepaling van hun werkingssfeer aangeven op welke personen zij van toepassing zijn⁶⁴.

94. In dit kader is de vraag wie de verantwoordelijkheid draagt voor het overheidshandelen van LGO's bijzonder complex, met name gelet op het feit dat het LGO-besluit voorziet in specifieke wegen om conflicten en meningsverschillen die binnen de werkingssfeer van dat besluit ontstaan, aan te pakken. Ten eerste wordt er meer algemeen een partnerschapsmechanisme ingesteld.⁶⁵ Ten tweede is er binnen het bijzondere stelsel van preferentieel handelsverkeer sprake van een regeling voor administratieve samenwerking op douanegebied waarbinnen specifieke controleverplichtingen aan de LGO's en de lidstaat van *invoer* worden opgelegd.⁶⁶ Specifieke bevoegdheden worden toegekend aan de administratieve autoriteiten van de LGO's enerzijds en aan de betrokken lidstaat anderzijds.

95. Het is in deze specifieke context dat de Commissie ervoor heeft gekozen om de schending van het LGO-besluit (doordat onjuiste EXP-certificaten werden afgegeven) niet *rechtstreeks* aan het Verenigd Koninkrijk toe te schrijven. De schending die de Commissie het Verenigd Koninkrijk verwijt te hebben begaan en die dient grond voor de financiële aansprakelijkheid van die lidstaat om de litigieuze verliezen te vergoeden, is dat het geen passende maatregelen heeft getroffen *ter voorkoming en monitoring* van de door de douaneautoriteiten van Anguilla begane schending van het LGO-besluit.

96. In tegenstelling tot wat het Verenigd Koninkrijk aanvoert, kan er mijns inziens weinig twijfel over bestaan dat lidstaten die bijzondere betrekkingen hebben met LGO's, alle passende maatregelen dienen te treffen ter voorkoming en monitoring van schendingen van het Unierecht die ten gevolge van handelingen van autoriteiten van LGO's in het kader van de associatieregeling kunnen ontstaan. Die algemene verplichting vloeit daadwerkelijk voort uit het constitutionele beginsel van loyale samenwerking.⁶⁷ Als algemeen beginsel dat ten grondslag ligt aan de onderlinge betrekkingen tussen de Unie en de lidstaten, moet het worden in acht genomen telkens het Unierecht van toepassing is, zoals dat ook in de context van het LGO-besluit het geval is. Dit is logisch, met name gelet op het feit dat het op initiatief van die lidstaat was dat die LGO werd opgenomen in bijlage II waarnaar artikel 355, lid 2, VWEU verwijst, en dat de lidstaat die bijzondere betrekkingen heeft met het LGO in de regel zijn soevereiniteit over die LGO behoudt. Voorts stelt ook het Verenigd Koninkrijk zelf artikel 4 VEU aan de orde als het erom gaat dat de Unie krachtens lid 2 van dat artikel de nationale identiteit van de lidstaten moet eerbiedigen.⁶⁸ Het zou dan ook vrij tegenstrijdig zijn om aan te voeren dat die bepaling van toepassing is met betrekking tot het vierde deel van het VWEU en het LGO-besluit, en dat het beginsel van loyale samenwerking dat in lid 3 van diezelfde bepaling is neergelegd, niet mag worden toegepast.

62 Conclusie van advocaat-generaal Cruz Villalón in de zaak Prunus (C-384/09, EU:C:2010:759, punt 33).

63 Zie bijvoorbeeld arrest van 12 december 1990, Kaefers en Procacci (C-100/89 en C-101/89, EU:C:1990:456), waarin wordt erkend dat rechterlijke instanties van de LGO's prejudiciële vragen kunnen voorleggen.

64 Zie arrest van 12 september 2006, Eman en Sevinger (C-300/04, EU:C:2006:545, punten 27-29), waarin het Hof heeft verklaard dat personen die de nationaliteit van een lidstaat bezitten en ingezetenen zijn van een LGO, zich kunnen beroepen op de aan de burgers van de Unie toegekende rechten.

65 Zie artikelen 234-236 van het LGO-besluit.

66 Zie met name artikel 7 van bijlage III bij het LGO-besluit. Volgens lid 7 van die bepaling worden geschillen die niet tussen de douaneautoriteiten kunnen worden geregeld, voorgelegd aan het Comité voor douanewetgeving.

67 Artikel 5 EG-Verdrag vormt „de uitdrukking van het meer algemene beginsel, dat de lidstaten en de [instellingen van de Unie] over en weer tot loyale samenwerking en bijstand verplicht zijn”. Arrest van 15 januari 1986, Hurd (44/84, EU:C:1986:2, punt 38). Zie bijvoorbeeld ook arresten van 29 april 2004, Griekenland/Commissie (C-278/00, EU:C:2004:239, punt 114), en 1 april 2004, Commissie/Italië (C-99/02, EU:C:2004:207, punt 17).

68 Met betrekking tot de relevantie van artikel 4, lid 2, VEU, zie punt 63 van mijn conclusie in de zaak C-395/17, Commissie/Nederland.

97. Om te voldoen aan de uit het LGO-besluit voortvloeiende verplichtingen moet het Verenigd Koninkrijk alle passende maatregelen, zowel algemene als specifieke, treffen. Die *algemene verantwoordelijkheid* heeft logischerwijze betrekking op alle aan het LGO opgelegde verplichtingen. Dat is zelfs het geval indien er in het LGO-besluit geen uitdrukkelijke bepaling is opgenomen die expliciet de verplichting oplegt om de douaneautoriteiten van de LGO's bij de afgifte van EXP-certificaten te monitoren (of beter gezegd te controleren).

98. Het Verenigd Koninkrijk heeft tegen deze algemene verantwoordelijkheid constitutionele bezwaren aangevoerd en betoogd dat het krachtens zijn constitutionele regelingen ten aanzien van Anguilla helemaal geen algemene wetgevende bevoegdheid heeft of toezicht kan uitoefenen op individuele administratieve besluiten van de autoriteiten van Anguilla. Ondanks deze argumenten kan gemakkelijk worden vastgesteld dat de feiten in deze zaak, die op dit punt niet ter discussie zijn gesteld (punten 14, 16 en 89 van deze conclusie) iets anders laten zien. Het waren de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk die als eerste in Anguilla onderzoeken hebben uitgevoerd op grond waarvan de autoriteiten van Anguilla hun beleid klaarblijkelijk hebben gewijzigd. Door die wijziging van het facturatiebeleid was het volgens de autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk niet nodig om verdere maatregelen te nemen.

99. Het is dan ook niet eenvoudig om het eens te zijn met het betoog dat het Verenigd Koninkrijk weliswaar bijzondere betrekkingen heeft met het betrokken LGO, maar op geen enkele manier verantwoordelijk was voor het indirect monitoren van mogelijke schendingen van het LGO-besluit door de autoriteiten van Anguilla.

100. In werkelijkheid is het echter niet nodig om deze kwestie definitief te beslechten, en wel om een vrij eenvoudige reden: aansprakelijkheid wegens het niet nakomen van de verplichting tot loyale samenwerking doordat geen passende preventie- en controlematregelen zijn getroffen, is slechts aan de orde indien het verweten gedrag inderdaad onrechtmatig blijkt te zijn. Zoals reeds is aangegeven⁶⁹, vormt het onrechtmatige karakter van de litigieuze EXP-certificaten, tezamen met het bestaan van als gevolg van de onrechtmatigheid veroorzaakte specifieke schade, derhalve de eerste en voorafgaande stap.

b) Oorspronkelijke schending

101. Het Verenigd Koninkrijk wijst er mijns inziens terecht op dat de Commissie niet voldoende heeft aangetoond dat de twaalf in 1999 afgegeven EXP-certificaten die aan haar verzoekschrift zijn gehecht, ongeldig zijn wegens de toekenning door de regering van Anguilla van „een gehele of gedeeltelijke vrijstelling van, of terugbetaling van, douanerechten”.

102. Zoals de Commissie ter terechtzitting heeft verduidelijkt, berust de beoordeling of de betalingen voor de na december 1998 „door Corbis verrichte diensten” ongeoorloofde terugbetalingen zijn die de geldigheid van de EXP-certificaten aantasten, slechts op de conclusies waartoe OLAF in zijn rapport van 2003 was gekomen.

103. Uiteraard kan er geen twijfel over bestaan dat een door OLAF opgesteld rapport in de regel bewijsmateriaal vormt waarmee het Hof rekening kan houden. Om op basis van een dergelijk algemeen rapport te komen tot het bewijs dat bepaalde uitvoercertificaten onrechtmatig zijn afgegeven, moeten evenwel verdere argumenten en bewijzen worden aangedragen. Dit is met name het geval omdat de verwerende lidstaat in de procedure bij het Hof, in tegenstelling tot wat de Commissie beweert, herhaaldelijk heeft bestreden dat de afgifte van die certificaten na het gewijzigde facturatiebeleid in december 1998 eigenlijk wel onrechtmatig was.

⁶⁹ Punten 44 en 87 van deze conclusie.

104. De Commissie heeft dientengevolge niet rechtens voldoende aangetoond dat de geldigheid van de genoemde certificaten die ter ondersteuning van haar schadevordering aan haar verzoekschrift waren gehecht, daadwerkelijk door ongeoorloofde terugbetalingen is aangetast.

105. Kortom, de Commissie is er niet in geslaagd de onrechtmatigheid van de na december 1998 afgegeven EXP-certificaten aan te tonen. Aangezien de onrechtmatigheid waarop de schadevordering is gebaseerd, niet is aangetoond, kan het door de Commissie ingestelde beroep niet worden toegewezen, zowel wat betreft het niet vergoeden van de litigieuze verliezen als wat betreft het niet betalen van rente.

106. Mijns inziens hoeft het Hof zijn arrest met betrekking tot de tegen het Verenigd Koninkrijk ingestelde vordering niet verder te motiveren. Volledigheidshalve en tevens in het licht van het parallelle beroep dat tegen het Koninkrijk der Nederlanden is ingesteld⁷⁰ – voor welk beroep deze kwesties van groter belang zijn – wil ik echter nog twee afsluitende opmerkingen maken met betrekking tot het voldoende gekwalificeerde karakter van de schending en de bepaling van de schade in deze zaak.

c) Voldoende gekwalificeerde schending?

107. In elk geval kan mijns inziens, ook al zou geoordeeld worden dat er „oorspronkelijk” of mogelijk „tussentijds” een onrechtmatigheid is begaan, moeilijk worden gesteld dat het Verenigd Koninkrijk zich in deze zaak zodanig gedragen heeft dat er sprake is van een voldoende gekwalificeerde schending.

108. Uit de argumenten van partijen⁷¹ en de feiten in deze zaak⁷² blijkt dat er ten tijde van de gebeurtenissen een onopgelost juridisch twistpunt was over wat onder een „terugbetaling” van douanerechten in de zin van artikel 101, lid 2, van het LGO-besluit moest worden verstaan. Het gebrek aan duidelijkheid met betrekking tot het begrip „terugbetalingen” bleek zelfs nog duidelijker uit de volgende versie van het LGO-besluit waarin een methode werd vastgesteld ter beoordeling van wat op grond van de overlappingsregeling als geoorloofde financiële overheidssteun kan worden beschouwd.⁷³

109. Het gebrek aan duidelijkheid over wat ten tijde van de feiten als „terugbetaling” gold, staat eraan in de weg dat de aangevoerde door het Verenigd Koninkrijk begane schending als een voldoende gekwalificeerde schending kan worden beschouwd. Tot de factoren waarmee rekening kan worden gehouden voor de vaststelling of er sprake is van een „voldoende gekwalificeerde schending”, behoren immers onder meer de mate van duidelijkheid en nauwkeurigheid van de geschonden regel, de vraag of een rechtsdwaling al dan niet verschoonbaar is en de omstandigheid dat de handelwijze van een instelling van de Unie heeft kunnen bijdragen tot het verzuim.⁷⁴

⁷⁰ Zaak C-395/17, Commissie/Nederland.

⁷¹ Punt 90 van deze conclusie. Ook OLAF verwijst in zijn verslag van 2003 naar de onzekerheid over wat er precies kan worden verstaan onder „terugbetaling van douanerechten”. Ook in de Uclaf-mededeling van 1999 wordt gewezen op de noodzaak om artikel 101 van het LGO-besluit uit te leggen. Die onzekerheid blijkt eveneens uit het door de partijen overgelegde bewijsmateriaal, zoals de ontwerpnotulen van de bijeenkomst van 1 december 2003 die de partnerschapswerkgroep als bedoeld in artikel 7, lid 3, van het LGO-besluit heeft gehouden.

⁷² Punten 15 en 16 van deze conclusie.

⁷³ Artikel 36, lid 2, van besluit 2001/822/EG van de Raad van 27 november 2001 betreffende de associatie van de LGO met de Europese Gemeenschap (PB 2001, L 314, blz. 1). („LGO-besluit van 2001”). In die bepaling is uitdrukkelijk aangegeven dat de steun ook dient „voor de normaal met de bevordering en het beheer van de overlappingsprocedure gepaard gaande kosten”. Die bepaling vermeldt eveneens expliciet dat, indien de LGO-autoriteiten daarom verzoeken, een partnerschapswerkgroep als bedoeld in artikel 7, lid 3, wordt bijeengeroepen om een oplossing te zoeken voor gelijk welk probleem ingevolge het beheer van de overlappingsprocedure. Het gebrek aan duidelijkheid in het voorgaande LGO-besluit wordt erkend aangezien volgens overweging 14 van dat besluit „[d]e procedure voor de overlading van goederen die niet van oorsprong zijn uit de LGO, maar in het vrije verkeer zijn, dient te worden aangevuld en verduidelijkt, om te zorgen voor een transparant en betrouwbaar wettelijk kader voor het bedrijfsleven en de overheid”.

⁷⁴ Zie punt 70 van deze conclusie en aldaar aangehaalde rechtspraak.

110. Ten slotte is hiervoor⁷⁵ opgemerkt dat uit de feiten in deze zaak niet blijkt dat het Verenigd Koninkrijk niet bevoegd was om monitoringmaatregelen te treffen ten aanzien van mogelijke door de autoriteiten van Anguilla begane schendingen. Met die feiten moet echter ook rekening worden gehouden als zij in het voordeel van die lidstaat pleiten. Erkend moet worden dat die lidstaat zodra hij mogelijke problemen met de uitvoercertificaten in Anguilla in de gaten kreeg, relatief snel heeft opgetreden. Hij heeft een onderzoek uitgevoerd en voorts de Commissie en de andere lidstaten op de hoogte gesteld, en heeft dan ook niet (door zijn stilzitten of nalatigheid) zodanig aan de schending bijgedragen of deze zodanig verzaamd dat zij vervolgens als een voldoende gekwalificeerde schending kon worden aangemerkt.

111. Zelfs indien het onrechtmatige karakter van de EXP-certificaten voor de aan de orde zijnde periode zou zijn aangetoond, wat in dit stadium niet het geval is, zou de aan het Verenigd Koninkrijk toe te rekenen schending van het Unierecht derhalve niet kunnen worden aangemerkt als een voldoende gekwalificeerde schending op grond waarvan het kan worden verplicht om de economische schade te vergoeden.

2. Schadeberekening en causaal verband

112. Het Verenigd Koninkrijk voert aan dat de Commissie tussen de door de regering van Anguilla toegekende vrijstellingen en terugbetalingen en de aan de Italiaanse autoriteiten overgelegde EXP-certificaten geen link heeft gelegd teneinde het causaal verband tussen de vermeende niet-naleving van het LGO-besluit en de in Italië geleden verliezen aan te tonen. Het Verenigd Koninkrijk stelt eveneens dat de Commissie niet heeft aangetoond dat de litigieuze EXP-certificaten het verlies aan eigen middelen hebben veroorzaakt, en voert onder meer aan dat de Commissie geen bewijsmateriaal heeft aangedragen waaruit blijkt dat de betrokken invoer overeenkomt met de in besluit REC 03/2004 genoemde criteria die gelden voor soortgelijke gevallen.

113. Het Verenigd Koninkrijk wijst niet alleen op de gebreken die het door de Commissie ingestelde beroep vertoont waar het gaat om de vaststelling en berekening van de schade, maar eveneens op de gebreken met betrekking tot het causaal verband. De genoemde gebreken hangen gedeeltelijk samen met het gebrek aan duidelijkheid wat de niet-nagekomen wettelijke verplichting en de daaruit voortvloeiende onrechtmatigheid betreft⁷⁶, maar brengen ook nog andere problemen aan het licht. De gebeurtenissen die zich vóór en tijdens de precontentieuze procedure hebben voorgedaan, illustreren de moeilijkheden die er in dit beroep met betrekking tot het vaststellen en berekenen van de schade zijn.

114. Bij brief van 27 september 2010 vorderde de Commissie op basis van de inlichtingen die door Italië waren verstrekt met betrekking tot de uitvoering van de besluiten REM 03/04 en REC 03/04, van het Verenigd Koninkrijk een bedrag van 2 670 001,29 EUR. Pas in 2015, nadat zij het met redenen omkleed advies had uitgebracht en nadat het Verenigd Koninkrijk herhaaldelijk op het ontbreken van stukken had gewezen, heeft de Commissie de Italiaanse autoriteiten verzocht om haar de bijzonderheden van de douaneaangiften te doen toekomen. Dat aanvullende verzoek om inlichtingen bracht onnauwkeurigheden in de eerdere beoordelingen aan het licht aangezien de Commissie op basis van de nieuwe informatie vaststelde dat het van het Verenigd Koninkrijk te vorderen bedrag 1 500 342,31 EUR bedroeg.

⁷⁵ Punt 98 van deze conclusie.

⁷⁶ Punten 101-105 van deze conclusie.

115. Gelet op het feit dat het door OLAF in 2003 uitgebrachte verslag onvoldoende gegevens bevatte om de verliezen te berekenen en het genoemde bedrag te onderbouwen, heeft de Commissie aan haar verzoekschrift verschillende stukken gehecht: een opsomming van de door Italië niet-geïnde douanerechten, door Anguilla afgegeven uitvoercertificaten en de douaneaangiften voor de invoer in Italië, en door de Italiaanse autoriteiten aan de Commissie verstrekte facturen.

116. Op verzoek van het Hof heeft de Commissie getracht de samenhang tussen deze stukken nader te verduidelijken. Zij heeft evenwel bevestigd dat de uitgevoerde controles en de aangedragen bewijsstukken niet volledig overeenkomen met de bedragen voor elk van de invoerverrichtingen waarop het door de Commissie ingestelde beroep betrekking heeft.

117. De Commissie heeft ter terechtzitting aangevoerd dat zij geen link hoeft te leggen tussen de door de autoriteiten in Anguilla toegekende terugbetalingen en de specifieke EXP-certificaten, en dat het niet aan haar staat om de (gehele of gedeeltelijke) terugbetaling van douanerechten aan te tonen. Evenmin dient zij de door Italië vastgestelde kwijtscheldingsbesluiten te controleren, aldus de Commissie. De Commissie hecht in haar betoog veel belang aan op de werking van de douane-unie gebaseerde overwegingen van systematische aard. Het beoordelen van de niet-geïnde bedragen is volgens de Commissie de taak van de lidstaat waar de verliezen zijn geleden, en die lidstaat hoeft de dossiers niet in alle gevallen aan de Commissie te doen toekomen.

118. Tenzij de niet-nakomingsprocedure van artikel 258 VWEU en met name de door de Unie tegen een lidstaat ingestelde schadevordering die daarachter schuilgaat, moeten worden opgevat als een (behoorlijk eenzijdig) vertoon van juridisch impressionisme, kan ik niet anders dan het op dit punt helemaal oneens zijn met de Commissie. De Commissie draagt in haar hoedanigheid van verzoekster de bewijslast. Indien de Commissie een bepaald bedrag aan schadevergoeding wenst te verkrijgen omdat een lidstaat volgens haar een specifieke onrechtmatigheid heeft begaan, moet zij zowel de onrechtmatigheid aantonen en de gevorderde bedragen onderbouwen als het bewijs leveren van het causaal verband tussen die onrechtmatigheid en de schade.

119. Voorts illustreert deze opeenvolging van gebeurtenissen de hierboven in het algemeen geschetste problemen⁷⁷: de door een lidstaat in het kader van het stelsel van eigen middelen gedane beoordelingen en gemaakte berekeningen van specifieke bedragen kunnen, om aan te tonen dat er sprake is van een vergoedingsverplichting, niet automatisch in de plaats komen van de vaststelling en de berekening van verliezen volgens de te hanteren criteria.

VI. Kosten

120. Volgens artikel 138, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, voor zover dit is gevorderd. Het Verenigd Koninkrijk heeft gevorderd dat de Commissie in de kosten wordt verwezen en de Commissie is in het ongelijk gesteld. Mitsdien moet de Commissie in de kosten worden verwezen.

121. Volgens artikel 140, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering dragen de lidstaten die in het geding hebben geïntervenieerd, hun eigen kosten. Derhalve draagt het Koninkrijk der Nederlanden zijn eigen kosten.

⁷⁷ Punten 74-84 van deze conclusie.

VII. Conclusie

122. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging:

- 1) het beroep te verwerpen;
- 2) de Europese Commissie te verwijzen in de kosten;
- 3) het Koninkrijk der Nederlanden te verwijzen in zijn eigen kosten.