

# ECLI:NL:HR:2017:2820

Instantie	Hoge Raad
Datum uitspraak	10-11-2017
Datum publicatie	10-11-2017
Zaaknummer	15/04667
Formele relaties	In cassatie op : <a href="#">ECLI:NL:GHAMS:2015:4361</a>
Rechtsgebieden	Belastingrecht
Bijzondere kenmerken	Cassatie Prejudicieel verzoek

## Inhoudsindicatie

Antidumpingrechten; art. 1, 13 en 15 van Vo. (EG) nr. 1225/2009; Vo. (EU) nr. 723/2011; art. 4 en 19 VEU; art. 47 Handvest; art. 24 en 25 CDW; ontwijking van antidumpingmaatregelen; uitbreiding van antidumpingrechten op stalen of ijzeren bevestigingsmiddelen van post 7318 van de GN van oorsprong uit China tot dezelfde producten, afkomstig uit Maleisië; rechtsbescherming; toetsing van de geldigheid van een verordening van de Unie; verplichting tot loyale samenwerking door instellingen van de Unie; schending van verdedigingsrechten vanwege niet-naleving procedurevoorschrift? Prejudiciële vragen.

Vindplaatsen	Rechtspraak.nl Viditax (FutD), 10-11-2017 FutD 2017-2817 DouaneUpdate 2017-0582
--------------	--

## Uitspraak

10 november 2017

nr. 15/04667

### Arrest

gewezen op het beroep in cassatie van [X] B.V. te [Z] (hierna: belanghebbende) tegen de uitspraak van het Gerechtshof Amsterdam van 8 september 2015, nr. 13/00544, op het hoger beroep van belanghebbende tegen een uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland (nr. AWB 12/5482) betreffende aan belanghebbende uitgereikte uitnodigingen tot betaling van antidumpingrechten. De uitspraak van het Hof is aan dit arrest gehecht.

### 1 Geding in cassatie

Belanghebbende heeft tegen 's Hofs uitspraak beroep in cassatie ingesteld. Het beroepschrift in cassatie is aan dit arrest gehecht en maakt daarvan deel uit.

Na het verstrijken van de voor de motivering van het beroep in cassatie gestelde termijn heeft

belanghebbende nog een geschrift ingediend. Op dit stuk slaat de Hoge Raad geen acht.

De Staatssecretaris van Financiën heeft een verweerschrift ingediend.

Belanghebbende heeft een conclusie van repliek ingediend.

De Hoge Raad heeft partijen in kennis gesteld van zijn voornemen het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken een prejudiciële beslissing te geven. Belanghebbende heeft, daartoe in de gelegenheid gesteld, gereageerd op de aan partijen in concept voorgelegde vraagstelling.

## **2 Beoordeling van de middelen**

### *Uitgangspunten in cassatie*

2.1.1. Belanghebbende drijft internationaal handel in stalen en ijzeren bevestigingsmiddelen. Met het oog op verkoop in de Europese Unie koopt zij deze producten onder meer in bij fabrikanten en leveranciers, gevestigd in het Verre Oosten waaronder China, Maleisië en Taiwan.

2.1.2. Bij Verordening (EG) nr. 91/2009 van 26 januari 2009 (Pb 2009, L 29, blz. 1; hierna: Vo. (EG) nr. 91/2009) heeft de Raad met ingang van 1 februari 2009 een definitief antidumpingrecht ingesteld op bepaalde soorten ijzeren of stalen bevestigingsmiddelen van post 7318 van de Gecombineerde Nomenclatuur (hierna: de GN) van oorsprong uit de Volksrepubliek China. Belanghebbende is nadien soortgelijke bevestigingsmiddelen gaan kopen van twee in Maleisië gevestigde leveranciers, te weten [A] (hierna: [A]) en [B] (hierna: [B]).

2.1.3. Bij Verordening (EU) nr. 966/2010 van 27 oktober 2010 (Pb 2010, L 282, blz. 29; hierna: Vo. (EU) nr. 966/2010) is besloten een onderzoek te starten naar mogelijke ontwijking van de bij Vo. (EG) nr. 91/2009 ingestelde antidumpingmaatregelen. Blijkens Vo. (EU) nr. 966/2010 beschikte de Commissie op dat moment over voorlopig bewijsmateriaal dat de hiervoor bedoelde antidumpingmaatregelen werden ontweken door overlading in Maleisië. Volgens de preambule van deze verordening gaat het om een significante verandering in het handelspatroon van de uitvoer uit China en Maleisië naar de Unie na de instelling van de antidumpingmaatregelen waarvoor – behoudens de instelling van het recht – geen voldoende reden of verklaring was. Voorts beschikte de Commissie blijkens Vo. (EU) nr. 966/2010 over aanwijzingen dat de corrigerende werking van de geldende antidumpingmaatregelen werd ondermijnd, gezien de hoeveelheid en de prijs van de vanuit Maleisië verzonden bevestigingsmiddelen.

Ingevolge Vo. (EU) nr. 966/2010 moeten de douaneautoriteiten de invoer van de in artikel 1 Vo. (EU) nr. 966/2010 aangewezen soorten ijzeren of stalen bevestigingsmiddelen registreren.

2.1.4. In de periode 29 oktober 2010 tot en met 4 augustus 2011 heeft belanghebbende in Nederland 32 aangiften gedaan voor het in het vrije verkeer brengen van stalen bevestigingsmiddelen, ingedeeld onder post 7318 van de GN. Als land van oorsprong van deze bevestigingsmiddelen is Maleisië in de aangiften vermeld. Het gaat om bevestigingsmiddelen die belanghebbende heeft ingekocht bij [A] en [B]. Bij elke aangifte heeft belanghebbende een geldig certificaat van oorsprong, Formulier A, overgelegd.

De douaneautoriteiten hebben deze bevestigingsmiddelen voor het vrije verkeer vrijgegeven zonder antidumpingrechten te heffen.

2.1.5. De Commissie heeft na de bekendmaking van Vo. (EU) nr. 966/2010 de autoriteiten van China en Maleisië, de producenten-exporteurs en handelaren in die landen, de haar bekende importeurs in de Unie, onder wie belanghebbende, en de bedrijfstak van de Unie officieel van de opening van het onderzoek in kennis gesteld. Het onderzoekstijdvak bestreek de periode van 1 januari 2008 tot en met 30 september 2010.

Onder anderen [A] en [B] hebben zich ten behoeve van het bedoelde onderzoek bij de Commissie gemeld en een vragenlijst van de Commissie beantwoord. Belanghebbende heeft zich als 'interested party' bij de Commissie gemeld. Belanghebbende heeft gesteld dat zij alle door de Commissie gevraagde informatie heeft verstrekt.

2.1.6. Bij brief van 26 mei 2011 heeft de Commissie haar voorlopige bevindingen van het onderzoek

aan belanghebbende gezonden. Belanghebbende heeft binnen de haar gestelde termijn op 13 juni 2011 schriftelijk gereageerd op deze brief (hierna: de reactie).

- 2.1.7. Bij Uitvoeringsverordening (EU) nr. 723/2011 van de Raad van 18 juli 2011 (Pb EU 2011, L 194, blz. 6; hierna: Vo. (EU) nr. 723/2011) heeft de Raad het ingestelde definitieve antidumpingrecht op bepaalde soorten ijzeren of stalen bevestigingsmiddelen van oorsprong uit de Volksrepubliek China uitgebreid tot aangewezen soorten ijzeren of stalen bevestigingsmiddelen (hierna: de aangewezen bevestigingsmiddelen), verzonden uit Maleisië en al dan niet aangegeven als van oorsprong uit Maleisië. Voor deze producten geldt het standaardtarief van het ingestelde definitieve antidumpingrecht. De bevestigingsmiddelen die belanghebbende van [A] en [B] heeft betrokken, zijn niet van heffing vrijgesteld.
- 2.1.8. Na de inwerkingtreding van Vo. (EU) nr. 723/2011 heeft de Inspecteur bij belanghebbende een controle na invoer ingesteld. Tijdens deze controle heeft hij de oorsprong van de door belanghebbende ingevoerde goederen niet (nader) onderzocht. Hij heeft vervolgens van belanghebbende bij in één geschrift vervatte uitnodigingen tot betaling met dagtekening 17 januari 2012, in totaal € 587.802,20 aan antidumpingrechten geheven.

#### *De oordelen van het Hof*

- 2.2.1. Het Hof heeft het standpunt van belanghebbende verworpen dat Vo. (EU) nr. 723/2011 door het Hof van Justitie van de Europese Unie ongeldig moet worden verklaard. Voor zover in cassatie van belang heeft het Hof over de daartoe door belanghebbende aangevoerde gronden geoordeeld als volgt.
- 2.2.2. De omstandigheid dat vanuit Maleisië mogelijk ook bevestigingsmiddelen naar de Europese Unie zijn geëxporteerd met Maleisische oorsprong staat naar het oordeel van het Hof niet eraan in de weg dat de antidumpingmaatregelen voor bevestigingsmiddelen van oorsprong uit China zijn uitgebreid tot bevestigingsmiddelen verzonden uit Maleisië. Hierbij heeft het Hof overwogen dat de Overeenkomst inzake de toepassing van artikel VI van de Algemene Overeenkomst betreffende Tarieven en Handel 1994 geen afspraken bevat over de vaststelling van maatregelen ter voorkoming van ontwijking van ingestelde antidumpingrechten en dat de Unie zelfstandig in een regeling tot bestrijding van ontwijking van antidumpingrechten heeft voorzien in artikel 13 van Verordening (EG) nr. 1225/2009 van de Raad van 30 november 2009, betreffende beschermende maatregelen tegen invoer met dumping uit landen die geen lid zijn van de Europese Gemeenschap (Pb 2009, L 343, blz. 51; hierna: de Basisverordening). In de in artikel 13 van de Basisverordening voorziene procedure ter bestrijding van ontwijking van antidumpingrechten is, aldus het Hof, geen plaats voor individuele behandeling van producenten.
- 2.2.3. Het Hof heeft voorts geoordeeld dat de Commissie niet was gehouden te onderzoeken of binnen de Unie sprake was van schade als gevolg van de invoer van bevestigingsmiddelen vanuit Maleisië, omdat de Commissie had vastgesteld dat de corrigerende werking van het recht werd ondermijnd.
- 2.2.4. Het argument dat de reactie niet ten minste tien werkdagen voorafgaand aan de vergadering van het Raadgevend Comité op 15 juni 2011 aan dit comité ter beschikking is gesteld, heeft het Hof verworpen op de grond dat agendapunten regelmatig door een comité worden doorgeschoven en dat daarom niet vaststaat dat die reactie tijdens het overleg van het Raadgevend Comité op 15 juni 2011 is besproken. Het verslag van de desbetreffende bijeenkomst van het Raadgevend Comité behoort, aldus het Hof, niet tot de gedingstukken.
- 2.3. De middelen zijn gericht tegen de hiervoor in 2.2.1 tot en met 2.2.4 weergegeven oordelen.

#### *Middel 1*

- 2.4. Middel 1 richt zich tegen het hiervoor in 2.2.2 weergegeven oordeel van het Hof. Het middel betoogt - onder verwijzing naar in het bijzonder artikel 13 gelezen in samenhang met artikel 1 van de Basisverordening - dat het toepassen van de bij Vo. (EU) nr. 723/2011 ingestelde antidumpingmaatregelen voor bevestigingsmiddelen met een Chinese oorsprong niet is geoorloofd

voor vanuit Maleisië verzonden bevestigingsmiddelen die het resultaat zijn van be- of verwerkingen in Maleisië die toereikend zijn om volgens de bepalingen van het Communautair douanewetboek (hierna: het CDW) de niet-preferentiële oorsprong Maleisië te verkrijgen.

2.5. Met betrekking tot middel 1 wordt het volgende overwogen.

2.5.1. Artikel 1 van Vo. (EU) nr. 723/2011 luidt – voor zover in cassatie van belang - als volgt:

“1. Het definitieve antidumpingrecht voor „alle andere ondernemingen” dat bij artikel 1, lid 2, van Verordening (EG) nr. 91/2009 is ingesteld op bepaalde soorten ijzeren of stalen (met uitzondering van roestvrij stalen) bevestigingsmiddelen, d.w.z. [...], van oorsprong uit de Volksrepubliek China, wordt uitgebreid tot bepaalde soorten ijzeren of stalen (met uitzondering van roestvrij stalen) bevestigingsmiddelen, d.w.z. [...], verzonden vanuit Maleisië, al dan niet aangegeven als van oorsprong uit Maleisië, momenteel ingedeeld onder de GN-codes ex 7318 12 90, [...], met uitzondering van de producten die door de onderstaande ondernemingen worden geproduceerd:

[...]”.

2.5.2. Artikel 1 van de Basisverordening luidt als volgt:

“Beginselen

1. Een antidumpingrecht kan worden toegepast op ieder product ten aanzien waarvan dumping plaatsvindt, wanneer het in de Gemeenschap in het vrije verkeer brengen daarvan schade veroorzaakt.

2. Ten aanzien van een product wordt geacht dumping plaats te vinden indien de prijs van dit product bij uitvoer naar de Gemeenschap lager is dan een vergelijkbare prijs die in het kader van normale handelstransacties voor het soortgelijke product voor het land van uitvoer is vastgesteld.

3. Het land van uitvoer is normaal het land van oorsprong. Het kan ook een tussenland zijn, behalve wanneer, bijvoorbeeld, de betrokken producten enkel door dat land worden doorgevoerd, zij niet in dat land worden vervaardigd of in dat land voor deze producten geen vergelijkbare prijs voorhanden is.

4.(...)”

Artikel 13 van de Basisverordening luidt als volgt:

“Ontwijking

1. De overeenkomstig deze verordening ingestelde antidumpingrechten kunnen worden uitgebreid tot de invoer van al dan niet enigszins gewijzigde soortgelijke producten uit derde landen of van enigszins gewijzigde soortgelijke producten uit landen waarop maatregelen van toepassing zijn, of delen daarvan, wanneer er [ontwijking] van de geldende maatregelen plaatsvindt. Antidumpingrechten die het op grond van artikel 9, lid 5, ingestelde residuele antidumpingrecht niet overschrijden, kunnen worden uitgebreid tot de invoer via ondernemingen waarvoor individuele rechten gelden in landen waarop maatregelen van toepassing zijn, wanneer er [ontwijking] van de geldende maatregelen plaatsvindt. [Ontwijking] wordt omschreven als een verandering in de structuur van het handelsverkeer tussen derde landen en de Gemeenschap of tussen individuele ondernemingen in een land waarop maatregelen van toepassing zijn en de Gemeenschap als gevolg van praktijken, processen of werkzaamheden waarvoor, afgezien van de instelling van het recht, onvoldoende reden of economische rechtvaardiging bestaat en waarbij wordt bewezen dat er sprake is van schade of dat de corrigerende werking van het recht, gezien de prijzen en/of de hoeveelheden van het soortgelijke product, wordt ondermijnd, en dat dumping plaatsvindt ten aanzien van de voor de soortgelijke producten eerder vastgestelde normale waarden, eventueel overeenkomstig artikel 2.

De in de eerste alinea bedoelde praktijken, processen of werkzaamheden omvatten onder andere het enigszins wijzigen van het betreffende product om het te laten vallen onder douanecodes waarop geen maatregelen van toepassing zijn, mits de wijziging de wezenlijke kenmerken van het product niet aantast; het verzenden van het product waarop maatregelen van toepassing zijn via derde landen; het reorganiseren door exporteurs of producenten van hun verkoopkanalen en afzetmethoden in het land waarop maatregelen van toepassing zijn om hun producten uiteindelijk naar de Gemeenschap te laten exporteren via producenten waarop lagere individuele rechten van toepassing zijn dan op de producten van de producenten; en, in de in lid 2, beschreven situatie, de assemblage van delen in de Gemeenschap of een derde land.

2. Assemblage in de Gemeenschap of een derde land wordt geacht ontwijking van de maatregelen in te houden wanneer:

- a) de assemblagewerkzaamheden sinds of kort vóór de opening van het antidumpingonderzoek zijn aangevangen of aanmerkelijk zijn toegenomen en de betrokken delen afkomstig zijn uit het land waarop de maatregelen van toepassing zijn, en
- b) de delen 60 % of meer uitmaken van de totale waarde van de delen van het geassembleerde product; ontwijking wordt echter niet geacht plaats te vinden indien de waarde die tijdens de assemblage- of voltooiingswerkzaamheden aan de ingevoerde delen wordt toegevoegd meer dan 25 % van de fabricagekosten bedraagt, en
- c) de corrigerende werking van het recht, gezien de prijzen en/of hoeveelheden van het geassembleerde soortgelijke product, wordt ondermijnd, en wordt bewezen dat er dumping plaatsvindt ten aanzien van de voor soortgelijke producten eerder vastgestelde normale waarden.

3. Onderzoeken op grond van dit artikel worden geopend op initiatief van de Commissie of op verzoek van een lidstaat of een belanghebbende, op basis van voldoende bewijsmateriaal met betrekking tot de in lid 1 omschreven factoren. Het onderzoek wordt, na raadpleging van het raadgevend comité, geopend door middel van een verordening van de Commissie die de douaneautoriteiten tevens de instructie kan geven de invoer overeenkomstig artikel 14, lid 5, te registreren of zekerheidstelling te eisen. Het onderzoek wordt uitgevoerd door de Commissie, die door de douaneautoriteiten kan worden bijgestaan, en wordt binnen negen maanden voltooid. Wanneer de definitief vastgestelde feiten de uitbreiding van de maatregelen rechtvaardigen, neemt de Raad op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het raadgevend comité het daartoe strekkende besluit. Het voorstel wordt goedgekeurd tenzij de Raad met een gewone meerderheid van stemmen besluit het voorstel te verwerpen, wat binnen één maand na indiening door de Commissie moet gebeuren. De uitbreiding geldt vanaf de datum waarop overeenkomstig artikel 14, lid 5, registratie of zekerheidstelling werd geëist. De procedurele bepalingen van deze verordening betreffende de opening en de uitvoering van een onderzoek zijn op dit artikel van toepassing.

4. De invoer door ondernemingen waarop een vrijstelling van toepassing is, hoeft niet overeenkomstig artikel 14, lid 5, te worden geregistreerd en hierop zijn geen rechten van toepassing. Een voldoende door bewijsmateriaal gestaafd verzoek tot vrijstelling moet worden ingediend binnen de in de verordening van de Commissie tot opening van het onderzoek gestelde termijn. Wanneer de praktijken, processen of werkzaamheden ter [ontwijking] buiten de Gemeenschap geschieden, kunnen vrijstellingen worden verleend aan producenten van het betreffende product die kunnen aantonen dat er geen enkele relatie bestaat tussen hen en de producent waarop maatregelen van toepassing zijn en dat zij niet betrokken zijn bij enige [ontwijking] zoals beschreven in de leden 1 en 2 van dit artikel. Wanneer de praktijken, processen of werkzaamheden ter [ontwijking] binnen de Gemeenschap geschieden, kunnen vrijstellingen worden verleend aan importeurs die kunnen aantonen dat er geen enkele relatie bestaat tussen hen en de producent waarop

maatregelen van toepassing zijn.

(...)

5. Dit artikel doet geen afbreuk aan de normale toepassing van de geldende bepalingen inzake douanerechten.”

2.5.3. De artikelen 24 en 25 van het CDW luiden als volgt:

“Artikel 24

Goederen bij welke vervaardiging twee of meer landen betrokken zijn geweest, zijn van oorsprong uit het land waar, in een daartoe ingerichte onderneming, de laatste ingrijpende en economisch verantwoorde verwerking of bewerking heeft plaatsgevonden die hetzij tot de fabricage van een nieuw produkt heeft geleid, hetzij een belangrijk fabricagestadium vertegenwoordigt.

Artikel 25

Indien ten aanzien van bepaalde be- of verwerkingen vaststaat of op grond van vastgestelde feiten het vermoeden is gewettigd dat daarmee slechts [ontwijking] wordt beoogd van de bepalingen die in de Gemeenschap op goederen uit bepaalde landen van toepassing zijn, kunnen de daardoor verkregen goederen in geen geval worden geacht op grond van artikel 24 van oorsprong te zijn uit het land waar deze be- of verwerkingen hebben plaatsgevonden.”

2.5.4. Een verordening waarbij een ingestelde antidumpingmaatregel op producten van een bepaalde oorsprong wordt uitgebreid, strekt volgens het doel en de systematiek van de Basisverordening uitsluitend ertoe de doeltreffendheid van een ingesteld antidumpingrecht te verzekeren en te vermijden dat het wordt ontweken (HvJ 6 juni 2013, Paltrade EOOD, C-667/11, ECLI:EU:C:2013:368, punt 28, Gerecht 26 september 2000, Starway SA/Raad, T-80/97, ECLI:EU:T:2000:216, punten 85 en 113).

2.5.5. Ontwijking van de antidumpingmaatregelen is aangetoond wanneer aan vier voorwaarden is voldaan. Ten eerste moet sprake zijn van een verandering in de structuur van het handelsverkeer tussen een derde land en de Unie of tussen individuele vennootschappen in het land waarop de maatregelen van toepassing zijn, en de Unie. Ten tweede moet die verandering het gevolg zijn van praktijken, processen of werkzaamheden waarvoor, afgezien van de instelling van het recht, onvoldoende reden of economische rechtvaardiging bestaat. Ten derde moeten er elementen zijn die aannemelijk maken dat de bedrijfstak van de Unie schade lijdt, of dat de corrigerende werking van het antidumpingrecht wordt ondermijnd. Ten vierde moeten er bewijzen zijn voor het bestaan van dumping (vgl. HvJ 26 januari 2017, Maxcom Ltd en City Cycle Industries, C-248/15 P, C-254/15 P en C-260/15 P, ECLI:EU:C:2017:62, hierna: het arrest Maxcom, punt 57).

2.5.6. De definitie van ‘ontwijking’ in artikel 13, lid 1, van de Basisverordening is geformuleerd in zeer algemene bewoordingen, die aan de instellingen van de Unie veel speelruimte laten, aangezien niets wordt bepaald over de aard en de vorm van de verandering van de structuur van het handelsverkeer tussen derde landen en de Gemeenschap (vgl. HvJ 4 september 2014, Simon, Evers & Co GmbH, C-21/13, ECLI:EU:C:2014:2154, hierna: het arrest Simon, Evers & Co, punt 48).

Voorts geldt dat ontwijking van antidumpingmaatregelen moet worden aangetoond voor het gehele derde land. Om ontwijking te bewijzen moeten de instellingen van de Unie een globale analyse maken betreffende het derde land waarop het ontwijkingsonderzoek in zijn geheel betrekking heeft. Voor het bewijs van ontwijking is niet vereist dat een analyse wordt gemaakt van de situatie van iedere individuele producent-exporteur. Het is aan de individuele producent-exporteur aan te tonen dat zijn specifieke situatie de toekenning van een vrijstelling op grond van artikel 13, lid 4, van de Basisverordening rechtvaardigt (vgl. het arrest Maxcom, punten 59 en 61).

Artikel 13, lid 4, van de Basisverordening biedt de in het derde land gevestigde producenten-exporteurs, na opening van het onderzoek door de Commissie, de mogelijkheid vrijstelling te verkrijgen. Hiertoe moeten zij aantonen dat zij geen enkele relatie hebben met een producent-exporteur waarop die maatregelen van toepassing zijn, en dat zij niet betrokken zijn bij ontwijking (vgl. het arrest Maxcom, punt 60). In voorkomend geval dient een producent-exporteur daarom ook te bewijzen dat aan zijn praktijken, processen of werkzaamheden in het derde land een ander redelijk motief ten grondslag ligt dan het ontlopen van het antidumpingrecht (vgl. het arrest Simon, Evers & Co, punt 56).

- 2.5.7. In artikel 13, lid 5, van de Basisverordening is bepaald dat dit artikel geen afbreuk doet aan de normale toepassing van de geldende bepalingen inzake douanerechten. De algemene regels omtrent de niet-preferentiële oorsprong van goederen zijn neergelegd in de artikelen 22 tot en met 26 van het CDW. Goederen bij de vervaardiging waarvan twee of meer landen betrokken zijn geweest, zijn volgens artikel 24 van het CDW van oorsprong uit het land waar, in een daartoe ingerichte onderneming, de laatste ingrijpende en economisch verantwoorde verwerking of bewerking heeft plaatsgevonden die hetzij tot de fabricage van een nieuw product heeft geleid, hetzij een belangrijk fabricagestadium vertegenwoordigt. Voor de oorsprong is de laatste ingrijpende verwerking of bewerking het doorslaggevend criterium (vgl. HvJ 13 december 1989, Brother International GmbH, C-26/88, ECLI:EU:C:1989:637, hierna: het arrest Brother, punt 15). Artikel 25 van het CDW brengt met zich dat in geval van ontwijking van onder meer antidumpingmaatregelen geen acht wordt geslagen op de uit artikel 24 van het CDW voortvloeiende oorsprong van de desbetreffende goederen. Deze bepaling heeft het oog op gevallen waarin de inwerkingtreding van een antidumpingmaatregel en de verplaatsing van de assemblage in de tijd samenvallen. In een dergelijk geval is het vermoeden gerechtvaardigd dat productie- of assemblagehandelingen zijn verplaatst naar een ander land om het aldus verkregen product te maken tot een product van oorsprong uit dat land met als enig doel de toepasselijke bepalingen die gelden voor producten uit het eerste land te ontwijken, tenzij de betrokken onderneming bewijst dat aan de beslissing om de assemblage te verrichten in het land van waaruit de goederen zijn uitgevoerd, een ander redelijk motief ten grondslag ligt dan het streven om aan de gevolgen van de betrokken bepalingen te ontkomen (vgl. het arrest Brother, punt 28).
- 2.5.8. Middel 1 stelt aan de orde of artikel 1, lid 1, van Vo. (EU) nr. 723/2011 aldus moet worden uitgelegd dat het bij Vo. (EG) nr. 91/2009 ingestelde antidumpingrecht niet van toepassing is op de aangewezen bevestigingsmiddelen, verzonden vanuit Maleisië, indien de oorsprong van de goederen, volgens de daarvoor geldende algemene bepalingen inzake de niet-preferentiële oorsprong, Maleisië is. In dit verband zou kunnen worden gesteld dat de tekst van artikel 1, lid 1, van Vo. (EU) nr. 723/2011 een uitleg toelaat waarbij het bij artikel 1, lid 2, van Vo. (EG) nr. 91/2009 ingestelde antidumpingrecht voor de aangewezen bevestigingsmiddelen die worden verzonden vanuit Maleisië, is beperkt tot uitsluitend goederen van oorsprong uit de Volksrepubliek China.
- 2.5.9. Uit artikel 1 in samenhang gelezen met artikel 13 van de Basisverordening kan evenwel niet worden afgeleid dat uitbreiding van een antidumpingmaatregel alleen is toegestaan voor producten van oorsprong (China) die bij uitvoer naar de Unie via een derde land (Maleisië), in dat derde land niet dan wel slechts enigszins zijn gewijzigd. In artikel 13, lid 1, eerste alinea, van de Basisverordening worden onder 'ontwijking' mede begrepen praktijken, processen of werkzaamheden in het derde land waarvoor, afgezien van de instelling van het recht, onvoldoende reden of economische rechtvaardiging bestaat. Als voorbeeld van dergelijke werkzaamheden is in artikel 13, lid 1, laatste alinea, en in artikel 13, lid 2, van de Basisverordening opgenomen de assemblage van delen in de Gemeenschap of een derde land. Daaruit moet worden opgemaakt dat ook indien goederen zijn verwerkt of bewerkt met een verandering van oorsprong als gevolg, niet is uitgesloten dat deze werkzaamheden in de Gemeenschap of in een derde land plaatsvinden om een ingestelde antidumpingmaatregel te ontwijken.
- Deze uitleg van artikel 13 van de Basisverordening, inhoudende dat uitbreiding van een

antidumpingmaatregel als bedoeld in dat artikel mogelijk is tot producten van oorsprong uit dat derde land, wordt bevestigd in de hiervoor in 2.5.5 en 2.5.6 genoemde rechtspraak van het Hof van Justitie. Het Hof van Justitie heeft naar analogie van het arrest Brother geoordeeld dat wanneer aan de hand van de verandering van handelsstructuren is bewezen dat in het gehele derde land sprake is van praktijken, processen of werkzaamheden waarvoor, afgezien van de instelling van het recht, onvoldoende reden of economische rechtvaardiging bestaat, elke in dat derde land betrokken producent-exporteur individueel dient te bewijzen dat een ander redelijk motief dan het ontlopen van het antidumpingrecht aan die activiteiten in het derde land ten grondslag ligt (vgl. het arrest Simon, Evers & Co, punt 56).

Met de doelstelling van artikel 13 van de Basisverordening, te weten het doeltreffend verzekeren van het ingestelde antidumpingrecht, strookt voorts dat in die bepaling niet erin is voorzien dat een individuele onafhankelijke importeur in de Unie de gelegenheid krijgt voor de door hem ingevoerde goederen het vermoeden van ontwijking in het derde land te weerleggen, waaronder weerlegging van het vermoeden dat van verwerking of bewerking van producten van oorsprong uit China geen sprake is, maar dat alleen producenten-exporteurs in het derde land dat bewijs jegens de instelling van de Unie mogen leveren, omdat zij en niet de individuele onafhankelijke importeur in de Unie geacht worden daartoe het beste in staat te zijn.

- 2.5.10. Dit een en ander brengt mee dat naar redelijkerwijs niet voor twijfel vatbaar is, artikel 1, lid 1, van Vo. (EU) nr. 723/2011 aldus moet worden uitgelegd dat het bij artikel 1, lid 2, van Vo. (EG) nr. 91/2009 ingestelde antidumpingrecht geldt voor alle aangewezen bevestigingsmiddelen die vanuit Maleisië naar de Unie worden verzonden, tenzij de producent-exporteur daarvan is vrijgesteld. Dat Vo. (EU) nr. 723/2011 ook betrekking heeft op aangewezen bevestigingsmiddelen met niet-preferentiële oorsprong uit Maleisië, waarvoor de producent-exporteur niet is vrijgesteld, is – naar redelijkerwijs evenmin voor twijfel vatbaar is – geen grond om aan de geldigheid van Vo. (EU) nr. 723/2011 te twijfelen. Het is daarom niet noodzakelijk hierover het Hof van Justitie om een prejudiciële beslissing te verzoeken. Middel 1 faalt derhalve.

#### *Middel 2*

- 2.6.1. Middel 2 voert aan dat belanghebbende voor het Hof heeft betoogd dat de Commissie niet heeft bewezen dat de corrigerende werking van het bij Vo. (EG) nr. 91/2009 ingestelde recht werd ondermijnd. Het middel wijst erop dat belanghebbende voor het Hof heeft gesteld dat de bevindingen van de Commissie in tegenspraak zijn met informatie van Eurostat en dat de Commissie bij de vaststelling van de toegenomen volumes uit Maleisië geen rekening heeft gehouden met de Maleisische exporteurs die werden vrijgesteld.
- 2.6.2. Uit de stukken van het geding, in het bijzonder uit het hogerberoepschrift en uit de pleitnota voor het Hof, blijkt dat belanghebbende de hiervoor in 2.6.1 omschreven stellingen in hoger beroep heeft aangevoerd. Het Hof heeft nagelaten te beoordelen of deze stellingen de conclusie rechtvaardigen dat de instellingen van de Unie niet het bewijs hebben geleverd dat de corrigerende werking van het ingestelde recht wordt ondermijnd. Middel 2 wordt in zoverre terecht voorgesteld.
- 2.6.3. Middel 2 voor het overige betoogt in wezen dat Vo. (EU) nr. 723/2011 is vastgesteld zonder dat aan de voorwaarden die daarvoor ingevolge de Basisverordening gelden, is voldaan en dat Vo. (EU) nr. 723/2011 daarom in dit geval buiten toepassing moet blijven. Het middel doet de vraag rijzen naar de omvang van de taak van de nationale rechter bij de toetsing van handelingen van de instellingen van de Unie, hetgeen beantwoording behoeft voordat kan worden overgegaan tot verwijzing na cassatie naar een gerechtshof voor een nadere beoordeling van de aangevoerde gronden.
- 2.6.4. Bij de beoordeling van middel 2 voor het overige wordt vooropgesteld dat de instellingen van de Unie op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek, en met name ter zake van beschermende handelsmaatregelen, over een ruime beoordelingsbevoegdheid



beschikken wegens de ingewikkeldheid van de economische, politieke en juridische situaties die zij moeten onderzoeken, en dat bij het rechterlijk toezicht op een dergelijke beoordeling dan ook alleen dient te worden nagegaan of de procedureregels in acht zijn genomen, of de feiten op grond waarvan de betwiste keuze is gemaakt juist zijn vastgesteld, en of er geen sprake is van een kennelijk onjuiste beoordeling van deze feiten dan wel van misbruik van bevoegdheid (vgl. het arrest Maxcom, punt 56 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

- 2.6.5. Voorts stelt de Hoge Raad voorop dat een rechtstreeks beroep op grond van artikel 263, alinea 4, VWEU tegen Vo. (EU) nr. 723/2011 van belanghebbende als onafhankelijke importeur niet kennelijk ontvankelijk zou zijn geweest (vgl. HvJ 16 april 2015, TMK Europe GmbH, C-143/14, ECLI:EU:C:2015:236, punten 19 tot en met 21 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Onder deze omstandigheden kan bij wijze van exceptief verweer de onwettigheid van Vo. (EU) nr. 723/2011 aan de nationale rechter worden voorgelegd (vgl. HvJ 14 maart 2017, A e.a., C-158/14, ECLI:EU:C:2017:202). Hieraan moet worden toegevoegd dat de nationale rechterlijke instanties niet bevoegd zijn zelf de ongeldigheid van handelingen van de instellingen van de Unie vast te stellen maar dat deze bevoegdheid uitsluitend aan het Hof van Justitie toekomt (zie HvJ 22 oktober 1987, Foto-Frost, 314/85, ECLI:EU:C:1987:452; hierna: het arrest Foto-Frost).
- 2.6.6. Ingevolge artikel 19, lid 1, alinea 2, VEU voorzien de lidstaten in de nodige rechtsmiddelen om daadwerkelijke rechtsbescherming op de onder het recht van de Unie vallende gebieden te verzekeren. De bepalingen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) zijn ingevolge artikel 51, lid 1, Handvest van toepassing indien het betreft de tenuitvoerlegging van het recht van de Unie door de lidstaten.
- 2.6.7. De onderhavige uitnodigingen tot betaling strekken tot tenuitvoerlegging van Vo.(EU) nr. 723/2011. Dit brengt mee dat op de rechterlijke procedure waarbij deze uitnodigingen tot betaling worden bestreden de bepalingen van het Handvest, waaronder voor deze procedure in het bijzonder artikel 47, van toepassing zijn (vgl. HvJ 3 juli 2014, Kamino International Logistics B.V. en Datema Hellman Worldwide Logistics B.V., gevoegde zaken C-129/13 en C-130/13, ECLI:EU:C:2014:2041, BNB 2014/231).
- 2.6.8. Hiermee is in de eerste plaats aan de orde de vraag naar de omvang van de door de nationale rechter in dit verband te verrichten toetsing.

Denkbaar is dat de exceptieve toetsing beperkt moet blijven tot de beoordeling van hetgeen bij lezing van uitsluitend het desbetreffende besluit zelf blijkt. De toetsing zou dan beperkt zijn tot het bestaan van de bevoegdheid tot het nemen van het besluit of tot het constateren van een schending van een wezenlijk vormvoorschrift ('*légalité externe*'). Dat de exceptieve toetsing een dergelijke beperkte omvang zou hebben, komt de Hoge Raad niet aannemelijk voor. In de eerste plaats niet omdat dan niet goed begrijpelijk is waarom de inbreng als bedoeld in artikel 23 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Statuut) of de bevoegdheid voorzien in artikel 24 van het Statuut wezenlijke toevoegde waarde zou hebben, zoals die mogelijkheden zijn benoemd in punt 18 van het arrest Foto-Frost. In de tweede plaats niet omdat volgens vaste rechtspraak de artikelen 263 VWEU en 267 VWEU worden beschouwd als twee wegen waarlangs de in het Verdrag voorziene wettigheidscontrole kan worden uitgeoefend (zie HvJ 23 april 1986, Les Verts/Parlement, 294/83, ECLI:EU:C:1986:166, punt 23, het arrest Foto-Frost, punt 16, en HvJ 12 juli 2012, Association Kokopelli, C-59/11, ECLI:EU:C:2012:447, punt 34) en waarbij alle in artikel 263 VWEU voorziene gronden kunnen worden aangevoerd (in deze zin: HvJ 15 april 1997, Woodspring District Council, C-27/95, ECLI:EU:C:1997:188, punten 16 en 17). De Hoge Raad neemt daarom tot uitgangspunt dat in het kader van de exceptieve toetsing de omvang van de door de nationale rechter te beoordelen beroepsgronden niet beperkt is.

- 2.6.9. Zoals lijkt te worden bevestigd in punt 18 van het arrest Foto-Frost is de nationale rechter minder goed in staat om te beslissen over de geldigheid van handelingen van de Unie dan het Hof van Justitie. De instellingen van de Unie wier handelingen in het geding zijn, kunnen immers krachtens artikel 23 van het Statuut in de procedure voor het Hof van Justitie

interveniëren om de geldigheid van die handelingen te verdedigen. Bovendien kan het Hof van Justitie krachtens artikel 24, tweede alinea, van het Statuut de instellingen van de Unie die geen procespartij zijn, verzoeken alle inlichtingen te verstrekken die het voor de procedure noodzakelijk acht.

- 2.6.10. De Hoge Raad voegt hieraan toe dat niet alleen de nationale rechter maar - naar veelal kan worden aangenomen - ook partijen in de procedure voor de nationale rechter maar beperkt kennis hebben van de voor de beoordeling van de rechtmatigheid van een besluit van Europese instellingen relevante feiten. Hetgeen door belanghebbende gemotiveerd is gesteld in het kader van het middel 3 illustreert de gebrekkige informatiepositie die justitiabelen lijken te hebben.

De Hoge Raad wijst in dit kader op punt 25 van de preambule van Vo. (EU) nr. 966/2010 waarin het volgende is overwogen:

“Indien belanghebbenden van mening zijn dat zij bij de uitoefening van hun recht van verweer moeilijkheden ondervinden, kunnen zij vragen dat de voor de hearing bevoegde ambtenaar van directoraat-generaal Handel wordt ingeschakeld. Hij fungeert als tussenpersoon tussen de belanghebbenden en de diensten van de Commissie en kan zo nodig aanbieden te bemiddelen in procedurele kwesties aangaande de bescherming van hun belangen tijdens de procedure, met name voor kwesties inzake toegang tot het dossier, vertrouwelijkheid, verlenging van termijnen en behandeling van schriftelijke en/of mondelinge opmerkingen. Belanghebbenden die contact willen opnemen, vinden de nodige gegevens en nadere informatie op de webpagina's van de voor de hearing bevoegde ambtenaar op de website van directoraat-generaal Handel (<http://ec.europa.eu/trade>).”

Voor de fase van het onderzoek door de Commissie lijkt de gebrekkige informatiepositie van betrokkenen zoals belanghebbende hiermee feitelijk te zijn onderkend. Juridisch vestigt dit evenwel geen recht op toegang tot het dossier voor betrokkenen als belanghebbende noch een aanspraak op bemiddeling. Het recht op verweer in die zin dat een recht op toegang tot het dossier bestaat, wordt derhalve niet juridisch afdwingbaar verzekerd. Daarbij komt dat deze overweging alleen ziet op de fase van het onderzoek door de Commissie en geen betrekking heeft op de fase van de controle door de rechter. Om die redenen kan de mogelijkheid als bedoeld in punt 25 van de preambule van Vo. (EU) nr. 996/2010 niet worden beschouwd als het verzekeren van het recht op een doeltreffende voorziening in rechte.

In het kader van het hierna in 2.7.1 weer te geven middel 3 wordt gesteld dat het Raadgevend Comité niet uiterlijk tien werkdagen voorafgaand aan de vergadering is voorzien van alle relevante gegevens. Belanghebbende baseert dit op de datum waarop zij de reactie heeft ingediend (13 juni 2011) en de plaatsing van het onderwerp op de agenda van het Raadgevend Comité voor de bijeenkomst van 15 juni 2011. Het Hof heeft niet vastgesteld of deze stelling feitelijk juist is maar heeft het verweer van de Inspecteur dat “agendapunten regelmatig door een Comité worden doorgeschoven” als voldoende weerlegging geaccepteerd. Belanghebbende heeft in het kader van middel 2 voorts uitdrukkelijk betoogd niet in de positie te verkeren om de feitelijke juistheid van de gegevens waaraan wordt gerefereerd in de punten 37 en 38 van de preambule van Verordening (EU) nr. 723/2011 te betwisten. Dit betekent dat zij niet in de positie is te kunnen onderbouwen dat niet aan de desbetreffende voorwaarden van artikel 13 van de Basisverordening is voldaan.

- 2.6.11. Op grond van het voorgaande komt de vraag aan de orde of de nationale rechter onderzoeksmaatregelen moet treffen om de belanghebbende in staat te stellen zijn aan artikel 47 Handvest ontleende rechten uit te oefenen. Dat zou bijvoorbeeld kunnen doordat de nationale rechter de betrokken instellingen verzoekt op grond van artikel 4, lid 3, VEU in de nationale gerechtelijke procedure beschikbaar te stellen alle voor de vaststelling van de handeling waarvan de belanghebbende de wettigheid betwist, relevante informatie. De nationale rechter kan dan de belanghebbende hiermee in staat stellen zijn stelling te motiveren.

2.6.12. Indien de desbetreffende instellingen de nationale rechter alle voor de vaststelling van de handeling waarvan de geldigheid wordt betwist, relevante informatie verschaffen, kan de nationale rechter de belanghebbende in het hoofdgeding met deze informatie in de gelegenheid stellen het standpunt dat het desbetreffende besluit ongeldig is, te motiveren. Het belang dat in het geding voor de nationale rechter wordt beschikt over de relevante informatie, dat wil zeggen informatie waarover de desbetreffende instelling beschikt en die een rol heeft gespeeld of had moeten spelen bij de besluitvorming, kan op deze wijze worden beschermd. Aldus wordt ook vermeden dat door een gebrek aan kennis van relevante informatie argumenten met betrekking tot de geldigheid van het desbetreffende besluit niet aan de orde kunnen worden gesteld met het gevaar dat deze argumenten nadien in een andere procedure alsnog aan de rechter worden voorgelegd, met nadelige gevolgen voor de rechtszekerheid. Gehoord het partijdebat en gezien de desbetreffende stukken kan de nationale rechter vervolgens in voorkomend geval het Hof van Justitie op de voet van artikel 267 VWEU op gerichte wijze vragen voorleggen over de geldigheid van het desbetreffende besluit.

In de beschikking van het Hof van Justitie van 13 juli 1990, J.J. Zwartveld, C-2/88Imm., ECLI:EU:C:1990:315 (hierna: Beschikking Zwartveld), punt 18, is geoordeeld dat de instellingen verplicht zijn tot loyale samenwerking in de betrekkingen met de rechterlijke autoriteiten van de lidstaten, die tot taak hebben te waken over de toepassing van het recht van de Europese Unie in de nationale rechtsorde. Een weigering van de instellingen om loyale medewerking te verlenen aan rechterlijke autoriteiten van de lidstaten kan worden gerechtvaardigd door de noodzaak te verhinderen dat de Europese Unie in zijn werking en onafhankelijkheid wordt belemmerd (Beschikking Zwartveld, punt 24). Deze rechtspraak is nadien bevestigd (zie onder meer in HvJ 28 februari 1991, Delimitis, C-234/89, ECLI:EU:C:1991:91, punt 53, HvJ 26 november 2002, First en Franex, C-275/00, ECLI:EU:C:2002:711, punt 49, en HvJ (Grote kamer) 27 juni 2017, Congregación de Escuelas Pías, C-74/16, ECLI:EU:C:2017:496, punt 85). Anders dan in deze arresten aan de orde was, stelt het tweede middel niet de effectieve toepasselijkheid van het recht van de Europese Unie in de nationale rechtsorde aan de orde maar de verenigbaarheid van Vo. (EU) nr. 723/2011 met de Basisverordening. De Hoge Raad is van oordeel dat dit verschil niet tot gevolg behoeft te hebben dat op de instellingen geen verplichting tot loyale samenwerking in de betrekkingen met de rechterlijke autoriteiten van de lidstaten zou rusten.

2.6.13. Indien het beginsel van loyale samenwerking voor de instellingen die bij de totstandkoming van Vo. (EU) nr. 723/2011 zijn betrokken, meebrengt dat zij aan de nationale rechter moeten verschaffen de informatie waarover zij beschikken en die bij de totstandkoming van Vo. (EU) 723/2011 in aanmerking is genomen of in aanmerking had moeten worden genomen, en de belanghebbende met die informatie zijn stelling dat deze verordening onwettig is, kan motiveren en schragen, komt aan de orde wat de betekenis van artikel 47 Handvest is voor de omvang van de rechterlijke controle met betrekking tot de verordening waarvan de geldigheid voor de nationale rechter is bestreden.

2.6.14. Zoals hiervoor in 2.6.4 is overwogen, beschikken de instellingen van de Unie op het gebied van de gemeenschappelijke handelspolitiek, en met name ter zake van beschermende maatregelen, over een ruime beoordelingsbevoegdheid wegens de ingewikkeldheid van de economische, politieke en juridische situaties die zij moeten onderzoeken (zie het arrest Maxcom, punt 56 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

In het onderhavige geding is niet aan de orde de vraag of de Raad verplicht was beschermende maatregelen te treffen aangezien de Raad beschermende maatregelen heeft genomen. Uit de bewoordingen van artikel 13, lid 1, van de Basisverordening ("De overeenkomstig deze verordening ingestelde antidumpingrechten *kunnen* worden uitgebreid...", cursivering toegevoegd) lijkt bovendien voort te vloeien dat de Raad beschikt over beleidsvrijheid. Dit brengt mee dat de Raad belangen moet afwegen en dat de rechter niet zijn beoordeling in de plaats kan stellen van die van de Raad. Dit wijst erop dat de rechter slechts terughoudend kan toetsen. Artikel 13 van de Basisverordening bevat eveneens niet de uitdrukkelijke eis dat wordt vastgesteld dat de uitbreiding van

antidumpingrechten in het belang van de Unie is. Deze bevoegdheid kan worden uitgeoefend zodra is vastgesteld dat aan de objectieve criteria die in deze bepaling zijn genoemd, is voldaan.

Tot het domein van de rechter behoort, zo blijkt uit de aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie, de bevoegdheid onbeperkt (dat wil zeggen volledig) te toetsen of de procedureregels in acht zijn genomen.

De Hoge Raad veronderstelt dat de rechter bij de beoordeling van de geldigheid van Vo. (EU) nr. 723/2011 onbeperkt (dat wil zeggen volledig) bevoegd is tot interpretatie van de normen waaraan moet worden getoetst, uiteraard onverminderd de uit artikel 267 VWEU voortvloeiende verplichting.

Uit de aangehaalde rechtspraak begrijpt de Hoge Raad voorts dat de nationale rechter bevoegd is onbeperkt de juistheid te beoordelen van de feiten die aan het besluit waarvan de geldigheid wordt betwist, ten grondslag zijn gelegd. Uit deze rechtspraak blijkt evenwel niet uitdrukkelijk of en in hoeverre de rechter bevoegd is te beoordelen of alle relevante feiten in aanmerking zijn genomen (volledigheid van de feitelijke vaststelling) noch of de feiten die zijn vastgesteld voldoende zijn om het daaraan verbonden rechtsgevolg te rechtvaardigen (adequate feitelijke vaststelling).

Wat betreft de waardering van de vastgestelde feiten lijkt de omvang van de rechterlijke beoordeling zich volgens de aangehaalde rechtspraak te beperken tot de vraag of de waardering van die feiten door de instellingen niet kennelijk onjuist is. In dit verband komt aan de orde of het recht op een doeltreffende voorziening in rechte meebrengt dat de rechter in zijn beoordeling feiten moet betrekken die wellicht niet bij de voorbereiding van het besluit waarvan de wettigheid wordt betwist in aanmerking zijn genomen, maar waarvan door een belanghebbende wordt gesteld dat deze de analyse door de instelling van de vastgestelde feiten weerspreken en derhalve in aanmerking hadden moeten worden genomen. In dit verband is van belang de stelling van belanghebbende dat bij het onderzoek tot uitbreiding van de antidumpingrechten relevante feiten met betrekking tot exporten van de aangewezen bevestigingsmiddelen uit Turkije niet in aanmerking zijn genomen. Ook is in dit verband van belang de stelling van belanghebbende dat de analyse die ten grondslag ligt aan Vo. (EU) nr. 723/2011 wellicht niet verenigbaar is met gegevens die zijn verzameld door Eurostat.

2.6.15. Met betrekking tot de relevantie van deze vragen voor de beslechting van het geschil overweegt de Hoge Raad als volgt. Doordat belanghebbende tot nu toe geen toegang heeft gehad tot de informatie waarover de instellingen beschikken en die in aanmerking is genomen of in aanmerking had moeten worden genomen bij de besluitvorming met betrekking tot Vo. (EU) nr. 723/2011, is belanghebbende niet in staat geweest haar stelling dat deze verordening onwettig is, te motiveren en te schragen; zij verkeert in bewijsnood. Indien de beantwoording van de naar aanleiding van middel 2 gerezen vragen meebrengt dat de bij de totstandkoming van Vo. (EU) nr. 723/2011 betrokken instellingen de nationale rechter toegang moeten verschaffen tot de informatie waarover deze instellingen beschikken en die in aanmerking is genomen of in aanmerking had moeten worden genomen bij de besluitvorming, moet belanghebbende door de nationale rechter in de gelegenheid worden gesteld haar stelling nader te motiveren en te schragen en moet deze nadere substantiëring door een verwijzingshof worden beoordeeld. Het antwoord op deze vragen is derhalve noodzakelijk om, afhankelijk van de beantwoording van de naar aanleiding van middel 2 opgeworpen vragen, de verwijzingsopdracht te kunnen bepalen.

2.6.16. Gelet op hetgeen hiervoor is overwogen, worden de hierna in onderdeel 3 vermelde vragen 1.a, 1.b en 1.c aan het Hof van Justitie voorgelegd.

### *Middel 3*

2.7.1. Middel 3 richt zich tegen het hiervoor in 2.2.4 weergegeven oordeel van het Hof. Het middel betoogt dat bij de totstandkoming van Vo. (EU) nr. 723/2011 de verdedigingsrechten van belanghebbende zijn geschonden. Belanghebbende heeft zich na de opening van het

onderzoek bij de Commissie gemeld en heeft in het kader van dat onderzoek aan de Commissie informatie verstrekt. Zij wordt door Vo. (EU) nr. 723/2011 rechtstreeks in haar bedrijfsuitoefening geraakt. De (tijdige) reactie van belanghebbende van 13 juni 2011 op de bevindingen van het onderzoek kan echter, aldus het middel, niet ten minste tien werkdagen voor de vergadering op 15 juni 2011 aan het Raadgevend Comité zijn verstrekt.

2.7.2. Overwegingen 27 en 28 van de preambule van de Basisverordening luiden als volgt:

“(27) Er moet worden voorgeschreven dat op regelmatige tijdstippen en in bepaalde stadia van het onderzoek een raadgevend comité dient te worden geraadpleegd. Dit comité moet zijn samengesteld uit vertegenwoordigers van de lidstaten en het voorzitterschap moet door een vertegenwoordiger van de Commissie worden vervuld.

(28) De door de lidstaten aan het raadgevend comité verstrekte informatie is vaak zeer technisch van aard en omvat uitgebreide economische en juridische analyses. Om de lidstaten voldoende tijd te geven om deze informatie te beoordelen, zou deze op een passend tijdstip voorafgaand aan de door de voorzitter van het raadgevend comité vastgestelde datum van een vergadering moeten worden toegezonden.”

Artikel 15 van de Basisverordening luidt als volgt:

“1. Overleg zoals bedoeld in deze verordening vindt plaats in een raadgevend comité, dat uit vertegenwoordigers van elke lidstaat bestaat en waarvan een vertegenwoordiger van de Commissie voorzitter is. Overleg vindt op verzoek van een lidstaat of op initiatief van de Commissie onmiddellijk plaats en in ieder geval binnen een periode die het mogelijk maakt, de in de onderhavige verordening aangegeven termijnen aan te houden.

2. Het Comité komt op uitnodiging van de voorzitter bijeen. Deze zal de lidstaten zo snel mogelijk, maar uiterlijk tien werkdagen voorafgaand aan een vergadering alle relevante gegevens doen toekomen.

3. Zo nodig kan het overleg uitsluitend schriftelijk plaatsvinden. In dit geval stelt de Commissie de lidstaten op de hoogte, onder opgave van de termijn waarbinnen zij hun standpunt kenbaar kunnen maken of om mondeling overleg kunnen verzoeken. Het mondelinge overleg wordt door de voorzitter geregeld, mits het binnen een periode kan plaatsvinden die het mogelijk maakt, de in de onderhavige verordening genoemde termijnen aan te houden.

4. Het overleg heeft in het bijzonder betrekking op:

- a. het bestaan van dumping en de methoden om de dumpingmarge vast te stellen;
- b. het bestaan en de omvang van de schade;
- c. het oorzakelijke verband tussen de invoer met dumping en de schade;
- d. de maatregelen die in de gegeven omstandigheden passend zijn om de door dumping veroorzaakte schade te voorkomen of weg te nemen en de wijze waarop deze maatregelen worden uitgevoerd.”

2.7.3. In artikel 15, lid 2, van de Basisverordening is bepaald dat de Commissie het Raadgevend Comité uiterlijk tien werkdagen voorafgaand aan een vergadering alle relevante gegevens doet toekomen. De vraag rijst of de reactie moet worden beschouwd als behorend tot de relevante gegevens bedoeld in artikel 15, lid 2, van de Basisverordening.

2.7.4. Indien de reactie moet worden aangemerkt als een dergelijk relevant gegeven, rijst de vraag of, en zo ja welke gevolgen moeten worden verbonden aan de omstandigheid dat het Raadgevend Comité in strijd met voorgeschreven bepalingen niet tijdig is geïnformeerd. Zoals hiervoor is overwogen, is voor de beoordeling van de geldigheid van een beslissing van de instellingen van de Unie onder meer van belang of procedureregels in acht zijn

genomen (zie onder meer het arrest Maxcom, punt 56). Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie volgt dat het niet in acht nemen van procedurele voorschriften tot nietigheid van een handeling kan leiden op grond van schending van een wezenlijk vormvoorschrift (zie HvJ 10 februari 1998, Duitsland/Commissie, C-263/95, ECLI:EU:C:1998:47, punt 32, en HvJ 24 juni 2015, Spanje/Commissie, C-263/13 P, ECLI:EU:C:2015:415, punt 56).

2.7.5. Enerzijds kan worden betoogd dat de termijn van tien werkdagen is bepaald in het belang van de belanghebbenden zodat is gewaarborgd dat hun opmerkingen daadwerkelijk door het Raadgevend Comité bij de bepaling van zijn standpunt in aanmerking worden genomen. Verdedigbaar is dan dat indien het Raadgevend Comité niet ten minste tien werkdagen voorafgaand aan de desbetreffende vergadering over alle relevante gegevens heeft beschikt, sprake is van schending van een wezenlijk vormvoorschrift dat meebrengt dat de verordening ongeldig is aangezien bij de totstandkoming ervan verdedigingsrechten zijn geschonden.

Anderzijds zou kunnen worden betoogd dat de termijn van tien werkdagen is bepaald in het belang van het Raadgevend Comité opdat de vertegenwoordigers van de lidstaten voldoende gelegenheid hebben kennis te nemen van alle relevante gegevens. Als geen van de leden van het Raadgevend Comité bezwaar heeft gemaakt, zou kunnen worden gemeend dat het belang dat met dit voorschrift is gediend, niet is geschaad. Bij deze interpretatie van artikel 15, lid 2, van de Basisverordening zou aan de niet-naleving van dit voorschrift geen gevolgen voor de rechtsgeldigheid van Vo. (EU) nr. 723/2011 behoeven te worden verbonden.

2.7.6. Gelet op hetgeen hiervoor in 2.7.3 tot en met 2.7.5 is overwogen, zal de Hoge Raad de hierna in onderdeel 3 vermelde vragen 2.a, 2.b en 2.c aan het Hof van Justitie van de Europese Unie voorleggen.

### **3 Beslissing**

De Hoge Raad verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie uitspraak te doen over de volgende vragen:

1.a. Moet artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, VEU aldus worden geïnterpreteerd dat een belanghebbende de wettigheid van een besluit van een instelling van de Unie dat door nationale autoriteiten ten uitvoer moet worden gelegd, kan bestrijden met een beroep op schending van wezenlijke vormvoorschriften, schending van de Verdragen of van enige uitvoeringsregeling daarvan, dan wel wegens misbruik van bevoegdheid?

1.b. Moet artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie gelezen in samenhang met artikel 4, lid 3, VEU aldus worden geïnterpreteerd dat de instellingen van de Unie die zijn betrokken bij de totstandkoming van een besluit waarvan de geldigheid in een procedure voor de nationale rechter wordt bestreden, zijn gehouden deze rechter desgevraagd alle informatie te verstrekken waarover zij beschikken en die bij de totstandkoming van dat besluit door hen in aanmerking is genomen of in aanmerking had moeten worden genomen?

1.c. Moet artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aldus worden geïnterpreteerd dat het recht op een doeltreffende voorziening in rechte meebrengt dat de rechter zonder terughoudendheid toetst of aan de voorwaarden voor toepassing van artikel 13 van Verordening (EG) nr. 1225/2009 is voldaan? Brengt dit artikel 47 in het bijzonder mee dat die rechter bevoegd is volledig te beoordelen of de vaststelling van de feiten volledig is geweest en adequaat om het ingeroepen rechtsgevolg te rechtvaardigen? Brengt dit artikel 47 in het bijzonder ook mee dat die rechter bevoegd is volledig te beoordelen of feiten waarvan wordt gesteld dat zij niet bij de besluitvorming in aanmerking zijn genomen maar die zouden kunnen afdoen aan het rechtsgevolg dat is verbonden aan de wel vastgestelde feiten, in aanmerking hadden moeten worden genomen?

2.a. Moet de term "relevante gegevens" in artikel 15, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1225/2009 aldus

worden geïnterpreteerd dat daaronder is begrepen een reactie van een in de Europese Unie gevestigde onafhankelijke importeur van de goederen die voorwerp zijn van het in deze bepaling bedoelde onderzoek, op de bevindingen van de Commissie indien deze importeur door de Commissie van dit onderzoek in kennis is gesteld, verzochte informatie aan de Commissie heeft verstrekt en, daartoe in de gelegenheid gesteld, tijdig heeft gereageerd op de bevindingen van de Commissie?

2.b. Indien vraag 2.a bevestigend wordt beantwoord, kan deze importeur zich dan beroepen op schending van artikel 15, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1225/2009 indien de door hem ingediende reactie niet ten minste tien werkdagen voorafgaand aan de vergadering van het in die bepaling voorziene Raadgevend Comité ter beschikking is gesteld?

2.c. Indien vraag 2.b bevestigend wordt beantwoord, heeft die schending van artikel 15, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1225/2009 dan tot gevolg dat dit besluit onwettig is en buiten toepassing moet worden gelaten?

De Hoge Raad houdt iedere verdere beslissing aan en schorst het geding totdat het Hof van Justitie naar aanleiding van vorenstaand verzoek uitspraak heeft gedaan.

Dit arrest is gewezen door de vice-president J.A.C.A. Overgaauw als voorzitter, en de raadsheren E.N. Punt, P.M.F. van Loon, M.A. Fierstra en M.E. van Hilten, in tegenwoordigheid van de waarnemend griffier E. Cichowski, en in het openbaar uitgesproken op 10 november 2017.