



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Artikel 47 Handvest van de grondrechten van de EU en geheim bewijsmateriaal

Schuurmans, Y.E.

Citation

Schuurmans, Y. E. (2016). Artikel 47 Handvest van de grondrechten van de EU en geheim bewijsmateriaal. *Ab Rechtspraak Bestuursrecht*, 2016(12), 645-648. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/45727>

Version: Publisher's Version
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/45727>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

AB 2016/111

HOFF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

23 oktober 2014, nr. C-437/13

(S. Rodin, A. Borg Barthet, M. Berger)

m.nt. Y.E. Schuurmans*

Art. 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; art. 245 Douanewetboek

NJB 2014/2062

BNB 2015/26

ECLI:EU:C:2014:2318

Uitnodiging tot betaling van douanerechten. Gebruik van een deskundigenbeoordeling, waarvan partijen noch de rechter de juistheid kunnen verifiëren omdat de deskundige de onderliggende onderzoeksdata niet prijs wil geven. Geen strijd met het recht op een doeltreffende voorziening in rechte, mits het doeltreffendheids- en gelijkwaardigheidsbeginsel worden geëerbiedigd. Bewijsoordeel is aan nationale rechter overgelaten.

Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moet aldus worden uitgelegd dat zich er niet tegen verzet dat het door de douaneautoriteiten op basis van de nationale procesregels geleverde bewijs van de oorsprong van ingevoerde goederen berust op de resultaten van onderzoek door een derde waarover die derde geen opening van zaken wil geven, noch aan de douaneautoriteiten noch aan de aangever, waardoor de verificatie of de weerlegging van de juistheid van de gebruikte conclusie wordt bemoeilijkt of onmogelijk wordt gemaakt, mits het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel worden geëerbiedigd. Het staat aan de nationale rechterlijke instantie om te onderzoeken of dit in het hoofdgeding het geval is geweest.

In een geval als aan de orde in het hoofdgeding en in de veronderstelling dat de douaneautoriteiten geen opening van zaken kunnen geven over de betrokken onderzoeken, moeten de vraag of de douaneautoriteiten moeten ingaan op een verzoek van de belanghebbende om op zijn kosten onderzoeken te laten verrichten in het als land van oorsprong vermelde land, en de vraag of het van belang is dat nog gedurende een beperkte tijd gedeelten van de monsters van de goederen zijn bewaard, waarover de belanghebbende had kunnen beschikken met het oog op onderzoek door een ander laboratorium, en

* Ymre Schuurmans is hoogleraar Staats- en bestuursrecht aan de Universiteit Leiden. Een meer uitgebreide beschouwing naar aanleiding van het arrest publiceerde zij met F.M.J. den Houdijker in *JBplus* 2015, afl. 3, p. 139-159; een deel van de passages komt overeen.

zo ja, of de douaneautoriteiten de belanghebbende dienen te wijzen op het feit dat submonsters van de goederen beschikbaar zijn en dat hij deze kan opvragen voor een dergelijk onderzoek, worden beantwoord op basis van de nationale procesregels.

Unitrading Ltd
tegen
Staatssecretaris van Financiën.

Arrest

1 Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: 'Handvest').

2 Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen Unitrading Ltd (hierna: 'Unitrading') en de Staatssecretaris van Financiën over de heffing van de douanerechten bij invoer.

Toepasselijke bepalingen

3 Artikel 243 van verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad van 12 oktober 1992 tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB L 302, blz. 1; hierna: 'douanewetboek'), bepaalt:

"1. Iedere persoon heeft het recht beroep in te stellen tegen beschikkingen van de douaneautoriteiten die betrekking hebben op de toepassing van de douanewetgeving en die hem rechtstreeks en individueel raken.
[...]

2. Het recht op beroep kan worden uitgeoefend:

- a) in een eerste fase (bezwaar), bij de daartoe door de lidstaten aangewezen douaneautoriteit;
- b) in een tweede fase (beroep), bij een onafhankelijke instantie, die overeenkomstig de in de lidstaten geldende bepalingen, een rechterlijke instantie of een gelijkwaardig gespecialiseerd orgaan kan zijn."

4 Artikel 245 van het douanewetboek bepaalt:

"De bepalingen betreffende de tenuitvoerlegging van de beroepsprocedure worden vastgesteld door de lidstaten."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

5 Op 20 november 2007 heeft Unitrading, gevestigd te Rickmansworth (Verenigd Koninkrijk), bij de Nederlandse douaneautoriteiten 86 400 kilogram verse knoflookbollen (hierna: 'goederen') voor het vrije verkeer aangegeven. De aangifte is ingediend door F. V. de Groof's In- en

Uitklaringsbedrijf BV, handelend onder de naam Comex (hierna: 'Comex'), als directe vertegenwoordiger van Unitrading. Op de aangifte was Pakistan als land van oorsprong van de goederen vermeld. Bij de aangifte was een door de Karachi Chamber of Commerce and Industry op 5 november 2007 afgegeven oorsprongscertificaat overgelegd.

6 Op 21 november 2007 hebben de Nederlandse douaneautoriteiten monsters genomen van de goederen. Op dezelfde dag hebben deze autoriteiten een aanvullende zekerheidstelling geëist omdat zij twijfel hadden omtrent de vermelding van het land van oorsprong. Nadat Unitrading deze zekerheid had gesteld, hebben die autoriteiten de goederen op 26 november 2007 vrijgegeven. Het Douane Laboratorium te Amsterdam (Nederland) heeft echter een deel van elk van de monsters (hierna samen: 'submonsters') door een laboratorium van het US Department of Homeland Security, Customs and Border Protection (bureau Douane en Grensbescherming van het ministerie van Binnenlandse Veiligheid van de VS; hierna: 'Amerikaans laboratorium'), laten onderzoeken volgens de methode genoemd 'hogeresolutie-ICP/MS [Inductively coupled plasma mass spectroscopy]'. In een brief van 8 januari 2008 heeft laatstgenoemd laboratorium met name verklaard dat het betrokken product met een waarschijnlijkheid van ten minste 98% Chinese knoflook was.

7 Op verzoek van Comex is een ander deel van elk van de monsters toegezonden aan het Amerikaanse laboratorium, dat na onderzoek zijn eerdere vaststellingen heeft bevestigd. Het voorstel van Comex om de goederen in Pakistan te laten onderzoeken op kosten van de vennootschap voor rekening waarvan de goederen in Nederland waren ingevoerd, hebben de douaneautoriteiten echter afgewezen.

8 Het Douane Laboratorium te Amsterdam heeft de resultaten van de nieuwe onderzoeken meegedeeld aan de diensten van het betrokken Nederlandse douanekantoor. Het heeft dit kantoor ook meegedeeld dat de restanten van de onderzochte monsters niet bij hem zullen worden bewaard, maar dat er nog contramonsters in een centrale monsteropslag zullen worden bewaard tot 30 mei 2009. Op 11 juni 2008 is Unitrading daarvan in kennis gesteld. Op 2 december 2008 hebben de douaneautoriteiten geconcludeerd dat China het land van oorsprong van de goederen was.

9 Op 19 december 2008 is een uitnodiging tot betaling van douanerechten (hierna: 'litigieuze uitnodiging tot betaling') vastgesteld en aan Unitrading officieel ter kennis gebracht. Gelet op het gestelde feit dat China het land van oorsprong

van de goederen was, zijn aanvullende rechten ten bedrage van € 1 200 per 1000 kilogram, te weten € 98 870,40, opgelegd.

10 Unitrading heeft bezwaar gemaakt tegen de litigieuze uitnodiging tot betaling en is daarbij opgekomen tegen het door het Amerikaanse laboratorium verrichte onderzoek. Op vragen van het Douane Laboratorium te Amsterdam heeft het Amerikaanse laboratorium op 9 februari 2009 per e-mail laten weten dat het de submonsters had vergeleken met de gegevens in zijn databanken betreffende het vermelde land van oorsprong, te weten Pakistan, en betreffende het vermoede land van oorsprong, te weten China. In maart 2009 heeft het Amerikaanse laboratorium bovendien aan het Douane Laboratorium te Amsterdam meegedeeld dat in de monsters van de goederen sporen van meer dan vijftien elementen waren ontdekt. Het Amerikaanse laboratorium heeft echter geweigerd informatie betreffende de bij de vergelijking betrokken gebieden van China en Pakistan te verstrekken op grond dat dit gevoelige informatie was die volgens de wet niet aan iedereen mocht worden meegedeeld.

11 In een missierapport van 20 oktober 2009 betreffende een in China uitgevoerd onderzoek ter zake van een aantal naar het Verenigd Koninkrijk, Nederland en België verzonden partijen verse knoflookbollen waarvoor Pakistan als land van oorsprong was vermeld, maar waarvan werd vermoed dat China het land van oorsprong was, is het Europees Bureau voor fraudebestrijding (OLAF) tot de conclusie gekomen dat er sterke redenen waren om aan te nemen dat de betrokken goederen uit China en niet uit Pakistan afkomstig waren.

12 Nadat de douaneautoriteiten de litigieuze uitnodiging tot betaling in die omstandigheden hadden bevestigd, heeft Unitrading zich tot de Rechtbank te Haarlem gewend, die bij vonnis van 12 augustus 2010 het beroep tegen laatstgenoemde beschikking ongegrond heeft verklaard. Unitrading is tegen dit vonnis in hoger beroep gekomen bij het Gerechtshof te Amsterdam, dat op 10 mei 2012 het vonnis in eerste aanleg heeft bevestigd en daarbij met name heeft overwogen dat de Nederlandse douaneautoriteiten hadden aangetoond dat niet Pakistan maar China het land van oorsprong van de goederen was. Het Gerechtshof te Amsterdam heeft bovendien gepreciseerd dat er ten tijde van de terechtzitting nog submonsters van de goederen te Amsterdam beschikbaar waren, die eventueel voor een contra-expertise konden worden gebruikt. Unitrading heeft bij de verwijzende rechterlijke instantie cassatieberoep ingesteld.

13 In die omstandigheden heeft de Hoge Raad der Nederlanden de behandeling van de

zaak geschorst en het Hof verzocht om een pre-judiciële beslissing over de volgende vragen:

“1) Brengen de rechten neergelegd in artikel 47 van het Handvest met zich dat indien douaneautoriteiten in het kader van de bewijsoverlevering van de oorsprong van ingevoerde goederen zich willen baseren op de resultaten van een onderzoek van een derde waarover die derde geen opening van zaken geeft noch aan de douaneautoriteiten noch aan de aangever en waardoor het de verdediging wordt bemoeilijkt of onmogelijk gemaakt om de juistheid van de gebruikte conclusie te verifiëren of te weerleggen alsmede de rechter wordt bemoeilijkt in zijn taak om de uitslagen van het onderzoek te waarderen, die onderzoeksresultaten niet door de rechter in aanmerking mogen worden genomen? Maakt het voor de beantwoording van deze vraag verschil dat die derde de douaneautoriteiten en belanghebbende de desbetreffende informatie onthoudt om de niet nader toegelichte reden dat sprake is van ‘law enforcement sensitive information’?”

2) Brengen de rechten neergelegd in artikel 47 van het Handvest met zich dat wanneer de douaneautoriteiten geen opening van zaken kunnen geven over het verrichte onderzoek waarop hun standpunt is gebaseerd dat de goederen een bepaalde oorsprong hebben — en welke resultaten gemotiveerd worden betwist —, de douaneautoriteiten — voor zover dat redelijkerwijs van hen kan worden gevergd — medewerking dienen te verlenen aan het verzoek van belanghebbende op haar kosten een waarneming en/of monsterneming in het door belanghebbende beweerde land van oorsprong uit te voeren?

3) Maakt het voor de beantwoording van de eerste en tweede vraag verschil dat na het doen van mededeling van de verschuldigde douanerechten nog een beperkte tijd gedeelten van de monsters van de goederen beschikbaar waren waarover belanghebbende de beschikking had kunnen krijgen met het oog op een onderzoek door een ander laboratorium, ook wanneer het resultaat van een dergelijk onderzoek onverlet laat dat de resultaten van het door de douaneautoriteiten ingeschakelde laboratorium niet te controleren zijn, zodat het ook dan voor de rechter onmogelijk zal zijn om — zo dat andere laboratorium tot de door belanghebbende gestelde oorsprong concludeert — de resultaten van beide laboratoria te vergelijken op betrouwbaarheid? Zo ja, dienen de douaneautoriteiten de belanghebbende te wijzen op het feit dat nog gedeelten van monsters van de goederen

beschikbaar zijn en dat zij deze monsters kan opvragen voor een dergelijk onderzoek?”

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Eerste vraag

14 Met haar eerste vraag wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of artikel 47 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat het door de douaneautoriteiten aangedragen bewijs van de oorsprong van ingevoerde goederen berust op de resultaten van onderzoek door een derde waarover die derde geen opening van zaken wil geven, noch aan de douaneautoriteiten noch aan de aangever, waardoor de verificatie of de weerlegging van de juistheid van de gebruikte conclusie wordt bemoeilijkt of onmogelijk wordt gemaakt.

15 Volgens Unitrading eist artikel 47 van het Handvest dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop een jegens hem genomen besluit is gebaseerd. Gelet op het beginsel van hoor en wederhoor, dat deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, hebben procespartijen overigens het recht om kennis te nemen van alle stukken of opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd teneinde invloed uit te oefenen op diens beslissing, en daarover standpunten uit te wisselen. In zijn arrest ZZ (C-300/11, ECLI:EU:C:2013:363) zou het Hof al hebben geoordeeld dat indien het noodzakelijk blijkt om bepaalde informatie niet aan de belanghebbende mee te delen, met name wegens dwingende overwegingen in verband met de staatsveiligheid, de nationale rechter moet beschikken over en gebruikmaken van technieken en procesrechtelijke regels waarmee deze overwegingen kunnen worden verzoend met de in artikel 47 van het Handvest neergelegde rechten.

16 De Tsjechische regering beklemtoont dat indien de douaneautoriteiten hun beschikking willen baseren op het feit dat het door de aangever opgegeven land van oorsprong niet met de werkelijkheid overeenstemt, zij de bewijslast daarvan dragen. Alleen een onderzoeksrapport waaruit duidelijk blijkt welk procedé is aangevend en welk resultaat dit heeft opgeleverd, en dit op een wijze die de douaneautoriteiten in staat stelt de geloofwaardigheid en de relevantie van het resultaat van het onderzoek te beoordelen en de betrokken persoon in staat stelt zijn standpunt over dat resultaat nuttig kenbaar te maken, zou bewijswaarde kunnen hebben.

17 De Nederlandse regering verklaart dat de noch douaneautoriteiten, noch Unitrading noch de verwijzende rechterlijke instantie volledig kennis hebben kunnen nemen van alle details

van de door het Amerikaanse laboratorium verrichte onderzoeken. Niettemin zouden deze autoriteiten, gelet op de betrouwbaarheid van dat laboratorium, de rapporten betreffende de resultaten van die onderzoeken als voldoende bewijs kunnen en mogen beschouwen. De doeltreffendheid van de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechterlijke toetsing zou met name eisen dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop het jegens hem genomen besluit is gebaseerd. In het hoofdgeding zou aan dit vereiste zijn voldaan.

18 De regering van het Verenigd Koninkrijk voert aan dat, onverminderd het gelijkwaardigheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel, het volgens artikel 245 van het douanewetboek een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om nadere procesregels voor de uitoefening van het recht van beroep tegen een voor de belanghebbende bezwarende beschikking van de nationale douaneautoriteiten vast te stellen. Het Hof zou in de punten 57 tot en met 66 van het arrest ZZ (ECLI:EU:C:2013:363) een onderscheid hebben gemaakt tussen de redenen die worden gegeven voor een bestuurlijk besluit en het bewijsmateriaal waarop die redenen zijn gebaseerd, en hebben geoordeeld dat het aan de nationale rechter staat om te beoordelen of en in welke mate beperkingen van de rechten van de verdediging die voortvloeien uit het feit dat het bewijsmateriaal niet bekend wordt gemaakt, van invloed kunnen zijn op de bewijskracht van dat bewijsmateriaal.

19 Volgens de Europese Commissie zijn, bij gebreke van een regeling van de Unie betreffende het begrip bewijs, alle bewijsmiddelen die het procesrecht van de lidstaten kent in soortgelijke procedures als die waarin artikel 243 van het douanewetboek voorziet, in beginsel ontvankelijk. Uit de punten 62 tot en met 67 van het arrest ZZ (ECLI:EU:C:2013:363) zou echter voortvloeien dat het aan de bevoegde douaneautoriteiten staat, te bewijzen dat de verwezenlijking van belangrijke doeleinden van algemeen belang voor de lidstaten in het gedrang zou komen door de nauwkeurige en volledige bekendmaking van het bewijsmateriaal waarop de rechtmatigheid van hun beschikking berust.

20 In dit verband dient eraan te worden herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof enerzijds de doeltreffendheid van de door artikel 47 van het Handvest gewaarborgde rechterlijke toetsing eist dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop het jegens hem genomen besluit is gebaseerd, hetzij door lezing van het besluit zelf, hetzij doordat de redenen hem op zijn verzoek worden meegedeeld, teneinde hem de mogelijkheid te bieden zijn rech-

ten onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen en met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden. Anderzijds moet de bevoegde rechter kunnen eisen dat de betrokken autoriteit hem die redenen mededeelt, teneinde ten volle in staat te zijn de rechtmatigheid van het betrokken nationale besluit te toetsen (zie in die zin arrest ZZ, ECLI:EU:C:2013:363, punt 53 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

21 Uit de rechtspraak van het Hof blijkt ook dat met betrekking tot de gerechtelijke procedure de procespartijen, gelet op het beginsel van hoor en wederhoor, dat deel uitmaakt van de rechten van de verdediging als bedoeld in artikel 47 van het Handvest, het recht moeten hebben om kennis te nemen van alle stukken of opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd teneinde invloed uit te oefenen op diens beslissing, en daarover standpunten uit te wisselen. Indien een rechterlijke beslissing wordt gebaseerd op feiten en documenten waarvan de partijen, of een van hen, zelf geen kennis hebben kunnen nemen en waarover zij dus geen standpunt hebben kunnen innemen, zou dit immers in strijd zijn met het fundamentele recht op een doeltreffende voorziening in rechte (arrest ZZ, ECLI:EU:C:2013:363, punten 55 en 56 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

22 In een zaak als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, blijken de in de punten 20 en 21 van het onderhavige arrest genoemde beginselen echter niet te zijn geschonden. Uit de verwijzingsbeslissing blijkt immers dat Unitrading kennis heeft van de gronden waarop de jegens haar genomen beschikking is gebaseerd, kennis heeft genomen van alle stukken en opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd teneinde invloed uit te oefenen op diens beslissing, en daarover standpunten heeft kunnen uitwisselen.

23 In die omstandigheden vormen de door het Amerikaanse laboratorium verstrekte onderzoeksresultaten gewoon een bewijsmiddel dat zowel de douaneautoriteiten als de Nederlandse rechterlijke instanties, mede rekening houdend met de door Unitrading aangevoerde argumenten en met het door haar aangedragen bewijsmateriaal, als toereikend bewijs van de echte oorsprong van de goederen hebben kunnen beschouwen. Zoals de Commissie terecht heeft beklemtoond, zijn bij gebreke van een regeling van de Unie betreffende het begrip bewijs, namelijk alle bewijsmiddelen die het procesrecht van de lidstaten kent in soortgelijke procedures als die waarin artikel 243 van het douanewetboek voorziet, in beginsel ontvankelijk [arrest *Sony Supply Chain Solutions (Europe)*, C-153/10, ECLI:EU:C:2011:224, punt 41 en de aldaar aangehaalde rechtspraak].

24 Zelfs ingeval een dergelijk bewijsmiddel belangrijk, ja zelfs beslissend, is voor de beslechting van het betrokken geding, kan de ontvanke-lijkheid ervan niet ter discussie worden gesteld wegens het enkele feit dat dit bewijsmiddel noch door de betrokken partij noch door de aangezochte rechterlijke instantie volledig kan worden geverifieerd, zoals met de onderzoeksresultaten van het Amerikaanse laboratorium in het hoofdgeding het geval lijkt te zijn. Indien in een dergelijk geval de betrokken partij de juistheid van deze onderzoeksresultaten niet volledig kan verifiëren, bevindt zij zich daarom immers nog niet in een situatie die vergelijkbaar is met die in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest ZZ (ECLI:EU:C:2013:363), waarin zowel de betrokken nationale autoriteit als de rechterlijke instantie die kennis diende te nemen van een tegen het besluit van die autoriteit ingesteld beroep, op grond van de in die zaak aan de orde zijn nationale regeling weigerden aan de belanghebbende de gronden voor het jegens hem genomen besluit nauwkeurig en volledig mee te delen.

25 Het recht op een effectieve rechterlijke bescherming blijkt in het hoofdgeding evenmin te zijn geschonden, daar de achtereenvolgens aangezochte rechterlijke instanties volgens het nationale procesrecht niet gebonden zijn door de door de douaneautoriteiten verrichte beoordeling van de feiten en met name van de bewijsmiddelen (zie in die zin arrest *Wilson*, C-506/04, ECLI:EU:C:2006:587, punt 61).

26 Voor zover de relevantie van een bewijsmiddel dat niet door alle partijen bij de procedure en door de aangezochte rechterlijke instantie volledig kan worden geverifieerd, zoals het geval is met de in het hoofdgeding aan de orde zijnde onderzoeksresultaten, door de betrokken partij geldig in twijfel kan worden getrokken – met name door aan te voeren dat dit bewijsmiddel slechts een indirect bewijs van de gestelde feiten vormt, en door andere elementen aan te dragen die haar andersluidende stellingen kunnen onderbouwen – is het recht van deze persoon op een effectieve rechterlijke bescherming als bedoeld in artikel 47 van het Handvest immers in beginsel niet geschonden. Zoals uit de verwijzingsbeslissing en de door de Nederlandse regering ter terechtzitting gemaakte opmerkingen blijkt, zijn de in het hoofdgeding achtereenvolgens aangezochte rechterlijke instanties echter vrij in hun oordeel over de relevantie van de aan hen voorgelegde bewijsmiddelen.

27 Aangezien artikel 245 van het douanewetboek in dit verband voorschrijft dat de bepalingen betreffende de tenuitvoerlegging van de in artikel 243 van dit wetboek bedoelde beroepsprocedure worden vastgesteld door de

lidstaten, staat vast dat het een aangelegenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om de procesregels voor deze beroepen vast te stellen, mits die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke beroepen krachtens nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel). Deze overwegingen gelden ook in het bijzonder voor de bewijsregels (zie in die zin arrest *Direct Parcel Distribution Belgium*, C-264/08, ECLI:EU:C:2010:43, punten 33 en 34 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

28 Wanneer de nationale rechter vaststelt dat het feit dat de bewijslast inzake de oorsprong van de aangegeven goederen rust op degene die de douaneschuld moet voldoen, omdat deze de relevantie van een door de douaneautoriteiten gebruikt indirect bewijsmiddel moet weerleggen, het onmogelijk of uiterst moeilijk kan maken dit bewijs te leveren, met name omdat dit betrekking heeft op gegevens waarover de schuldenaar niet kan beschikken, moet hij, om de eerbiediging van het doeltreffendheidsbeginsel te verzekeren, gebruikmaken van alle procedurele middelen die het nationale recht hem ter beschikking stelt, waaronder het gelasten van de noodzakelijke maatregelen van instructie (zie in die zin arrest *Direct Parcel Distribution Belgium*, ECLI:EU:C:2010:43, punt 35 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

29 Komt de nationale rechter, na alle procedurele middelen te hebben aangewend die het nationale recht hem ter beschikking stelt, echter tot de slotsom dat de vermelde oorsprong van de betrokken goederen niet de echte oorsprong is, en dat het dus gerechtvaardigd is de aangever aanvullende douanerechten of zelfs een geldboete op te leggen, dan verzet artikel 47 van het Handvest zich echter niet er tegen dat die rechter een dergelijke beslissing neemt.

30 Gelet op een en ander dient op de eerste vraag te worden geantwoord dat artikel 47 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat het zich niet er tegen verzet dat het door de douaneautoriteiten volgens de nationale procesregels geleverde bewijs van de oorsprong van ingevoerde goederen berust op de resultaten van onderzoek door een derde waarover die derde geen opening van zaken wil geven, noch aan de douaneautoriteiten noch aan de aangever, waardoor de verificatie of de weerlegging van de juistheid van de gebruikte conclusie wordt bemoeilijkt of onmogelijk wordt gemaakt, mits het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel worden geëerbiedigd. Het staat aan de na-

tionale rechterlijke instantie om te onderzoeken of dit in het hoofdgeding het geval is geweest.

Tweede en derde vraag

31 Met zijn tweede en zijn derde vraag, die samen dienen te worden behandeld, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen of, in een geval als aan de orde in het hoofdgeding en in de veronderstelling dat de douaneautoriteiten geen opening van zaken kunnen geven over de betrokken onderzoeken, artikel 47 van het Handvest aldus moet worden uitgelegd dat de daarin neergelegde rechten met zich brengen dat de douaneautoriteiten moeten ingegaan op een verzoek van de belanghebbende om op haar kosten een onderzoek van de betrokken goederen in het vermelde land van oorsprong te laten verrichten. Verder wenst de verwijzende rechterlijke instantie te vernemen of het van belang is dat nog gedurende een beperkte tijd gedeelten van de monsters van de goederen zijn bewaard, waarover de belanghebbende had kunnen beschikken met het oog op onderzoek door een ander laboratorium, en zo ja, of de douaneautoriteiten de belanghebbende dienden te wijzen op het feit dat submonsters van de goederen beschikbaar waren en dat zij deze kon opvragen voor een dergelijk onderzoek.

32 Om op de tweede en de derde vraag te antwoorden dient er ten eerste aan te worden herinnerd dat artikel 47 van het Handvest zich in beginsel niet ertegen verzet dat het door de douaneautoriteiten volgens de nationale procesregels geleverde bewijs van de oorsprong van ingevoerde goederen berust op resultaten van door een derde verrichte onderzoeken waarvan de juistheid onmogelijk kan worden geverifieerd of weerlegd, mits het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel worden geëerbiedigd.

33 Ten tweede blijkt uit punt 27 van het onderhavige arrest enerzijds dat het een aanleggenheid van de interne rechtsorde van elke lidstaat is om de procesregels voor de in artikel 243 van het douanewetboek bedoelde beroepen vast te stellen, mits die regels niet ongunstiger zijn dan die welke voor soortgelijke beroepen krachtens nationaal recht gelden (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken (doeltreffendheidsbeginsel), en anderzijds dat deze overwegingen ook voor de bewijsregels gelden.

34 Welnu, deze overwegingen zijn volledig toepasselijk op de tweede en de derde vraag. Bijgevolg moeten, niettegenstaande het feit dat de lidstaten het doeltreffendheidsbeginsel en het

gelijkwaardigheidsbeginsel dienen te eerbiedigen, de vraag of, in een situatie als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, de douaneautoriteiten moeten ingaan op een verzoek van de belanghebbende om onderzoeken te laten verrichten in een derde land, de vraag naar de relevantie in dit verband van het feit dat nog gedurende een beperkte tijd gedeelten van de monsters van de goederen zijn bewaard, en, zo ja, de vraag of de douaneautoriteiten de belanghebbende daarvan in kennis dienen te stellen, te worden beantwoord op basis van de nationale procesregels.

35 Bijgevolg dient op de tweede en de derde vraag te worden geantwoord dat, in een geval als aan de orde in het hoofdgeding en in de veronderstelling dat de douaneautoriteiten geen opening van zaken kunnen geven over de betrokken onderzoeken, de vraag of de douaneautoriteiten moeten ingaan op een verzoek van de belanghebbende om op zijn kosten onderzoeken te laten verrichten in het als land van oorsprong vermelde land, en de vraag of het van belang is dat nog gedurende een beperkte tijd gedeelten van de monsters van de goederen zijn bewaard, waarover de belanghebbende had kunnen beschikken met het oog op onderzoek door een ander laboratorium, en zo ja, of de douaneautoriteiten de belanghebbende dienden te wijzen op het feit dat submonsters van de goederen beschikbaar zijn en dat hij deze kan opvragen voor een dergelijk onderzoek, moeten worden beantwoord op basis van de nationale procesregels.

Kosten

36 Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Zesde kamer) verklaart voor recht:

1) Artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet ertegen verzet dat het door de douaneautoriteiten op basis van de nationale procesregels geleverde bewijs van de oorsprong van ingevoerde goederen berust op de resultaten van onderzoek door een derde waarover die derde geen opening van zaken wil geven, noch aan de douaneautoriteiten noch aan de aangever, waardoor de verificatie of de weerlegging van de juistheid van de gebruikte conclusie wordt bemoeilijkt of onmogelijk wordt gemaakt, mits het doeltreffendheidsbeginsel en het gelijkwaardigheidsbeginsel worden geëerbiedigd. Het staat aan de nationale rechterlijke instantie om te on-

derzoeken of dit in het hoofdgeding het geval is geweest.

2) In een geval als aan de orde in het hoofdgeding en in de veronderstelling dat de douaneautoriteiten geen opening van zaken kunnen geven over de betrokken onderzoeken, moeten de vraag of de douaneautoriteiten moeten ingaan op een verzoek van de belanghebbende om op zijn kosten onderzoeken te laten verrichten in het als land van oorsprong vermelde land, en de vraag of het van belang is dat nog gedurende een beperkte tijd gedeelten van de monsters van de goederen zijn bewaard, waarover de belanghebbende had kunnen beschikken met het oog op onderzoek door een ander laboratorium, en zo ja, of de douaneautoriteiten de belanghebbende dienen te wijzen op het feit dat submonsters van de goederen beschikbaar zijn en dat hij deze kan opvragen voor een dergelijk onderzoek, worden beantwoord op basis van de nationale procesregels.

Noot

1. Unitrading Ltd voert verse knoflookbollen in Nederland in en geeft bij de douane aan dat deze afkomstig zijn uit Pakistan, onder overlegging van een *'certificate of origin'* van de *Karachi Chamber of Commerce & Industry*. De import van knoflook uit Azië staat al langer in de belangstelling van de Commissie, omdat uit diverse onderzoeken gebleken zou zijn dat, hoewel een ander land wordt opgegeven, deze regelmatig uit China komt. Communautaire importeurs is het advies gegeven alle nodige voorzorgsmaatregelen te treffen ten behoeve van de bewijzen van oorsprong. De Nederlandse douane heeft de verificatie van de aangifte door Unitrading aangehouden en stuurt voor onderzoek vier monsters van de knoflookbollen door naar de *U.S. Department of Homeland Security, Customs and Border Protection, Laboratories and Scientific Services*. Dat Amerikaanse laboratorium onderzoekt de metaalsporen aanwezig op de knoflookbollen met behulp van een massaspectrometer (ICP/MS). Nadat de elementsamenstelling op de monsters is vastgesteld, wordt dit resultaat vergeleken met data in een databank, bestaande uit een grote hoeveelheid samples van knoflookbollen uit Pakistan en China. Op basis van een statistische analyse stelt het laboratorium vast dat met 99% zekerheid de knoflookbollen uit China afkomstig zijn. Op basis van deze onderzoeksbevinding doet de Inspecteur een uitnodiging tot betaling (UTB), omdat voor deze goederen uit China een aanvullende heffing moet worden betaald. Unitrading verzet zich hiertegen, hoofdzakelijk omdat zij de onderzoeksresultaten van het laboratorium niet kan

controleren. Het laboratorium wil namelijk geen vragen beantwoorden over de informatie in zijn databank, omdat die *'law enforcement sensitive'* is. Bijzonder aan deze casus is dat geen van de betrokkenen het (cruciale) onderzoeksrapport met onderliggende stukken kent. Partijen en rechter dragen alleen kennis van de concluderende onderzoeksbevinding, die het laboratorium per brief aan de Inspecteur heeft laten weten.

Rechtbank en gerechtshof verklaren het beroep van Unitrading ongegrond. De middelen in cassatie betogen in de kern dat de door het Amerikaanse laboratorium gedane onderzoeken niet controleerbaar zijn voor belanghebbende, een derde of de rechter en dat hierdoor het uitoefenen van het recht op verdediging onmogelijk wordt gemaakt. De Hoge Raad stelt prejudiciële vragen over de uitlegging van art. 47 van het Handvest, dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte vastlegt (HR 12 juli 2013, ECLI:NL:HR:2013:20, *BNB* 2013/228, m.nt. M.J.W. van Casteren). Zo wil de Hoge Raad weten of art. 47 Handvest met zich brengt dat de rechter een bewijsmiddel moet uitsluiten indien de derde van wie dat middel afkomstig is weigert de achterliggende informatie aan rechter en procespartijen te verstrekken.

2. Art. 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie legt het recht op een doeltreffende voorziening in rechte vast. Het artikel is geënt op de eisen die de artikelen 6 en 13 EVRM stellen aan effectieve rechtsbescherming. Een belangrijk element van dat recht is dat betrokkene voldoende mogelijkheden heeft om zich te verdedigen, waarvan het recht op hoor- en wederhoor deel uitmaakt. Het Hof gaat eerst na of dit recht op effectieve rechtsbescherming is geschonden. Na een ontkennde beantwoording stelt het vast dat de nationale bewijsregels moeten worden gevolgd, waarbij de rechter aan het gelijkwaardigheids- en doeltreffendheidsbeginsel moet toetsen.

De vraag welke eisen art. 47 Handvest stelt aan de rechtsbescherming in een zaak waarin informatie geheim blijft, is eerder prominent opgeworpen in de vreemdelingenrechtelijke zaak *ZZ*, HvJ (Grote Kamer) 4 juni 2013, C-300/11, *AB* 2013/374, m.nt. Reneman, naar welke uitspraak het Hof veelvuldig verwijst. Het Hof bepaalde daarin dat de door art. 47 Handvest gewaarborgde doeltreffendheid van de rechterlijke toetsing eist dat de belanghebbende kennis kan nemen van de gronden waarop een jegens hem genomen besluit is gebaseerd. Ook het verdedigingsbeginsel speelt daarbij een rol, omdat de kennisgeving betrokkene in staat moet stellen zich onder zo goed mogelijke omstandigheden te verdedigen. Het beginsel van hoor- en wederhoor verlangt

vervolgens dat belanghebbende niet alleen kennis moet kunnen nemen van de gronden van het besluit, maar ook van alle stukken (bewijsmiddelen) die aan de rechter zijn voorgelegd, zodat hij (gelijkelijk) invloed kan uitoefenen op de rechterlijke beslissing. Het recht op een doeltreffende voorziening in rechte impliceert dus een recht op kennisname van de gronden van een besluit én van alle stukken of opmerkingen die aan de rechter zijn voorgelegd (ZZ, punt 55, met verwijzingen naar de arresten van 14 februari 2008, C-450/06, *Varec*, punt 45; 2 december 2009, C-89/08, *Commissie/Ierland e.a.*, punt 52, en 21 februari 2013, C-472/11, *Banif Plus Bank*, punt 30; vgl. EHRM 23 juni 1993, *Ruiz-Mateos t. Spanje*, § 63). Bovendien moet de rechter kunnen controleren of bij de verkrijging en het gebruik van de bewijsmiddelen waarop het besluit steunt, de door het Handvest gewaarborgde rechten, bijvoorbeeld het recht op bescherming van persoonsgegevens, niet zijn geschonden (HvJ EU 17 december 2015, C-419/14, *WebMindLicenses*, punt 87).

Crux in deze zaak is dat het beginsel van hoor en wederhoor helemaal niet in geding is, omdat wederpartij noch rechter over de onderzoekdata van het laboratorium beschikt. Zij weten allen even weinig. Het verdedigingsbeginsel gaat kennelijk niet zo ver dat het kennisname van partijen van alle achterliggende data van een deskundigenrapport verlangt. Daarmee reduceert het Hof van Justitie de door de Hoge Raad gestelde vraag tot een 'gewone vraag' over bewijstoelating en bewijswaardering in een geschil met een Unierechtelijke dimensie.

3. Het is in beginsel aan de nationale rechter om te bepalen hoe aan de hand van zijn eigen bewijsregels met dit bewijsstuk moet worden omgegaan. Procedurele autonomie is immers het uitgangspunt; het Hof van Justitie beziet alleen de af van de beginselen van gelijkwaardigheid en doeltreffendheid grenzen stellen aan de toepassing van het nationale procesrecht (de bekende *Rewe*-doctrine, HvJ EG 16 december 1976, zaak 33/76, *Rewe*). Het gelijkwaardigheidsbeginsel speelt in de normering van het bewijsrecht een bescheiden rol, omdat er vrijwel geen nationale bewijsregels zijn die enkel op Unierechtelijke geschillen worden toegepast. Het komt dus aan op het doeltreffendheidsbeginsel. Wie verwacht dat het Hof zich vervolgens intensief en detaillistisch met bewijsregels bemoeit, komt bedrogen uit. Zo benadrukte het Hof eerder dat het uitgangspunt van procedurele autonomie 'in het bijzonder [geldt] voor de bewijsregels, met name de regels inzake de verdeling van de bewijslast, in gedingen over schending van het gemeenschapsrecht' (HvJ EU 28 januari 2010, C-264/08, *Direct Parcel Distribution Belgium*, ECLI:EU:C:2010:43, r.o. 34.

Zie ook HvJ EU 24 april 2008, C-55/06, *Arcor*, ECLI:EU:C:2008:244 en AB 2008/326, m.nt. *Widderhoven*, r.o. 191). Het Hof gaat niet de regels over de toelating en waardering van bewijsmiddelen of de bewijslastverdeling als afzonderlijke elementen na, maar beziet of de bewijsregeling, als integraal onderdeel van het procesrecht, de effectuering van het Unierecht bemoeilijkt (HvJ EG 10 april 2003, C-276/01, *Steffensen*, ECLI:EU:C:2003:228 en AB 2003/310, m.nt. *Ad-MvV*, r.o. 66.). Die situatie kan zich voordoen indien (strengere) bewijsregels het voor een partij vrijwel onmogelijk maken een schending van het Unierecht effectief aan de orde te stellen. Daarbij kan men denken aan een bewijslast voor een partij die onmogelijk aan de benodigde (vertrouwelijke) gegevens kan komen, of aan een bewijsregel die een nauwelijks te verkrijgen bewijsmethode of bewijsstuk voorschrijft (HvJ EG 9 november 1983, C-199/82, *San Giorgio*, ECLI:EU:C:1983:318; HvJ EG 7 september 2006, C-526/04, *Laboratoires Boiron*, ECLI:EU:C:2006:528 en AB 2006/355, m.nt. *Steyger*; HvJ EU 28 januari 2010, C-264/08, *Direct Parcel Distribution Belgium*, ECLI:EU:C:2010:43). Bij een dreigende schending van het doeltreffendheidsbeginsel moet de nationale rechter gebruikmaken van alle procedurele middelen die hem door het nationale recht ter beschikking worden gesteld. In *Unitrading* zien we deze rechtspraak terug in punt 28, waarin het Hof de Hoge Raad instrueert om de onmogelijke bewijspositie na te gaan en zo nodig 'maatregelen van instructie' te gelasten.

4. Als systeem heeft het Nederlandse bestuursprocesrecht geen slechte kaarten om deze Unierechtelijke toets te doorstaan. De vrij bewijsleer kent als hoofdregel dat het bewijs met alle middelen kan worden geleverd en de rechter vrij is in de waardering van de bewijsmiddelen (vergelijk punt 25 en 26 van de uitspraak, waarin het Hof het van belang acht dat de rechterlijke instanties niet gebonden zijn aan de door de autoriteiten verrichte beoordeling van de feiten en met name de bewijsmiddelen). Bovendien beschikt de bestuursrechter in hoofdstuk 8 Awb over diverse onderzoeksbevoegdheden, waarmee hij een onmogelijke bewijspositie van een belanghebbende kan compenseren. De vrij bewijsleer hangt een belanghebbende niet snel op in een onmogelijke bewijspositie (althans, er is heel wat ruimte voor de rechter om bewijsregels met nuance en op de zaak toegespitst toe te passen) en de ambtshalve onderzoeksbevoegdheden bieden veel ruimte voor nadere instructie van de rechter.

5. De Hoge Raad moet dus aan de hand van het fiscale procesrecht en de Awb bepalen of in deze zaak het doeltreffendheidsbeginsel is geschonden. A-G Van Hilten concludeerde in mei

2015 dat van een schending van het doeltreffendheidsbeginsel geen sprake was (Conclusie A-G Van Hilten 13 mei 2015, ECLI:NL:PHR:2015:794). Bij een analyse van de (on)mogelijke bewijspositie van Unitrading hecht zij er belang aan dat de bewijslast voor de oorsprong van de knoflook in de procedure rond de UTB bij de douaneautoriteit ligt. Bij deze uitnodiging tot betaling, een ambtshalve belastend besluit, dient de Inspecteur aannemelijk te maken dat de knoflook uit China komt. Dat doet hij met gebruik van het oncontroleerbare Amerikaanse laboratoriumrapport. In de onder punt 3 van deze noot genoemde Unierechtelijke zaken droeg vaak de belanghebbende de primaire bewijslast. 'Dat is toch n et iets anders dan de onderhavige situatie, waarin degene die moet bewijzen een bewijsmiddel (zij het oncontroleerbaar) heeft – dat door de rechter als geloofwaardig wordt beoordeeld – en degene die tegenbewijs moet leveren niet beperkt is tot een (bepaald) tegenbewijsmiddel waarover zij niet kan beschikken' (Conclusie 13 mei 2015, ECLI:NL:PHR:2015:794, punt 10.4.2). Unitrading kan nog steeds op het deskundigenrapport reageren en had een contra-expertise kunnen laten verrichten. De A-G legt een behoorlijk grote procesverantwoordelijkheid op Unitrading. 'Naar ik meen is voor de eerbiediging van het doeltreffendheidsbeginsel niet (alleen) van belang wat de rechter kan/moet doen om belanghebbende te faciliteren bij het leveren van tegenbewijs, maar ook wat belanghebbende z elf heeft gedaan/had kunnen doen, om tegenbewijs te leveren dat de rechter vervolgens in aanmerking moet nemen' (punt 10.4.7). Unitrading lijkt de brieven over de mogelijkheid tot submonsterneming ten behoeve van een contra-expertise niet goed te hebben gelezen en kon op een laat moment alleen nog met een rapport van een Schots onderzoeksbureau komen, dat enkel de werkwijze van het Amerikaanse laboratorium bekritiseert.

De Hoge Raad gaat in de tevens in deze aflevering opgenomen uitspraak contrair, HR 4 december 2015, AB 2016/112. Ook de Hoge Raad is van oordeel dat het niet geheel onmogelijk is om het deskundigenrapport te bestrijden: 'Om effectief commentaar te kunnen leveren op een deskundigenrapport behoeven partijen niet steeds de beschikking te hebben over alle (onderliggende) bescheiden en andere gegevens waarop het deskundigenrapport is gebaseerd' (r.o. 2.4.3). Het Unierecht verlangt evenmin dat partijen toegang hebben tot alle onderliggende data, zo stelt de Hoge Raad vast onder verwijzing naar het oordeel in *Unitrading*. Toch ziet de Hoge Raad reden om de uitspraak van het Hof te casseren, omdat het onvoldoende heeft gemotiveerd waarom het de onderzoeksbevindingen van het Amerikaanse

laboratorium betrouwbaar heeft geacht. Unitrading heeft gemotiveerd de onderzoeksresultaten betwist met een *expert opinion*, door erop te wijzen dat een groot aantal grondsoorten zowel in Pakistan als China voorkomt. Kennis omtrent de representativiteit van de Amerikaanse databank ontbreekt. 'Uit de uitspraak van het Hof blijkt niet hoe het Hof in het licht van hetgeen aldus door beide partijen is aangevoerd de feiten en argumenten heeft gewogen die voor en tegen het toekennen van bewijskracht aan de Amerikaanse onderzoeksbevindingen pleiten. Zonder dit inzichtelijk te hebben gemaakt mocht het Hof, nu die onderzoeksbevindingen zelf niet inzichtelijk of controleerbaar waren gemaakt, niet ermee volstaan om de betwistingen van belanghebbende te verwerpen met het oordeel dat het Amerikaanse laboratorium betrouwbaar is terwijl het Schotse laboratorium niet is geaccrediteerd voor de methode waarmee het Amerikaanse onderzoek is verricht' (r.o. 2.4.4).

De oncontroleerbaarheid van het rapport maakt dat de rechter niet te lichtzinnig met kritiek op dat rapport om mag gaan en een verzwaarde motiveringsplicht heeft indien hij, ondanks de gerichte kritiek, de betrouwbaarheid van het rapport positief waardeert. De Hoge Raad zet niet alleen deze motiveringsplicht aan, maar wijst ook – heel impliciet – op de mogelijkheid tot compensatie van een onmogelijke bewijspositie. 'In dit verband verdient opmerking dat indien de verwijzingsrechter zich niet voldoende toegerust acht de bewijskracht te beoordelen van onderzoeksresultaten waarvan niet alle relevante onderliggende gegevens zijn openbaar, hij zich kan laten voorlichten door op de voet van artikel 8:60 Awb te benoemen deskundigen, indien hem dat voor de beslechting van het geschil zinvol voorkomt' (r.o. 2.6). Zo eindigt de zeer principiëel ingestoken zaak in een nogal casuistische bewijswaardering. De Hoge Raad spreekt zich er niet expliciet over uit of Unitrading in een onmogelijke bewijspositie verkeert en of hij het gerechtshof op basis van het doeltreffendheidsbeginsel gehouden acht zijn onderzoeksbevoegdheden aan te wenden.

6. In onze bijdrage 'Geheim bewijs in een doeltreffende voorziening in rechte' in de *JBplus* 2015/3 kwalificeerden Den Houdijker en ik het arrest als passend in een Unierechtelijke lijn. De vrij gemakkelijke acceptatie van vertrouwelijk bewijsmateriaal past bij de benadering van het Hof op andere materiële rechtsgebieden als het mededingingsrecht. Wel valt op dat het Hof in *Unitrading* in vergelijking met eerdere jurisprudentie weinig eisen stelt aan de informatiepositie van de nationale rechter en niet verlangt dat de rechter alle relevante informatie tot zich kan ne-

men. Bij de verdere duiding van *Unitrading* dient men zich te realiseren dat het Hof van Justitie in het douanerecht traditiegetrouw terughoudend is in het lezen van bewijsregels in het communautair douanewetboek. Dat het Hof van Justitie het grondrechtenperspectief en het belang van effectieve rechtsbescherming zo weinig voorop stelt in deze zaak, zochten wij mede in het feit dat *Unitrading* niet tot een kwetsbare groep behoort en zijn problematische bewijspositie nauwelijks de (financiële) belangen van de EU raakt; hooguit betaalt *Unitrading* ten onrechte teveel import, omdat de Inspecteur China als herkomstland aanmerkt.

Uiteindelijk sluit de Hoge Raad het rapport niet bij voorbaat uit, maar verlangt hij een nadere motivering van de betrouwbaarheid van het rapport. Dat lijkt mij een goede zaak. Het blijft wringen dat de Unie kennelijk al lang frauduleuze import van knoflook in het vizier heeft, maar dat er op haar grondgebied kennelijk nagenoeg geen laboratoria zijn die onderzoek naar de herkomst van knoflookbollen kunnen uitvoeren. Stel dat de douaneautoriteit wél de expertise in huis zou hebben om dit onderzoek uit te voeren, dan zouden we onder artikel 8:29 Awb niet zonder meer accepteren dat de achterliggende gegevens geheim blijven. Althans, een volledige weigering om data te verstrekken wegens 'opsporingsbelangen' zou in beginsel in het nadeel van het bestuursorgaan worden uitgelegd. Door het geheel weigeren van die nadere informatie schendt het bestuursorgaan zijn motiveringsplicht, waarbij het voor de rechter niet mogelijk is om de zorgvuldigheid van de feitenvaststelling te verifiëren (vgl. CRvB 28 november 2006, *JB* 2007/43). Het is onwenselijk als het bestuursorgaan door het *outsourcen* van onderzoek aan minder zorgvuldigheids- en motiveringsplichten hoeft te voldoen, dan wanneer het zelf het benodigde onderzoek verricht. Y.E. Schuurmans

AB 2016/112

HOGE RAAD

4 december 2015, nr. 12/02876

(Mrs. J.A.C.A. Overgaauw, P. Lourens, E.N. Punt, G. de Groot, L.F. Kalmthout)

m.nt. Y.E. Schuurmans

Art. 47 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie; art. 245 Douanewetboek; art. 8:60 Awb

V-N 2013/34.7

NJB 2013/1796

V-N Vandaag 2015/1184

V-N Vandaag 2013/1665

BNB 2013/228

V-N Vandaag 2015/2559

BNB 2016/65

V-N 2015/64.9

NJB 2015/2244

V-N 2015/34.7

ECLI:NL:HR:2013:20

ECLI:NL:HR:2015:3467

ECLI:NL:PHR:2015:794

Uitspraak na prejudiciële beslissing in zaak *Unitrading*. Effectieve rechtsbescherming verlangt niet zonder meer dat partijen de beschikking hebben over alle gegevens die aan een deskundigenrapport ten grondslag liggen. Nadere motiveringsplicht rechter voor de bewijswaardering van het oncontroleerbare deskundigenrapport.

De rechter mag zijn oordeel ten nadele van een partij niet baseren op bescheiden of andere gegevens waarover die partij zich niet voldoende heeft kunnen uitlaten. Dit brengt mee dat de desbetreffende partij de gelegenheid moet hebben gehad om effectief commentaar te leveren op een deskundigenrapport dat aan de rechterlijke beslissing ten grondslag wordt gelegd. Om effectief commentaar te kunnen leveren op een deskundigenrapport behoeven partijen niet steeds de beschikking te hebben over alle (onderliggende) bescheiden en andere gegevens waarop het deskundigenrapport is gebaseerd. (...) Aan dit oordeel staat (...) ook het recht van de Europese Unie niet in de weg.

Uit de uitspraak van het Hof blijkt niet hoe het Hof in het licht van hetgeen aldus door beide partijen is aangevoerd de feiten en argumenten heeft gewogen die voor en tegen het toekennen van bewijskracht aan de Amerikaanse onderzoeksbevindingen pleiten. Zonder dit inzichtelijk te hebben gemaakt mocht het Hof, nu die onderzoeksbevindingen zelf niet inzichtelijk of controleerbaar waren gemaakt, niet ermee volstaan om de betwistingen van belanghebbende te verwerpen met het oordeel dat het Amerikaanse laboratorium betrouwbaar is terwijl het Schotse laboratorium niet is geaccrediteerd voor de methode waarmee het Amerikaanse onderzoek is verricht.

Arrest gewezen op het beroep in cassatie van *Unitrading Ltd. te Z., Verenigd Koninkrijk* (hierna: belanghebbende) tegen de uitspraak van het Gerechtshof te Amsterdam van 10 mei 2012, nr. 10/00636, na beantwoording van de door de Hoge Raad bij een arrest aan het Hof van Justitie van de Europese Unie gestelde vragen.