

Nederland aansprakelijk voor douanefouten door eigen LGO

Germaine Rekwest¹

De vraag wie in Europeesrechtelijke context verantwoordelijkheid draagt voor het handelen van Landen en Gebieden Overzee (LGO) is bijzonder complex. LGO maken geen deel uit van de interne markt, maar voor het vrij verkeer van goederen geldt desalniettemin een beperkte werking. Met het arrest van het HvJ EU van 31 oktober 2019 is duidelijk geworden dat Nederland vanwege haar bijzondere betrekkingen met de eigen LGO een specifieke aansprakelijkheid heeft. Op grond van het Unierechtelijke beginsel van de loyale samenwerking is Nederland aansprakelijk voor schending van het douanerecht door de LGO en voor het compenseren van de verliezen die de Unie als gevolg daarvan heeft geleden. Deze uitspraak van het HvJ EU maakt nogmaals duidelijk dat het gehele Koninkrijk der Nederlanden EU-lidstaat is en niet alleen Europees Nederland.

1. Inleiding

Op 31 oktober 2019 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU) een belangwekkende uitspraak gedaan waarin het Koninkrijk der Nederlanden (Nederland) aansprakelijk werd gesteld voor het verlies aan circa € 18 miljoen EU-inkomsten, vanwege het ten onrechte aanmerken van goederen met 'de oorsprong Nederlandse Antillen' door haar overzeese gebieden Aruba en Curaçao.² Douaneautoriteiten van Curaçao en Aruba hadden ten onrechte zogeheten EUR.1-certificaten afgegeven voor het invoeren van melkpoeder, rijst, gries en griesmeel in de Europese Unie (EU) zonder inning van douanerechten. Tegen het advies in van de advocaat-generaal heeft het HvJ EU geoordeeld dat Nederland aansprakelijk is voor de gedeerde EU-inkomsten en het verlies moet compenseren. De uitspraak van HvJ EU leidde tot Kamervragen aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK).³

Het gaat in deze zaak vooral om de vraag wie aansprakelijk is voor het niet nakomen van Unierechtelijke verplichtingen als gevolg van fouten die de overzeese

gebieden van een lidstaat hebben gemaakt. Dat is immers bepalend voor het vaststellen van een daarop betrekking hebbende verplichting om de geleden financiële schade van de EU te compenseren.

Om enige context te verschaffen, wordt de lezer in deze bijdrage eerst voorzien van een korte schets van de Unierechtelijke status van de Caribische Koninkrijksgebieden (par. 2). Daarna wordt ingegaan op de werking van het EU-douanerecht in de overzeese gebieden (par. 3). Vervolgens wordt de aansprakelijkheid van een lidstaat voor de Landen en Gebieden Overzee besproken (par. 4) en komt het arrest van HvJ EU 31 oktober 2019 aan de orde (par. 5). Ten slotte wordt deze bijdrage afgesloten met een conclusie (par. 6).

2. De LGO-status in relatie tot de EU

De Caribische Koninkrijksgebieden hebben in relatie met de EU de status van Landen en Gebieden Overzee (LGO). EU-lidstaten Denemarken, Frankrijk en Nederland hebben tezamen dertien LGO.⁴ Over het algemeen geldt dat de bijzondere status van LGO sinds het Verdrag van Rome in

Auteur

1. Mr. G.D. Rekwest is promovenda aan de University of Curaçao/Erasmus Universiteit Rotterdam.

Noten

2. HvJ EU 31 oktober 2019, C-395/17, ECLI:EU:C:2019:918.
3. Brief van het Kamerlid Van Dam (CDA) aan de Ministers van Binnenlandse Zaken

en Koninkrijksrelaties en van Financiën over het bericht 'Nederland draait op voor Antilliaanse douanefraude', 11 november 2019, 2019Z21694.

4. Aruba, Bonaire, Curaçao, Saba, St. Eusta-

tius, St. Maarten, Groenland, Franse Zuidelijke & Antarctische Gebieden, Frans-Polynesië, Nieuw-Caledonië, Saint-Barthélemy, Saint-Pierre & Miquelon, Wallis & Futuna.



Balen rijst © Deniss Dronin / Shutterstock

1957 is toegekend aan landen en gebieden die bijzondere betrekkingen onderhouden met lidstaten. De LGO behoren niet tot het grondgebied van de EU, maar zijn opgenomen op de lijst die als bijlage gevoegd is bij het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Het doel van de associatie is om de economische en sociale ontwikkeling van de LGO te bevorderen en nauwe economische betrekkingen tussen de LGO en de EU in haar geheel tot stand te brengen. Dit is uitgewerkt in het LGO-besluit.⁵ Bij de totstandkoming van het EG-Verdrag in 1957 wensten de voormalige Nederlandse Antillen niet opgenomen te worden op de lijst van Bijlage IV omdat het nog niet duidelijk was wat de consequenties ervan zouden zijn.⁶ In een aparte Protocol bij het oorspronkelijke EG-Verdrag was opgenomen dat het verdrag alleen bekrachtigd werd voor het Rijk in Europa en Nederlands Nieuw-Guinea.⁷ Aan dit verdrag was evenwel een Verklaring van Intentie toegevoegd waarin 'de regeringen van de lidstaten zich bereid verklaarden om, zodra het Verdrag in werking is getreden, op verzoek van het Koninkrijk der Nederlanden onderhandelingen te openen, teneinde overeenkomsten tot economische associatie van Suriname en de Nederlandse Antillen met de Gemeenschap te sluiten'.⁸ De toevoeging van de Nederlandse Antillen aan de lijst van Bijlage IV vond pas later plaats door de Overeenkomst

tot wijziging van het EG-Verdrag van 13 november 1962, die per oktober 1964 in werking is getreden. Er is jarenlang een discussie geweest over wie nu EU-lidstaat is: Nederland of het gehele Koninkrijk? De latere aansluiting van de Nederlandse Antillen bij de lijst van de associatieregeling heeft in zekere mate bijgedragen aan de visie dat louter Nederland lidstaat van de EU is. In 1997 werd in de door de rijksministerraad goedgekeurde 'Notitie inzake de Europese integratie en de Koninkrijksverhoudingen'⁹ het standpunt ingenomen dat het oorspronkelijke EG-Verdrag voor het gehele Koninkrijk van toepassing was. Volgens Van der Burg is de LGO-status niet mogelijk voor een onderdeel van een lidstaat.¹⁰ 'Een land kan niet tegelijkertijd tot de LGO behoren en lidstaat zijn of deel uitmaken van een lidstaat', aldus Van der Burg. De Raad van State achtte dit standpunt onhoudbaar.¹¹ Niet Nederland, maar het Koninkrijk der Nederlanden is lidstaat. De oprichtingsverdragen van de EU maken geen onderscheid tussen het partij zijn bij de verdragen en de hoedanigheid van lidstaat. In zijn dissertatie concludeerde Croes dat de Nederlandse Antillen sinds 1957 door de overige EU-lidstaten als onderdeel van lidstaat 'Het Koninkrijk der Nederlanden' werden gezien.¹² Desalniettemin blijft de relatie tussen de LGO en de EU onduidelijk.

3. De werking van het EU-douanerecht in de LGO

3.1. Inleiding

De LGO maken geen onderdeel uit van de interne markt en de EU-verkeersvrijheden zijn *in principe* niet van toepassing op de relatie tussen de LGO en de EU. Alleen het vrije kapitaalverkeer is op grond van artikel 63 WEU op

Er is jarenlang een discussie geweest over wie nu EU-lidstaat is: Nederland of het gehele Koninkrijk?

niet-EU landen, de zogenoemde derde landen, van toepassing. De vraag is of de LGO voor toepassing van het vrije kapitaalverkeer als 'derde landen' moeten worden aangemerkt. Alsdan zijn belemmeringen van het vrije kapitaalverkeer niet toegestaan. De positie van de LGO in relatie tot de EU is al jaren ongrijpbaar. Het feit dat delen van het EU-verdragsregime op de relatie tussen de LGO en de EU van toepassing is, lijkt een kwalificatie als derde landen uit te sluiten.¹³ In de zaak *Prunus Sarl (Prunus)*¹⁴ oordeelde het HvJ EU dat in het VWEU de LGO niet uitdrukkelijk zijn gelijkgesteld met een lidstaat. Bovendien is in het VWEU niets geregeld over kapitaalverkeer tussen lidstaat en LGO. Als gevolg hiervan dienden volgens het HvJ EU de LGO voor de vrijheid van kapitaalverkeer als derde landen te worden aangemerkt. Het vrije kapitaalverkeer van artikel 63 VWEU is alsdan van toepassing. In de gevoegde zaken *X BV en TBG Limited (X/TBG)*¹⁵ was de vraag over de toepassing van artikel 63 VWEU wederom aan de orde. Ech-

Voor producten die van oorsprong uit de LGO komen geldt op grond van artikel 200 van het VWEU dat bij invoer in de EU geen invoerrechten betaald hoeven te worden

ter, het betrof in deze zaak de relatie tussen de lidstaat en zijn eigen LGO. De vraag naar het al dan niet van toepassing zijn van artikel 63 VWEU werd in X/TBG door het HvJ EU uitdrukkelijk niet beantwoord. Het HvJ EU greep in die zaak terug naar artikel 47 LGO-besluit. En daarmee blijft de Unierechtelijke status van de LGO op dit punt nog altijd schimmig.¹⁶

Voor het vrij verkeer van goederen geldt een beperkte werking. Dit is uitgewerkt in het LGO-besluit. Voor producten die van oorsprong uit de LGO komen geldt op grond van artikel 200 van het VWEU dat bij invoer in de

EU geen invoerrechten betaald hoeven te worden.¹⁷ Hier toe diende tot 1 januari 2020 een EUR.1-certificaat door de LGO te worden afgegeven.

3.2. Producten van oorsprong

De bepalingen van het Communautair Douanewetboek en de daarmee samenhangende toepassingsverordening zijn niet van toepassing op de oorsprongsgoederen afkomstig uit de LGO.¹⁸ De LGO maken immers geen deel uit van de EU. Goederen die hun oorsprong hebben in een LGO mogen, zoals eerder aangegeven, vrij van invoerrechten in de Unie worden ingevoerd. De regeling van de tariefpreferentie voor de LGO is nader uitgewerkt in het LGO-besluit. In titel II van Bijlage VI van het LGO-besluit is een definitie van het begrip 'producten van oorsprong' opgenomen. Het gaat kort gezegd om producten die geheel en al in een LGO zijn verkregen; en producten waarin materialen zijn verwerkt die weliswaar niet geheel en al in een LGO zijn verkregen, maar waar de materialen wel een be- of verwerking hebben ondergaan die toereikend is. Wat een 'toereikende bewerking of verwerking' is, is per product omschreven in een lijst.¹⁹ Enkele willekeurige voorbeelden van be- of verwerkingen die niet als toereikend worden beschouwd, zijn:

'conserverende behandelingen die ervoor moeten zorgen dat de producten tijdens vervoer en opslag in goede staat blijven; het kleuren of aromatiseren van suiker of het vormen van suikerklonten; het geheel of gedeeltelijk vermalen van kristalsuiker; het pellen, ontpitten of schillen van vruchten of groenten'.²⁰

De meeste bewerkingen die in deze lijst zijn opgenomen zijn overigens gebaseerd op een serie uitspraken die het HvJ EU (toen nog EG) heeft gedaan.²¹ In een van die zaken ging het om een Arubaanse suikerfabriek (Emesa) die suiker kocht van een suikerraffinaderij in Trinidad en Tobago.²² De suiker werd naar Aruba vervoerd om daar 'bewerkt' te worden: gereinigd, gemalen ('milling') en verpakt om vervolgens als product met LGO-oorsprongs karakter vrij van douaneheffing in Nederland te worden ingevoerd. Echter, bij de tussentijdse wijziging van het LGO-besluit in 1997 werd het malen van suiker ('milling'), dat voorheen als voorbeeld diende van een verwerkingshandeling, geschrapt.²³ Ondanks de uitgebreide lijst met voorbeelden blijft het in de praktijk lastig om te bepalen of een goed een toereikende be- of verwerking heeft ondergaan. Dit zal telkens per geval beoordeeld dienen te worden.

5. Besluit 2013/755/EU van de Raad van 25 november 2013 (*PbEU* 2013, L 344).

6. A.G. Croes, *De herdefiniëring van het Koninkrijk* (diss. Tilburg), 2006, p. 132-133.

7. Protocol betreffende de toepassing van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap op de niet-Europese delen van het Koninkrijk der Nederlanden, *Trb.* 1957, 91, p. 157.

8. Raad van State, *Verdieping of geleidelijk uiteengaan? De relaties binnen het Koninkrijk en met de Europese Unie*, Voorlichting Raad van State, 2004.

9. Notitie inzake de Europese integratie en

de Koninkrijksverhoudingen d.d. 25 november 1997, aangeboden bij brief d.d. 28 november 1997, kenmerk DIE/AB-1193/97.

10. F.H. van der Burg, *Europees Gemeenschapsrecht in de Nederlandse Rechtsorde*, Deventer: Kluwer 2003, p. 191-192.

11. Raad van State, *Verdieping of geleidelijk uiteengaan? De relaties binnen het Koninkrijk en met de Europese Unie*, Voorlichting Raad van State, 2004, p. 27 (noot 14).

12. A.G. Croes, *De herdefiniëring van het Koninkrijk* (diss. Tilburg), 2006, p. 133.

13. Art. 199 lid 1 en 5 jo. art. 200 lid 1 en 2

VWEU.

14. HvJ EU 5 mei 2011, C-384/09, ECLI:EU:C:2011:276.

15. HvJ EU 5 juni 2014, C-27/12 en C-24/12, ECLI:EU:C:2014:1385.

16. P. Wattel, 'Derde landen?', *NJB* 2014/1768, afl. 34, p. 2345.

17. LGO mogen wel invoerrechten heffen over goederen afkomstig van de EU.

18. Verordening (EEG) 2454/93 van de Commissie van 2 juli 1993 houdende vaststelling van enkele bepalingen ter uitvoering van Verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad tot vaststelling van het Communautair

Douanewetboek, *PbEG* 1993, L 253, laatstelijk gewijzigd op 17 december 2013, *PbEU* 2013, L 341.

19. Aanhangsel II 'Lijst van producten en oorsprongverlenende be- of verwerkingen', LGO-Besluit.

20. Art. 5 lid 1, Bijlage VI, LGO-besluit.

21. HvJ EG 22 november 2001, C-451/98, ECLI:EU:C:2001:622 (*Antillean Rice Mills*), C-17/98 van 8 februari 2000 (*Emesa Sugar*).

22. HvJ EG 8 februari 2000, ECLI:NL:XX:2000:AC0662, AB 2000, 154, m.nt. F.H. van der Burg (*Emesa Sugar*).

23. LGO-besluit 97/803.

3.3. EUR.1-certificaat

In het LGO-besluit zijn ook de procedures bij uitvoer uit de LGO opgenomen. Zoals aangegeven, gold voor de LGO tot 1 januari 2020 nog een systeem van afgifte van papieren EUR.1-certificaten om de LGO-oorsprong te bewijzen.²⁴ Een EUR.1-certificaat werd afgegeven door de autoriteit van de desbetreffende LGO, die '(...) de nodige maatregelen moet nemen om te controleren of de producten van oorsprong zijn en aan de andere voorwaarden van deze bijlage voldoen'.²⁵ Indien achteraf zou blijken dat het certificaat ten onrechte was afgegeven, kon het douanerecht in principe bij de importeur worden nagevorderd. Echter, in de praktijk beriep de importeur zich op het vertrouwensbeginsel: hij mocht op de juistheid van het EUR.1-certificaat vertrouwen.²⁶ Het feit dat de autoriteiten van het land van uitvoer betrokken waren bij de afgifte van het certificaat, speelde een belangrijke rol voor het slagen van een beroep op het vertrouwensbeginsel. Dit was natuurlijk hoogst onbevredigend voor de EU. Douanerechten zijn immers 'eigen middelen' van de EU (zie hierna, par. 4.2). Het is niet verwonderlijk dat de EU met invoering van het REX-systeem de rol van de autoriteiten wil beperken.

3.4. REX-systeem

Per 1 januari 2020 is het zogeheten 'Registered Exporter system' (REX-systeem) ook van toepassing voor de LGO. Dit is een zelfcertificeringsprogramma voor exporteurs, die na registratie verantwoordelijk worden voor de afgifte van een 'attest van oorsprong'. De importeur verwijst in zijn douaneaangifte voor het vrije verkeer naar een attest van oorsprong en vermeldt bij zendingen van meer dan € 10.000 het REX-nummer van de exporteur.²⁷ Dit betekent dat niet langer EUR.1-certificaten door de lokale autoriteiten van de LGO worden afgegeven. Aangezien het REX-systeem openbaar is, kunnen importeurs voortaan de geldigheid van de geregistreerde exporteur controleren. Hiermee lijkt het financiële risico voor het gebruik van foutieve attesten van oorsprong bij de importeur te liggen. Het REX-systeem geldt overigens op grond van het LGO-besluit zelf. Het LGO-besluit is in dit kader louter op dit punt gewijzigd door aanpassing van Bijlage VI bij het besluit.²⁸ Deze bijlage betreft onder andere de methoden van administratieve samenwerking. Een nieuw LGO-Besluit zal overigens op 1 januari 2021 van toepassing worden voor de periode 2021-2027.²⁹

4. Aansprakelijkheid lidstaat

4.1. Aansprakelijkheid bij schending LGO-besluit

Wat is de consequentie als de LGO in strijd met het LGO-besluit handelt? Is de LGO aansprakelijk of kan de lidstaat aangesproken worden? Zoals eerder in deze bijdrage is uiteengezet, is niet het land Nederland, maar het gehele Koninkrijk der Nederlanden lidstaat van de EU. Dat betekent dat in situaties dat het LGO-besluit door de LGO niet wordt nagestreefd, de lidstaat van de LGO aangesproken kan worden. De Europese Commissie (EC) is verantwoordelijk voor het toezicht op de naleving van de EU-verdragen door de lidstaten. Op basis van artikel 258 VWEU kan de EC een inbreukprocedure starten wanneer geconstateerd wordt dat een lidstaat niet aan zijn ver-

Wat is de consequentie als de LGO in strijd met het LGO-besluit handelt? Is de LGO aansprakelijk of kan de lidstaat aangesproken worden?

plichtingen voldoet. Een dergelijke procedure heeft al eens plaatsgevonden toen Frankrijk aansprakelijk werd gesteld voor het niet nakomen van haar Unierechtelijke verplichtingen op grond van het LGO-besluit.³⁰ In die procedure ging het om het feit dat de wettelijke regelingen in de Franse LGO Frans-Polynesië en Nieuw-Caledonië (nog) niet waren gewijzigd waardoor onderdanen van EU-lidstaten die in het bezit zijn van het vereiste Franse diploma zich daar niet konden vestigen als arts of dierenarts. De implementatie van de Europese regeling in het nationale recht van Frans Polynesië had vertraging opgelopen. Frankrijk had zich op het standpunt gesteld dat de vertraging te wijten was aan 'het specifieke karakter van de territoriale organisatie in de gebieden overzee en aan het feit dat deze materie de bevoegdheden van zowel de centrale als van de plaatselijke autoriteiten raakt'.³¹ Het HvJ EEG oordeelde dat Frankrijk door het niet tijdig nemen van de nodige maatregelen haar verplichtingen die uit het EU-recht voortvloeien niet was nagekomen.

4.2. Aansprakelijkheid in het kader van EU-douanerecht

De vraag rijst of een lidstaat aansprakelijk is voor zijn LGO in het kader van EU-douanerecht. In de situatie dat EUR.1-certificaten ten onrechte door de autoriteiten van de LGO worden afgegeven, wordt ten onrechte tariefvrij in de EU ingevoerd. De EU loopt dan invoerrechten mis, waardoor sprake is van 'verlies aan eigen middelen'.³² De lidstaten hebben de verplichting om de eigen middelen van de EU te verzekeren.³³ De vraag is wie de EC verantwoordelijk kan houden voor verlies aan eigen middelen (gederfde douanerechten) als gevolg van ten onrechte afgegeven EUR.1-certificaten door de LGO-autoriteiten. Is dat de LGO die de fout heeft gemaakt? Of is dat de lidstaat van invoer of de lidstaat waarmee de LGO bijzondere betrekkingen onderhoudt?

Ten aanzien van een mogelijke aansprakelijkheid van de LGO, is van belang dat zij geen EU-lidstaat zijn. LGO maken geen onderdeel uit van de interne markt. Een eventuele aansprakelijkstelling van de LGO zou alsdan op basis van het LGO-besluit dienen te geschieden. De vraag is dan of het LGO-besluit een grondslag voor aansprakelijkstelling van de LGO biedt. Dit lijkt juridisch niet mogelijk. De LGO zijn immers geen partij bij de totstandkoming van het LGO-besluit. Dit besluit wordt eenzijdig vastgesteld door de Europese Raad, waarin de lidstaat vertegenwoordigd is, maar niet de LGO.

Ten aanzien van een mogelijke aansprakelijkstelling van de lidstaat van invoer zou een beroep op de controleplicht van artikel 55 LGO-besluit wellicht een aankno-

tingspunt kunnen bieden. Er dient volgens dat artikel evenwel sprake te zijn van ‘(...) gegronde redenen om te twifelen aan de echtheid van de documenten, de oorsprong van de betrokken producten of de naleving van de andere voorwaarden (...)’. In dat geval zenden de douaneautoriteiten van het land van invoer het EUR.1-certificaat terug aan de douane van de LGO die de goederen heeft uitgevoerd voor een controle. Hoewel de lidstaat van invoer een controleplicht heeft, valt te betwijfelen of de EC hier succesvol een beroep op kan doen. Immers, wanneer is sprake van een gegronde reden om te twifelen?

Een laatste mogelijkheid is de aansprakelijkstelling van de lidstaat waarmee de LGO bijzondere betrekkingen onderhoudt. De vraag rijst of er een grondslag voor deze aansprakelijkstelling is.

In het verleden heeft de EC getracht de aansprakelijkheid van de lidstaat voor fouten van de LGO bij afgifte van EUR.1-certificaten expliciet in het LGO-besluit op te nemen. Bij de presentatie van het nieuwe LGO-besluit 2013 op 16 juli 2012 door de EC maakte Nederland met betrekking tot de douane- en oorsprongsregels specifiek bezwaar tegen artikel 47 van de ontwerp tekst van het besluit.³⁴ Dit artikel luidde als volgt:

‘Indien de bevoegde autoriteiten van de LGO bij de afgifte van certificaten of de uitvoering van de regelingen voor administratieve samenwerking fouten hebben gemaakt en deze fouten voor de Unie tot derving van invoerrechten leiden, vergoedt de lidstaat waarmee het LGO bijzondere betrekkingen heeft het verlies voor de begroting van de Unie’.³⁵

Volgens Nederland zou in dit artikel de beoogde gelijkwaardige partnerschap en de vergaande autonomie van LGO niet tot uiting komen. De gevolgen van administratieve fouten van de zelfstandige landen in het Koninkrijk, Aruba, Curaçao en Sint Maarten, zouden volgens Nederland ten laste dienen te komen van de betrokken LGO. Voor de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba zou Nederland wel bereid zijn de verantwoordelijkheid voor eventuele administratieve fouten te dragen. Op 29 oktober 2013 informeerde de Minister van Buitenlandse Zaken de Tweede Kamer dat over het voorstel om de financiële verantwoordelijkheid voor administratieve fouten bij de uitvoering van het LGO-besluit bij lidstaten te leggen, geen overeenstemming werd bereikt. De bestaande praktijk bleef ongewijzigd.³⁶

5. HvJ EU 31 oktober 2019

5.1. De casus

De vraag naar de mogelijke aansprakelijkheid van Nederland voor de handelingen van de Nederlandse LGO was aan de orde in het arrest van het HvJ EU 31 oktober 2019.³⁷ Het betreft een bijzondere zaak die door de Grote Kamer van het HvJ EU werd behandeld. De casus was als volgt. Curaçao had in de periode 1997-2000 melkpoeder en rijst in Duitsland ingevoerd; Aruba had in 2002-2003 gries en griesmeel in Nederland ingevoerd. Curaçao en Aruba hebben certificaten inzake goederenverkeer EUR.1 (EUR.1-certificaten) afgegeven zodat deze goederen vrij van invoerrechten in de EU konden worden ingevoerd. Ten tijde van de uitvoer waren twee LGO-besluiten van toepassing: het LGO-besluit van 1991 was van toepassing op de invoer uit Curaçao in de periode 1997-2000; op de invoer van de goederen uit Aruba in de periode 2002-2003 was het LGO-besluit van 2001 van toepassing.

De afgifte van de EUR.1-certificaten is in 2000 door het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) onderzocht. Daaruit bleek dat de goederen niet voldeden aan de voorwaarden om als producten van preferentiële oorsprong te worden aangemerkt.³⁸

Op basis van deze uitkomst heeft de EC via de inbreukprocedure van artikel 258 VWEU Nederland op grond van het ‘beginsel van loyale samenwerking’ aansprakelijk gesteld voor het niet compenseren van de Unie voor een bedrag van € 18,2 miljoen voor Curaçao en bijna € 300.000 voor Aruba vanwege gemiste douanerechten. Nederland stelt dat zij de fout van de lokale douaneautoriteiten van beide eilanden weliswaar erkent maar betwist de (financiële) aansprakelijkheid voor handelingen van zijn LGO.

De centrale vraag is of Nederland aansprakelijk is voor een eventuele onregelmatige afgifte van EUR.1-certificaten door de autoriteiten van Curaçao en Aruba en zo ja, op welke grond?

5.2. Het beginsel van de loyale samenwerking

De grondslag van de aansprakelijkstelling door de EC berust op dezelfde grondslag als die van haar vordering in een parallelle zaak, namelijk C-391/17, *Commissie/Verenigd Koninkrijk*, waarin A-G Bobek overigens ook conclusie heeft genomen. Bij die conclusie gaat de A-G uitgebreid in op de constatering dat deze zaak bijzonder lastig

24. Art. 22, Bijlage VI, LGO-besluit 2013.

25. Art. 22 lid 5, Bijlage VI, LGO-besluit 2013.

26. Rb. Haarlem, 6 november 2008, ECLI:NL:RBHAA:2008:BG7480.

27. Met het Besluit (EU) 2019/2196 van de Raad van 19 december 2019 tot wijziging van Besluit 2013/755/EU betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Unie dat van toepassing is vanaf 1 januari 2020, is bijlage VI in overeenstemming gebracht met de bepalingen inzake het REX-systeem.

28. Besluit (EU) 2019/2196 van de Raad

van 19 december 2019 tot wijziging van Besluit 2013/755/EU betreffende de associatie van de landen en gebieden overzee met de Europese Unie, (PbEU 2019, L 337).

29. Op 14 juni 2018 is door de Europese Commissie een voorstel voor een nieuw LGO-Besluit uitgevaardigd, COM (2018) 461. Dit voorstel, dat van toepassing moet worden op 1 januari 2021, maakt onderdeel uit van het MFK voor 2021-2027 en zal van toepassing zijn op de dertien LGO die na Brexit, een relatie hebben met Denemarken, Frankrijk en Nederland.

30. HvJ EEG 12 december 1990, C-263/88,

ECLI:EU:C:1990:454.

31. C-263/88, r.o. 6.

32. Besluit van de Raad van 7 juni 2007 betreffende het stelsel van eigen middelen van de Europese Gemeenschappen (2007/436/EG, Euratom).

33. Verordening (EG, Euratom), 1150/2000 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.

34. Brief van de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken van 21 september 2012 (*Kamerstukken II* 2012/13, 22112, 1469).

35. Voorstel voor een besluit van de Raad betreffende de associatie van landen en gebieden overzee met de Europese Unie, 16 juli 2012, COM(2012) 362.

36. Brief van de Minister van Buitenlandse Zaken van 29 oktober 2013 (*Kamerstukken II* 2013/14, 22112, 1726).

37. Zie ook parallelle zaak C-391/17, *Commissie/Verenigd Koninkrijk*.

38. Volgens art. 101 lid 1 LGO-besluit van 1991 en art. 35 lid 1 LGO-besluit van 2001.

De A-G gaat uitgebreid in op de constatering dat deze zaak bijzonder lastig is, met name vanwege de juridisch complexe verhouding van de LGO tot het Unierecht

is, met name vanwege de juridisch complexe verhouding van de LGO tot het Unierecht. De A-G heeft vooral moeite met het invoeren van het beginsel van loyale samenwerking door de EC, 'als ware het een toverformule'. Hierdoor wordt volgens de A-G op een nonchalante manier voorbijgegaan aan het ontbreken van duidelijke verplichtingen en rechtsgrondslagen voor de verweten schendingen.³⁹ 'Op een lidstaat die bijzondere betrekkingen heeft met zijn LGO rust een algehele verantwoordelijkheid om alle passende maatregelen te nemen ter voorkoming en monitoring van schendingen van het Unierecht die kunnen voortvloeien uit de gedragingen (handelen of nalatigheden) in het kader van de associatieregeling', aldus A-G Bobek in overweging 56. Echter, de A-G is van mening dat de schending in kwestie onvoldoende is gekwalificeerd (zie hierna in par. 5.4). Daardoor kunnen fouten van de douaneautoriteiten van een LGO niet tot een schending van de verplichting tot loyale samenwerking leiden. Bovendien zijn in het LGO-besluit geen expliciete verplichtingen opgenomen inzake de aansprakelijkheid van lidstaten voor handelingen van de LGO. En daarmee concludeerde de A-G tot verwerping van het beroep.

Het HvJ EU beoordeelt eerst of Nederland op grond van het 'beginsel van loyale samenwerking'⁴⁰ van artikel 4 lid 3 VEU aansprakelijk is voor het ten onrechte afgeven van de EUR.1-certificaten door de LGO. Het beginsel van loyale samenwerking, ook wel 'unietrouw' genoemd, is verankerd in artikel 4 lid 3 VEU:

'Krachtens het beginsel van loyale samenwerking respecteren de Unie en de lidstaten elkaar en steunen zij elkaar bij de vervulling van de taken die uit de Verdragen voortvloeien. De lidstaten treffen alle algemene en bijzondere maatregelen die geschikt zijn om de nakoming van de uit de Verdragen of uit de handelingen van de instellingen van de Unie voortvloeiende verplichtingen te verzekeren. De lidstaten vergemakkelijken de vervulling van de taak van de Unie en onthouden zich van alle maatregelen die de verwezenlijking van de doelstellingen van de Unie in gevaar kunnen brengen.'

Het HvJ EU stelt de EC in het gelijk en oordeelt dat door het bestaan van bijzondere betrekkingen tussen de lidstaat en zijn LGO een specifieke aansprakelijkheid jegens de Unie in het leven wordt geroepen in de situatie dat autoriteiten van de LGO ten onrechte EUR.1-certificaten afgeven. De lidstaat is volgens het HvJ EU in dit kader voor elke fout van de autoriteiten van de LGO aansprakelijk. Dit heeft te maken met de specifieke kenmerken van voordelen en ontheffingen van de douaneregeling waardoor de verplichting die voortvloeit uit artikel 4 lid 3 VEU uiterst stipt dient te worden nageleefd.

Volgens het HvJ EU moet de lidstaat die aansprakelijk is voor de onregelmatigheid alle nodige maatregelen nemen om deze schending ongedaan te maken en het verlies compenseren. Dat geldt eveneens voor eventuele vertragsrente. Dat in het Unierecht geen uitdrukkelijke bepaling voor de compensatieverplichting is opgenomen doet volgens het HvJ EU hier niet aan af. De verplichting tot compensatie van het verlies aan eigen middelen is slechts een specifieke uitdrukking van de uit het beginsel van loyale samenwerking voortvloeiende verplichting. Op basis hiervan zou geconcludeerd kunnen worden dat de aansprakelijkheid van de lidstaat voor de LGO zich niet beperkt tot schending van het Europese douanerecht door de LGO, maar ook voor andere onderdelen van het Unierecht die voortvloeien uit het LGO-besluit.

5.3. Verweer van Nederland

Het is interessant om in te gaan op enkele punten die Nederland in beroep had aangevoerd om de aansprakelijkheid te bestrijden. Een eerste argument van Nederland was dat het EG-Verdrag alleen voor het Europese deel van het Koninkrijk (Nederland) zou zijn geratificeerd; er moet volgens Nederland daarom een onderscheid worden gemaakt tussen de LGO enerzijds en het Koninkrijk als lidstaat anderzijds. Daarbij verwijst Nederland naar een advies van het HvJ EG.⁴¹ Het HvJ EU bevestigt dat het in genoemd advies vastgesteld heeft dat 'wanneer een lidstaat een internationale overeenkomst sluit als internationale vertegenwoordiger van een LGO die tot deze staat behoort, hij niet als lidstaat optreedt'.⁴² Echter, het HvJ EU acht deze vaststelling niet relevant voor onderhavige situatie aangezien de afgifte van de EUR.1-certificaten onder de LGO-besluiten viel.

Het tweede verweer van Nederland betreft het systeem van administratieve samenwerking dat de EC de mogelijkheid biedt om de autoriteiten van de LGO rechtstreeks te benaderen. Ook deze vlieger gaat volgens het HvJ EU niet op. Op basis van de bepalingen van de genoemde administratieve samenwerking kan de EC weliswaar deelnemen aan onderzoeken naar schendingen van de afgifte van EUR.1-certificaten, maar die procedure heeft louter betrekking op geschillen tussen de staat van invoer en de LGO van uitvoer. Deze procedure is bijgevolg niet bindend voor de EC. Ook de zogeheten partnerschapsprocedures zijn facultatief van aard.

Het derde verweer van Nederland betreft het standpunt dat de erkenning van de aansprakelijkheid afbreuk doet aan de autonomie van de LGO.⁴³ Dit argument kan volgens het HvJ EU niet slagen 'aangezien het Koninkrijk der Nederlanden niet uiteenzet hoe het feit dat een lidstaat aansprakelijk wordt gehouden voor de handelingen van zijn LGO, waardoor geen afbreuk wordt gedaan aan de bij de LGO-besluiten van 1991 en 2001 aan hen toevertrouwde taken, hun autonomie kan schenden'.⁴⁴

5.4. Staatsaansprakelijkheid jegens particulieren

Ten aanzien van de vaststelling van de aansprakelijkheid is het HvJ EU in het besproken arrest duidelijk: ingeval van verlies van eigen middelen van de EU, is de lidstaat zonder meer aansprakelijk. Dit is anders ingeval van aansprakelijkheid van de lidstaten jegens burgers en bedrijven vanwege schending van het EU-recht. Volgens vaste

rechtspraak – meer in het bijzonder de arresten *Brasserie du Pêcheur*⁴⁵ en *Francovich*⁴⁶ – dient voor staatsaansprakelijkheid wegens schending van EU-recht jegens particulieren te worden voldaan aan drie voorwaarden: de geschonden rechtsregel strekt ertoe rechten aan particulieren toe te kennen, er is sprake van een voldoende gekwalificeerde schending, en er bestaat een direct causaal verband tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade. Kortom, er is voor staatsaansprakelijkheid een ‘gekwalificeerde’ schending vereist. Daarop wijst ook de contrair concluderende A-G in de besproken HvJ EU-zaak.⁴⁷ Wordt hier met twee maten gemeten? Daar lijkt het wel op: als het om de eigen middelen van de EU gaat, zijn de lidstaten kennelijk zonder meer aansprakelijk, terwijl als het om de middelen van anderen gaat (burgers en bedrijven) is een ‘gekwalificeerde’ schending van het EU-recht nodig.

5.5. Verhaalsrecht op de schadeveroorzaker

De vraag dringt zich op of Nederland de financiële schade kan verhalen op de LGO die de schade veroorzaakt hebben: in casu Aruba en Curaçao. Binnen het Koninkrijk dient voor een verhaalsrecht tussen de landen onderling een grondslag gevonden te worden in het Statuut voor het Koninkrijk der Nederlanden (Statuut). Bij bestudering van het Statuut lijkt deze grondslag er niet te zijn. Overigens is Nederland jegens de EU ook aansprakelijk voor Unierechtelijke schendingen door medeoverheden, zoals de Nederlandse gemeenten. Voor het verhalen van de schade op deze medeoverheden is Nederland aangewezen

op het nationale recht.⁴⁸ De Nederlandse wetgever heeft verhaalsrechten in enkele wetten neergelegd, zoals bijvoorbeeld de Wet Naleving Europese regelgeving publieke entiteiten (Wet NERpe). Of een verhaalsrecht ook binnen het Koninkrijk opportuun is, is een politieke keuze.

6. Conclusie

De vraag wie de verantwoordelijkheid draagt voor het handelen van de LGO is bijzonder complex. Dat heeft vooral te maken met de hybride status van de LGO. Ze maken geen deel uit van de interne markt, maar voor het vrij verkeer van goederen geldt desalniettemin een beperkte werking. Met het arrest van HvJ EU 31 oktober 2019 is duidelijk geworden dat Nederland vanwege haar bijzondere betrekkingen met de eigen LGO een specifieke aansprakelijkheid heeft. Op grond van het Unierechtelijke beginsel van de loyale samenwerking is Nederland aansprakelijk voor schending van het douanerecht door de LGO en voor het compenseren van de verliezen die de Unie als gevolg daarvan heeft geleden. Met de invoering van het REX-systeem per 1 januari 2020 voor de LGO zijn de douaneautoriteiten van de LGO niet langer direct betrokken bij de oorsprongsverklaring. Hiermee lijkt het financiële risico bij foutieve afgifte van oorsprongsverklaringen voortaan bij de importeur te liggen.

De uitspraak van het HvJ EU maakt nogmaals duidelijk dat het gehele Koninkrijk der Nederlanden EU-lidstaat is en niet alleen Europees Nederland. De autonomie van de landen binnen het Koninkrijk en haar Statutaire bevoegdheidsverdeling speelt in het kader van de Unierechtelijke aansprakelijkheid geen enkele rol van betekenis. •

Wordt hier met twee maten gemeten? Daar lijkt het wel op: als het om de eigen middelen van de EU gaat, zijn de lidstaten kennelijk zonder meer aansprakelijk, terwijl als het om de middelen van anderen gaat is een ‘gekwalificeerde’ schending van het EU-recht nodig

39. Conclusie A-G Bobek van 6 februari 2019, C-391/17, r.o. 43.

40. Binnen het Europees recht speelt behalve de wet- en regelgeving ook een groot aantal beginselen een belangrijke rol. De meeste beginselen zijn expliciet opgenomen in de EU-Verdragen.

41. Advies van het HvJ EG 4 oktober 1979,

VI- De vertegenwoordiging van bepaalde ‘afhankelijke gebieden’ die niet tot de Gemeenschap behoren, ECLI:EC:C:1979:224, nr. 62.

42. HvJ EU 31 oktober 2019, C-395/17, ECLI:EU:C:2019:918, r.o. 90.

43. Op grond van art. 4 lid 2 VEU en art. 73 Handvest van de Verenigde Naties.

44. HvJ EU 31 oktober 2019, C-395/17, ECLI:EU:C:2019:918, r.o. 93.

45. HvJ EG 5 maart 1996, C-46/93, ECLI:EU:C:1996:79 (*Brasserie du Pêcheur*).

46. HvJ EG 19 november 1991, C-6/90, ECLI:EU:C:1991:428 (*Francovich*).

47. Conclusie van A-G Bobek van 6 februari 2019, C-395/17, r.o. 49, 58-60.

48. C. de Kruif, *Onderlinge overheidsaansprakelijkheid voor schendingen van Europees recht: de complexiteit van het adagium ‘de veroorzaker betaalt’ in een veellagige rechtsorde* (diss. Leiden), 2012.