

A-G Ettema belicht het Unierechtelijke verdedigingsbeginsel

Instantie	Conclusie A-G Ettema, 04-06-2019 nr. 18/01696
Zaaknummer(s)	18/01696
Datum uitspraak	04-06-2019
Belastingjaar/tijdvak	2003 – 2004
Rubriek	Formeel belastingrecht
Wetsartikelen	CDW
ECLI	ECLI:NL:PHR:2019:599
Brondocumenten	Conclusie A-G Ettema van 4 juni 2019, nr. 18/01696, Beroepschrift in cassatie bij HR nr. 18/01696
Auteur	Mr. V.S. Huygen van Dyck-Jagersma
NTFR	2019/2099
Datum publicatie	29-08-2019
NTFR	

Samenvatting

Belanghebbende heeft aangegeven dat textielproducten van Jamaicaanse oorsprong in het vrije verkeer zijn gebracht in 2003 en 2004. In de aangiften is aanspraak gemaakt op toepassing van een preferentieel tarief van 0%, onder overlegging van EUR.1-certificaten. Deze certificaten zijn ongeldig verklaard naar aanleiding van bevindingen van een onderzoeksmissie van het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF). Vervolgens zijn de uitnodigingen tot betaling (utb's) uitgereikt aan belanghebbende. In geschil is of de utb's terecht zijn uitgereikt. Niet (langer) in geschil is dat alle ingevoerde textielproducten van onbekende oorsprong zijn, alle EUR.1-certificaten ongeldig zijn en het preferentiële tarief ten onrechte is toegepast. Net zo min is in geschil dat belanghebbende is aangemerkt als douaneschuldenaar.

Hof Amsterdam (8 maart 2018, NTFR 2018/1233) heeft beoordeeld of de inspecteur de utb's mocht uitreiken aan belanghebbende zonder haar vooraf te horen. Hierbij heeft het hof Prequ' Italia tot uitgangspunt genomen. Uit Prequ' Italia leidt het hof af dat het verzuim vooraf niet te horen geen afbreuk doet aan het verdedigingsbeginsel als (a) belanghebbende de mogelijkheid heeft alsnog achteraf te worden gehoord, (b) dit verzuim beantwoordt aan doeleinden van algemeen belang en (c) dit verzuim geen onevenredige en onduidbare ingreep is die het recht van verdediging in de kern aantast. Ad b: uit Prequ' Italia volgt volgens het hof dat beschikkingen van douaneautoriteiten altijd beantwoorden aan doeleinden van algemeen belang, dus ook de utb's. Ad c: uit Prequ' Italia volgt volgens het hof dat daaraan ook wordt voldaan als betalingsuitstel mogelijk is onder dezelfde voorwaarden als, of ruimere voorwaarden dan, die van art. 244 CDW (Communautair Douanewetboek).

A-G Ettema merkt op dat het oordeel van het hof de vraag oproept of de rechtvaardigingstoetsing van het verdedigingsbeginsel concreet plaatsvindt (i.e. de rechtvaardiging moet worden gezocht in de individuele omstandigheden van het geval, zodat de uitkomst van de toetsing kan verschillen bij gelijksoortige beschikkingen naargelang die individuele omstandigheden) dan wel abstract (i.e. de rechtvaardiging moet worden gezocht in het algemeen belang dat de desbetreffende beschikking dient, zodat de uitkomst bij gelijksoortige beschikkingen dezelfde is, ongeacht de individuele omstandigheden van het geval). De advocaat-generaal onderwerpt die vraag aan onderzoek in de gemeenschappelijke bijlage bij deze conclusie en komt tot de slotsom dat een concrete rechtvaardigingstoetsing moet plaatsvinden. Het hof is niet uitgegaan van een concrete toets. Wel heeft het hof nog geoordeeld dat de besluitvorming over de utb's geen andere afloop zou kunnen hebben gehad wanneer belanghebbende wel vooraf zou zijn gehoord. Dit oordeel houdt volgens de

advocaat-generaal stand in cassatie.

Tevens heeft het hof geoordeeld dat de inspecteur de verschuldigde douanerechten mag navorderen. Het heeft van belanghebbende bewijs geveerd dat de Jamaicaanse autoriteiten klaarblijkelijk wisten of hadden moeten weten dat de ingevoerde textielproducten niet van preferentiële oorsprong zijn en acht haar niet geslaagd in deze bewijslast. Middel I betoogt dat de Jamaicaanse autoriteiten wisten dat de EUR.1-certificaten onjuist zijn dan wel – zo zij dit niet hebben geweten – zij hadden moeten weten van deze onjuistheid doordat zij zijn tekortgeschoten in verplichte controlehandelingen die de onjuistheid aan het licht zouden hebben gebracht wanneer de autoriteiten deze handelingen wél zouden hebben verricht. Hierbij verwijst belanghebbende naar de aanhangige zaak Prenatal, waarin vragen zijn gesteld over dezelfde handelsstromen en hetzelfde betoog. De advocaat-generaal merkt op dat het hof niet heeft vastgesteld of is voldaan aan de overige voorwaarden waaronder art. 220, lid 2, onderdeel b, CDW bepaalt dat navordering achterwege blijft. Hoewel de advocaat-generaal betwijfelt of Prenatal zal uitwijzen dat de Jamaicaanse autoriteiten wisten of hadden moeten weten dat de EUR.1-certificaten onjuist zijn, valt niet uit te sluiten dat het prejudiciële antwoord uitwijst dat deze autoriteiten bepaalde controlehandelingen hebben moeten verrichten. De advocaat-generaal adviseert dit antwoord af te wachten alvorens te beslissen over middel I.

De overige middelen leiden niet tot cassatie en de advocaat-generaal concludeert de beslissing over middel I aan te houden tot de verklaring voor recht is geweest in Prenatal.

Commentaar

In drie cassatieprocedures (zie ook (NFR 2019/2100) en (NFR 2019/2101) waarin de reikwijdte – of beter gezegd: het toepassingsbereik – van het verdedigingsbeginsel centraal staat) heeft A-G Ettema een zeer lezenswaardige gemeenschappelijke bijlage geschreven. Dit betreft twee uitspraken van Hof Amsterdam en één van Hof Den Haag. Kort door de bocht is de vraag: wordt in douane- en btw-zaken een reële bescherming van de verdedigingsrechten gewaarborgd of mag die standaard worden doorbroken, omdat het om de financiële belangen van de Unie zelf gaat? Die suggestie vloeit namelijk voort uit het arrest Prequ' Italia van het Europese Hof van Justitie (hierna: HvJ).

Bij een van beide uitspraken van Hof Amsterdam schreef ik commentaar onder NFR 2018/1233 . Mijn commentaar bij die hofuitspraak was: uit het HvJ arrest Prequ' Italia (hierna: Prequ') volgt dat de Unierechter, als het gaat om de inning van Uniemiddelen, *altijd* een rechtvaardiging ziet voor een beperking van de verdedigingsrechten door het niet vooraf horen. Mits in bezwaar of beroep horen mogelijk is en binnen gestelde kaders uitstel van betaling kan worden verkregen. De resterende vraag was wat mij betreft: voldoet de Nederlandse uitstelregeling aan de kaders die het HvJ daarvoor stelt?

De advocaat-generaal neemt echter een volstrekt andere afslag – ik kan wel zeggen een veel optimistischere. Zij is, onder verwijzing naar een scala aan procedures in diverse rechtsgebieden, van oordeel dat de conclusie van beide hoven en ondergetekende niet de juiste is. Uit Prequ' zou toch niet volgen dat de inning van Uniemiddelen altijd een rechtvaardiging biedt. Niet die abstracte toets – gaat het om Uniemiddelen, dan is sprake van een rechtvaardiging – maar een individuele toets moet worden aangelegd, waarbij belangen tegen elkaar worden afgewogen.

In onderdeel 2 van de gemeenschappelijke bijlage worden strekking en gevolgen van het verdedigingsbeginsel zeer helder uiteengezet. Ik verwijs de geïnteresseerde lezer graag daarnaar. Vervolgens analyseert de advocaat-generaal of de letterlijke tekst van de overwegingen in Prequ' uitkomst biedt. Haar conclusie is dat Prequ' juist vertroebelt en dat het staren naar de tekst, in welke taalversie dan ook, geen verduidelijking biedt.

De advocaat-generaal bespreekt eerst de 'interne' Unie-jurisprudentie (aangaande beslissingen van instellingen van de Unie zelf), in ambtenarenzaken en in zaken met betrekking tot 'smart sanctions' (kort door de bocht: over bevrozing van tegoeden).

- De eerste categorie rechtvaardigt de advocaat-generaal als logische inspiratiebron, aangezien ver vóór Sopropé daarin (al in 1963, de zaak Alvis) het verdedigingsbeginsel werd genoemd. In de ambtenarenzaken komt naar voren dat met name de onontkoombaarheid van het resultaat (opzegging functie als gevolg van een politieke vertrouwensbreuk) een rechtvaardiging vormt voor het niet vooraf horen.
- In de 'smart sanctions'-zaken hangt de aanwezigheid van een rechtvaardiging af van de noodzaak van een verrassingseffect: bij een eerste plaatsing op een dergelijke lijst is die verrassing noodzakelijk, bij voortzetting daarvan niet.
- Vervolgens gaat de advocaat-generaal in op arresten die betrekking hebben op besluiten van lidstaten: allereerst de terugkeerrichtlijn voor derdelanders. Ook daar wordt uitdrukkelijk een concrete afweging vereist en wordt net als in de ambtenarenzaken gekeken naar de vraag: is er ruimte voor een ander besluit of volgt het besluit noodzakelijkerwijs uit een voorstap, in dit geval het uitzetbesluit als gevolg van de afwijzing van de asielaanvraag.
- Tot slot kijkt de advocaat-generaal naar de Bijstandsrichtlijn, in het bijzonder naar de zaak Berlioz. Daar ging het om een aangevochten informatie-uitwisseling, in welk kader de vraag rees of Berlioz gelet op het verdedigingsbeginsel recht had op inzage in de volledige achtergrond van het informatieverzoek. Ook daar vindt weer een concrete afweging plaats tussen twee belangen, in dat geval het informatiebelang van Berlioz enerzijds en het belang op geheimhouding vanwege vertrouwelijkheid van de verzoekende staat anderzijds.

Op grond van dit onderzoek in Uniejurisprudentie komt de advocaat-generaal tot de conclusie dat haar twijfel over de vraag welke toets moet worden aangelegd zonder voorbehoud is weggenomen: dit kan niet anders zijn dan een concrete toets. Dat baseert zij mede op de tijdsperiode van slechts enkele maanden tussen Berlioz en Prequ'. Dat rechtvaardigt de verwachting dat het HvJ, als het had willen terugkomen van eerdere rechtspraak, daar uitdrukkelijk melding van zou hebben gemaakt.

De kernafweging van de advocaat-generaal zie ik echter in punt 7.11, waar zij de gevolgen voorspiegelt van de abstracte toets. Dat zou leiden tot uitholling van de bescherming om vooraf te worden gehoord. In de abstracte lijn zou namelijk het gevolg zijn – zelfs als daardoor daadwerkelijk de besluitvorming wordt beïnvloed – dat de beperking van het hoorrecht vooraf niet tot consequenties zou kunnen leiden. Aangezien het HvJ tot en met Berlioz overwoog dat een beperking niet de kern van het recht om vooraf te worden gehoord behoort aan te tasten, acht de advocaat-generaal het onwaarschijnlijk dat het HvJ met Prequ' een afwijkende lijn heeft willen inzetten.

Met haar slotconclusie dat het buiten redelijke twijfel is dat een concrete toetsing moet plaatsvinden, stuurt de advocaat-generaal op dit punt niet aan op prejudiciële vragen door de Hoge Raad. Mij lijkt dat eerlijk gezegd wel wenselijk, gelet op het belang van de richtingaanwijzer die in het arrest Prequ' ontbreekt.

[1] Vanessa Huygen van Dyck-Jagersma is verbonden aan Jaeger advocaten-belastingkundigen te Amsterdam.

Datum: 14-5-2020

Bron: <https://www.ndfr.nl/NTFR/Details/NTFR2019-2099>

Copyright - Sdu - Alle rechten voorbehouden.