CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. LA PERGOLA van 11 november 1999 *

I — Juridisch en feitelijk kader van het hoofdgeding en de aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) gestelde vraag

1. Bij beschikking van 7 april 1998, ingeschreven in het register van het Hof op 12 juni daaraanvolgend, heeft het Bundesfinanzhof (Duitsland) verzocht om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 33, lid 1, van verordening (EEG) nr. 3665/87 van de Commissie van 27 november 1987 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten [1], juncto artikel 29, eerste alinea, van verordening (EEG) nr. 2220/85 van de Commissie van 22 juli 1985 tot vaststelling van gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen inzake de regeling voor het stellen van zekerheden voor landbouwproducten. [2] De voorgelegde vraag luidt:

„Moet artikel 33, lid 1, tweede alinea, van verordening (EEG) nr. 3665/87 van de Commissie van 27 november 1987 juncto artikel 29, eerste alinea, van verordening (EEG) nr. 2220/85 van de Commissie van 22 juli 1985, aldus worden uitgelegd, dat het bedrag van de uitvoerrestitutie ook dan met 20 % moet worden verhoogd, wanneer de overeenkomstig artikel 5 van verordening (EEG) nr. 565/80 van de Raad van 4 maart 1980 juncto de artikelen 25 en 26 van verordening (EEG) nr. 3665/87 met het oog op uitvoerrestitutie onder het stelsel van douane-entrepots geplaatste goederen — anders dan oorspronkelijk was voorzien — niet zijn uitgevoerd, doch onmiddellijk na opslag onder het stelsel van douane-entrepots en na intrekking van het betalingsverzoek [artikel 29, lid 2, van verordening (EEG) nr. 3665/87] in de Gemeenschap weer in het vrije verkeer zijn gebracht?"

2. De verwijzende rechter verzoekt het Hof in wezen de juiste inhoud te bepalen van de terugbetalingsplicht van een marktdeelnemer die een bij de nationale autoriteiten ingediend verzoek om vooruitbetaling van een uitvoerrestitutie nog vóór de beslissing van de autoriteiten daarover intrekt, om de goederen in het douanegebied van de Gemeenschap weer in het vrije verkeer te brengen, doch het aanvankelijk gevraagde bedrag ontvangt. Meer bepaald vraagt het Bundesfinanzhof, of in die omstandigheden op het door de exporteur terug te betalen

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB L 351, blz. 1, zoals meermaals gewijzigd; voor de onderhavige conclusie is met name de versie van verordening (EEG) nr. 1615/90 van de Commissie van 15 juni 1990 (PB L 152, blz. 33) van belang, waarvan artikel 1, punt 2, de oorspronkelijke tekst van artikel 33 van verordening nr. 3665/87 „ter verduidelijking" heeft vervangen (zie tweede overweging van de considerans). Krachtens artikel 2, tweede alinea, van verordening nr. 1615/90 is zij van toepassing op verrichtingen waarvoor de aangifte ten uitvoer op of na 1 juli 1990 is aanvaard (zie voetnoot 9 hierna).

2 — PB L 205, blz. 5.

bedrag een verhoging van 20 % overeenkomstig artikel 33 van verordening nr. 3665/87 (zie punt 6 hierna) moet worden toegepast, ingeval het *voor de geëxporteerde hoeveelheid* verschuldigde bedrag lager is dan het vooruitbetaalde bedrag.

3. De mogelijkheid de financiering van uitvoer te vergemakkelijken door de betaling van een bedrag gelijk aan de restitutie, voordat de belanghebbende onderneming het bewijs van de uitvoering van de verrichting heeft geleverd — dat wil zeggen het bewijs dat het product het douanegebied van de Gemeenschap heeft verlaten en in een derde land is geïmporteerd —, zodra het te exporteren product onder het stelsel van douane-entrepots of van vrije zones is geplaatst, is ingesteld en geregeld door verordening (EEG) nr. 565/80 van de Raad van 4 maart 1980 betreffende de vooruitbetaling van de uitvoerrestituties voor landbouwproducten [3] (artikelen 4 en 5). Aangezien de vooruitbetaling uiteraard niets aan de voorwaarden voor de aanspraak op restitutie van de marktdeelnemer wijzigt, verlangt de gemeenschapswetgever dat hij een passende waarborg stelt. Daardoor wordt gegarandeerd, dat het uitbetaalde bedrag, verhoogd met een extra bedrag, door de exporteur wordt terugbetaald, indien vervolgens blijkt, dat er geen enkel recht op restitutie bestond of de uitvoer van de onder het stelsel van het douane-entrepot of van de vrije zones geplaatste producten of goederen niet daadwerkelijk binnen de voorgeschreven termijn heeft plaatsgehad (zie artikel 6 van verordening nr. 565/80).

4. Titel 2, hoofdstuk 3, van verordening nr. 3665/87 bevat de uitvoeringsbepalingen van verordening nr. 565/80. Om in aanmerking te komen voor vooruitbetaling van de restitutie voor de uitvoer van vooraf opgeslagen (of verwerkte) producten, moet de betrokken marktdeelnemer bij de douane een speciale *betalingsaangifte* indienen met alle gegevens die nodig zijn voor de bepaling van de restitutie (omschrijving en nettogewicht van de producten alsook, voor zover nodig, de samenstelling en het gebruik of de bestemming van deze producten; zie artikel 25). Anderzijds moet de exporteur vóór de aanvaarding van deze aangifte [4] een zekerheid stellen, gelijk aan het overeenkomstig artikel 29, lid 3, bere-

3 — PB L 62, blz. 5 (zoals gewijzigd). Artikel 5, lid 1, van deze verordening luidt: „Op verzoek van de belanghebbende wordt een bedrag dat gelijk is aan de uitvoerrestitutie, uitbetaald zodra de producten of goederen [die bestemd zijn om ongewijzigd te worden uitgevoerd, indien de producten of goederen kunnen worden opgeslagen] onder het stelsel van douane-entrepots of vrije zones zijn gebracht met het oog op uitvoer binnen een bepaalde termijn." Volgens artikel 1 van verordening 565/80 geldt deze verordening onder andere voor de sector rundvlees waarvoor is voorzien in de gemeenschappelijke ordening der markten van verordening (EEG) nr. 805/68 van de Raad van 27 juni 1968 (PB L 148, blz. 24) alsook in algemene voorschriften betreffende de toekenning van restituties bij uitvoer en in criteria voor het bepalen van het bedrag ervan zoals vastgesteld in verordening (EEG) nr. 885/68 van de Raad van 28 juni 1968 (PB L 156, blz. 2). Krachtens verordening nr. 805/68 moet de toekenning van uitvoerrestituties voor rundvlees als compensatie voor het verschil tussen de prijzen op de wereldmarkt en die in de Gemeenschap de deelneming van de Gemeenschap aan de internationale rundvleeshandel zeker stellen.

4 — Of ook daarna indien de toepasselijke nationale wetgeving het toestaat. Deze moet de exporteur evenwel hoe dan ook verplichten om uiterlijk binnen de 30 dagen na de aanvaarding van de betalingsaangifte en voordat de restitutie vooruit wordt betaald een zekerheid te stellen en voorschrijven, dat een extra bedrag van 20 % wordt betaald, indien de zekerheid, behoudens overmacht, niet tijdig wordt gesteld (zie artikel 31, lid 3).

kende bedrag [5], vermeerderd met eventuele positieve monetaire compenserende bedragen en met 20 % van de aldus verkregen som (zie artikel 31, lid 1). [6]

5. Bij de aanvaarding van de betalingsaangifte worden de te exporteren producten of goederen onder douanecontrole geplaatst tot zij het douanegebied van de Gemeenschap verlaten (zie artikel 26). [7] Krachtens artikel 32, lid 1, van verordening nr. 3665/87 moeten de onder een stelsel van douane-entrepots of van vrije zones geplaatste producten binnen 60 dagen na de dag waarop de producten niet langer zijn onderworpen aan dit stelsel, dat wil zeggen uiterlijk acht maanden na de aanvaarding van de betalingsaangifte, dit gebied in ongewijzigde staat verlaten. Deze producten kunnen namelijk gedurende een maximumtermijn van zes maanden in een andere lidstaat dan de lidstaat die de betalingsaangifte aanvaardt, onder het stelsel van douane-entrepots of van vrije zones worden geplaatst (zie artikel 28, leden 5 en 6). De aangifte ten uitvoer moet uiterlijk op de laatste dag van voormelde termijn van zes maanden door de betrokken onderneming worden ingediend bij de autoriteiten van de lidstaat waar de betalingsaangifte is aanvaard (zie artikel 30, lid 1). Voor de betaling van de restitutie aan de exporteur door deze nationale autoriteiten moet de exporteur evenwel een schriftelijk *betalingsverzoek* indienen (zie artikel 29, leden 1 en 2).

6. Wanneer het recht op uitvoerrestitutie vervolgens bewezen wordt, wordt het betrokken bedrag met het vooruitbetaalde bedrag verrekend, tenzij de exporteur recht heeft op betaling van het saldo. Krachtens artikel 33, lid 2, van verordening nr. 3665/87 wordt de zekerheid volledig vrijgegeven nadat het bewijs is geleverd dat: a) de bij artikel 28, lid 5, en artikel 32, lid 1, voorgeschreven termijnen (zie punt 5 supra) in acht zijn genomen of b) de geëxporteerde producten recht geven op een restitutiebedrag dat gelijk aan of hoger is dan dat welk aan de exporteur vooruit is betaald.

In het tegenovergestelde geval (vooruitbetaling van een hoger bedrag dan dat welk verschuldigd is voor de vervolgens daadwerkelijk uitgevoerde hoeveelheid, met name bij niet-inachtneming van de bij verordening nr. 3665/87 voorgeschreven termijnen) moet de marktdeelnemer daarentegen het verschil terugbetalen na correctie van de restitutie met toepassing van een reductiepercentage dat varieert naar gelang van de tijd dat de overschrijding van deze termijnen heeft geduurd. Het verschil tus-

5 — Artikel 29, lid 3, van verordening nr. 3665/87 luidt als volgt: „Het [vóór de export te betalen] bedrag wordt berekend op grond van de restitutievoet voor het aangegeven gebruik of de aangegeven bestemming. Wanneer geen gebruik of geen bestemming is aangegeven, wordt de laagste restitutievoet toegepast. De eventueel met een compenserend bedrag toetreding verlaagde of verhoogde restitutievoet moet worden vermenigvuldigd met de [monetaire] coëfficiënt, [afgeleid van het percentage waarvan wordt uitgegaan voor de berekening van het monetaire compenserende bedrag en die overeenkomstig artikel 6, lid 3, van verordening (EEG) nr. 3153/85 van de Commissie van 11 november 1985 houdende bepalingen inzake de berekening van de monetaire compenserende bedragen (PB L 310, blz. 4) gelijktijdig met dit bedrag door de Commissie wordt vastgesteld]".

6 — De tweeëntwintigste overweging van de considerans van de verordening nr. 3665/87 luidt: „Overwegende dat het voor de uitvoer betaalde bedrag moet worden terugbetaald, wanneer er geen recht op de uitvoerrestitutie blijkt te bestaan of wanneer dit recht voor een lagere restitutie blijkt te gelden; dat, om misbruiken te voorkomen, bij terugbetaling een bijkomend bedrag moet worden betaald; dat, in gevallen van overmacht geen bijkomend bedrag moet worden terugbetaald".

7 — Krachtens artikel 26 is de datum van aanvaarding van de betalingsaangifte bepalend voor de restitutievoet ingeval die bedragen niet vooraf zijn vastgesteld. Wat de producten of goederen betreft die bestemd zijn om te worden uitgevoerd na onder een stelsel van douane-entrepots geplaatst te zijn geweest, wordt de restitutie bepaald op grond van de verificatie van de betalingsaangifte en van deze producten, onverminderd eventuele latere controles (zie artikel 28, leden 1 en 2).

sen het reeds betaalde en het daadwerkelijk verschuldigde bedrag wordt vervolgens verhoogd met 20 % (behoudens overmacht; zie artikel 33, leden 2 en 4). Daartoe eist de bevoegde instantie volgens artikel 33, lid 1, onverwijld betaling van het bedrag van de verbeurde zekerheid, zoals bepaald in artikel 29 van verordening nr. 2220/85 (zie voetnoot 2 supra). [8]

7. De aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten zijn door de verwijzende rechter beschreven als volgt. In juli 1990 verzocht LFZ Nordfleisch AG (hierna: „Nordfleisch"), verweerster in het hoofdgeding, de Duitse douane ongeveer 70 ton rundvlees onder het stelsel van douane-entrepots te plaatsen met het oog op uitvoer ervan. Nordfleisch diende op 24, 25 en 27 juli 1990 de desbetreffende betalingsaangiften in. Na de zekerheid in de zin van artikel 31 van verordening nr. 3665/87 te hebben gesteld, verzocht verweerster in het hoofdgeding op 1 augustus 1990 de douaneautoriteiten om vooruitbetaling van de uitvoerrestituties voor de betrokken goederen. Tussen 2 en 6 augustus 1990 trok Nordfleisch deze verzoeken evenwel in, omdat zij besloten had de goederen niet uit te voeren, doch in het douanegebied van de Gemeenschap weer in het vrije verkeer te brengen. [9] Nordfleisch verzocht de Duitse autoriteiten dus voor elk van haar ingetrokken verzoeken om een inlichtingenblad INF 3. [10] Op 24 augustus 1990 verleende het Hauptzollamt Hamburg-Jonas (hierna: „HZA") de vennootschap evenwel de door haar aanvankelijk gevraagde restituties en betaalde haar een totaalbedrag van 237 150,02 DEM. Bij beschikking van 6 november daaraanvolgend vorderde het HZA dit bedrag terug, plus een extra

8 — Het in de tekst vermelde artikel 29 luidt als volgt: „Wanneer de bevoegde autoriteit kennis draagt van de elementen die tot volledige of gedeeltelijke verbeurte van de zekerheid leiden, eist zij onverwijld betaling van betrokkene van het bedrag van de verbeurde zekerheid, welke betaling dient te geschieden binnen een maximumtermijn van 30 dagen te rekenen vanaf de dag waarop de eis tot betaling is gedaan". Wanneer de betaling niet heeft plaatsgevonden binnen de voorgeschreven termijn moet de bevoegde autoriteit:

a) onverwijld de [via een deposito in contanten gestelde] zekerheid innen;

b) onverwijld van de (...) borg [die zich door een schriftelijke borgstelling heeft verbonden die door deze autoriteit is aanvaard] betaling eisen, waarbij een termijn wordt toegestaan van ten hoogste 30 dagen vanaf de dag van het verzoek om betaling;

c) onverwijld de nodige maatregelen nemen:

i) om de (...) zekerheden [die zijn gesteld via het verstrekken van een hypotheek, en/of het verpanden van erkende vorderingen op overheidsinstanties of staatsfondsen, op voorwaarde dat zij opeisbaar en betaalbaar zijn en daarop geen andere vordering voorrang heeft, en/of het verpanden van in de betrokken lidstaat verhandelbare obligaties, op voorwaarde dat deze zijn uitgegeven of gewaarborgd door die lidstaat en/of het verpanden van door hypotheekinstellingen uitgegeven pandbrieven die op een effectenbeurs worden genoteerd en te koop zijn op de vrije markt, op voorwaarde dat de kredietwaarde gelijk is aan die van staatsobligaties] om te zetten in contanten opdat zij de beschikking krijgt over het verbeurde bedrag,

ii) om de beschikking te krijgen over bij de bank gedeponeerde kasdeposito's.

De bevoegde autoriteit kan, zonder vooraf betaling te eisen van de betrokkene, onverwijld definitief de [via een deposito in contanten gestelde] zekerheid innen.

9 — Ter terechtzitting voor het Hof heeft de raadsman van Nordfleisch verklaard dat de betrokken aangiften ten uitvoer — *die alle dateren van na 1 juli 1990* —, wegens het plotselinge besluit van de onderneming het rundvlees opnieuw in het vrije verkeer te brengen, door de Duitse autoriteiten nooit formeel zijn aanvaard. Hoewel de aangiften niet zijn aanvaard, moet artikel 33 van verordening nr. 3665/87, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1615/90 (zie punt 6 supra), in casu worden toegepast. Ik deel namelijk het standpunt van de Commissie, dat artikel 2, tweede alinea, van verordening nr. 1615/90 (zie voetnoot 1 supra) een overgangsbepaling vormt die alleen betrekking heeft op de op het tijdstip van de bekendmaking van de handeling in het Publicatieblad (namelijk 16 juni 1990) reeds lopende procedures van voorfinanciering.

10 — Het gaat om het — tot staving van de bij een douanebureau van een andere lidstaat dan de lidstaat van uitvoer ingediende aangifte voor het vrije verkeer van terugkerende goederen — door een exporteur in te dienen inlichtingenblad om in aanmerking te komen voor de regeling van verordening (EEG) nr. 754/76 van de Raad van 25 maart 1976 betreffende de tariefbehandeling die van toepassing is op naar het douanegebied van de Gemeenschap terugkerende goederen (PB L 89, blz. 1), met name wanneer voor de uitvoer van de betrokken goederen te zijner tijd de douaneformaliteiten met het oog op de toekenning van uitvoerrestituties zijn vervuld. Op verzoek van de exporteur geeft de douane van de lidstaat van uitvoer de exporteur het origineel en een kopie van het blad INF 3 voor indiening bij de douane van de lidstaat van wederinvoer [zie verordening (EEG) nr. 2945/76 van de Commissie van 26 november 1976 houdende vaststelling van enige bepalingen voor de toepassing van verordening nr. 754/76 (PB L 335, blz. 1), artikel 6, lid 1, sub b, artikel 7, lid 1, en artikel 11. Verordening nr. 2945/76 is met ingang van 1 januari 1994 ingetrokken bij verordening (EEG) nr. 2454/93 van de Commissie van 2 juli 1993 houdende vaststelling van enkele bepalingen ter uitvoering van verordening (EEG) nr. 2913/92 van de Raad tot vaststelling van het communautair douanewetboek (PB L 253, blz. 1)].

bedrag van 20 % overeenkomstig artikel 33 van verordening nr. 3665/87.

8. Van oordeel dat zij dit extra bedrag niet hoefde te betalen, kwam Nordfleisch bij het Finanzgericht Hamburg op tegen voormelde beschikking van het HZA zonder evenwel de terugvordering van het haar door de administratie onverschuldigd uitbetaalde bedrag te betwisten. Het Finanzgericht wees het beroep toe en verklaarde dat de marktdeelnemer door de wijziging van de bestemming van de goederen, die steeds mogelijk blijft, ook al zijn de goederen onder het stelsel van douane-entrepots gebracht, moest afzien van de gemeenschapsfinanciering van de verrichting. Met de aangifte dat de goederen weer in het douanegebied van de Gemeenschap worden binnengebracht, verviel dus de in artikel 31 van verordening nr. 3665/87 gestelde verplichting om een zekerheid te stellen en a fortiori die om het extra bedrag te betalen. Dat extra bedrag strekt er overigens alleen toe de forfaitair berekende onverschuldigde voordelen teniet te doen, die de exporteur geniet doordat hij gratis krediet krijgt, doch strekt er niet toe het goede verloop van de procedure van plaatsing onder het stelsel van douane-entrepots met het oog op uitvoer te verzekeren. Dit geldt volgens het Finanzgericht ook wanneer de douane, zoals in casu, na intrekking van het betalingsverzoek de restitutie per vergissing uitbetaalt.

9. Het Bundesfinanzhof waarbij het HZA beroep tot „Revision" van de uitspraak in eerste aanleg had ingesteld, was evenwel geneigd het verzoek van het HZA in te willigen. Zijns inziens moeten artikel 33, lid 1, van verordening nr. 3665/87 juncto artikel 29, eerste alinea, van verordening nr. 2220/85 niet alleen naar de letter, maar ook gelet op het oogmerk van deze twee artikelen worden uitgelegd. Daarom is deze regeling niet alleen van toepassing, wanneer de export daadwerkelijk plaatshad, zij het binnen andere termijnen dan aangegeven in de betalingsaangifte (zie punt 5 supra), maar a fortiori wanneer de uit de aanvaarding van die aangifte voortvloeiende uitvoerverplichting helemaal niet is nagekomen. Volgens het Bundesfinanzhof kan het plaatsen van uit te voeren goederen onder het stelsel van het douane-entrepot met het oog op de verlening van een restitutie naar gemeenschapsrecht niet buiten werking worden gesteld door de betrokken betalingsaangifte in te trekken. Met de aanvaarding door de douaneautoriteiten wordt deze aangifte namelijk definitief. Bijgevolg heeft de latere intrekking door de exporteur van het betalingsverzoek evenmin enig gevolg; deze intrekking staat overigens volledig los van de aangifte. Op basis van de tweeëntwintigste overweging van de considerans van verordening nr. 3665/87 (zie voetnoot 6 supra) komt de verwijzende rechter tot de slotsom, dat de betrokken verhoging niet alleen beoogt

de terugbetaling van het vooruitbetaalde bedrag te garanderen en het daarmee door de marktdeelnemer ten onrechte genoten overeenkomstige financiële voordeel teniet te doen. Indien zulks het enige oogmerk was, is het percentage van 20 % overigens onevenredig, aangezien ermee had kunnen worden volstaan het percentage slechts enkele punten hoger dan de geldende rentevoet te stellen. Volgens de verwijzende rechter strekt deze verhoging er ook toe om onterechte verzoeken om toekenning van voorschotten op de restitutie te voorkomen. Met het oog daarop kan bij niet-nakoming (buiten het geval van overmacht) van de verplichting de onder het stelsel van het douane-entrepot gebrachte producten tijdens de geldigheidsduur van het certificaat te exporteren evenwel niet worden volstaan met de bij verordening (EEG) nr. 3719/88 van de Commissie van 16 november 1988 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen inzake het stelsel van invoer-, uitvoer- en voorfixatiecertificaten voor landbouwproducten [11] (zie artikel 43, leden 1 en 3, en artikel 39, lid 1, sub b, tweede streepje) gestelde sanctie (annulering van de afschrijving van de betrokken uitvoer op het certificaat waaronder de uitvoer had moeten plaatsvinden en volledige of gedeeltelijke verbeurte van de waarborg door de instantie die dit certificaat heeft afgegeven). Volgens het Bundesfinanzhof staat de procedure van afgifte van de certificaten, wat de gestelde sancties betreft, namelijk los van die van plaatsing onder het stelsel van douane-entrepots met het oog op de verlening van restitutie. Dat volgt duidelijk uit het feit dat artikel 33, lid 1, van verordening nr. 3665/87 (zoals gewijzigd bij verordening nr. 1615/90; zie voetnoot 1 supra) niet verwijst naar de bepalingen van verordening nr. 3719/88.

II — Juridische beoordeling

10. De oplossing die ik het Hof in casu wil voorstellen, is grotendeels dezelfde als die van de Commissie, wier opmerkingen in de onderhavige procedure mij gegrond en overtuigend lijken. De Commissie heeft de bij de verordeningen nrs. 565/80 en 3665/87 vastgestelde structuur van de procedure van voorfinanciering bij uitvoer van landbouwproducten in het algemeen geanalyseerd en is met name ingegaan op de redenen waarom de gemeenschapswetgever een tweevoudige wilsuiting van de exporteur verlangt (in de eerste plaats moet een betalingsaangifte worden ingediend en vervolgens een schriftelijk verzoek, zie supra punt 4). Aangezien de douane zowel de opgeslagen producten als de betalingsaangifte controleert (zie voetnoot 7 supra), is het bijkomende vereiste een betalingsverzoek in te dienen niet anders te verklaren

11 — PB L 331, blz. 1 (volgens artikel 1 van verordening nr. 3719/88, is deze ook van toepassing op de rundvleessector). Zoals bekend hebben de — bij iedere invoer in de Gemeenschap en uitvoer daaruit over te leggen — invoer- en uitvoercertificaten tot doel een goed beheer van de gemeenschappelijke marktordening te verzekeren, doordat zij de bevoegde instanties in staat stellen het handelsverkeer permanent te volgen. Deze certificaten verlenen de houder ervan het *recht* in te voeren of het *recht* uit te voeren. Voor afgifte ervan moet evenwel zekerheid worden gesteld tot garantie van de nakoming van de uitvoer- of invoer*verplichting* tijdens de geldigheidsduur van de certificaten.

dan dat de exporteur vrij moet kunnen beslissen *of en in voorkomend geval wanneer* hij de vooruitbetaling van de uitvoerrestitutie wenst te ontvangen. Deze flexibiliteit maakt de procedure bijzonder interessant voor de marktdeelnemer. Hij kan er gerust een beroep op doen, want hij weet dat hij de bestemming van de uit te voeren producten ook na de indiening van de betalingsaangifte, zelfs na de indiening van het desbetreffende verzoek, nog kan wijzigen, althans totdat de bevoegde autoriteiten over het verzoek hebben beslist. Ik ben het dus niet eens met het Bundesfinanzhof, dat de betalingsaangifte en het betalingsverzoek autonome en onderscheiden handelingen vormen omdat de juridische handelingen met betrekking tot de aangifte van geen enkel belang zijn voor het verzoek. Mijns inziens vervallen met de intrekking van het verzoek daarentegen onvermijdelijk ook de verplichting zekerheid te stellen overeenkomstig artikel 31 van verordening nr. 3665/87 en alle andere gevolgen die normaal gesproken voortvloeien uit de betalingsaangifte waarmee de exporteur zijn wil te kennen geeft om onder het voorbehoud de opgeslagen producten van de aangegeven hoedanigheid daadwerkelijk uit te voeren volgens de overeengekomen modaliteiten, een restitutie te ontvangen.

Wordt het betalingsverzoek niet ingediend (of ingetrokken), heeft zulks bij een normaal verloop van de procedure dus tot gevolg dat de nationale autoriteiten niet verplicht of bevoegd zijn het voorschot op de restitutie uit te betalen. Het is geen toeval dat het hoofdgeding zijn oorsprong vindt in de vergissing van de Duitse douane.

11. Om die redenen kan Nordfleisch mijns inziens in casu helemaal geen misbruik of het toepassen van kunstgrepen worden verweten. Zij heeft gewoon gebruik gemaakt van de haar door het stelsel geboden „mogelijkheid van mening te veranderen". Gezien deze vaststelling hoeft niet meer te worden uitgemaakt, of de betrokken verhoging tot doel heeft — behalve te voorkomen dat de belanghebbende exporteur een ongerechtvaardigd financieel voordeel geniet [12], natuurlijk voor zover het een hem op zijn verzoek toegekend voordeel betreft —, ook onterechte verzoeken om toekenning van voorschotten op de restitutie te voorkomen,

12 — Zie arresten van 5 februari 1987, Plange Kraftfutterwerke (288/85, Jurispr. blz. 611, punt 14) en 27 februari 1992, Bremer Rolandmühle Erling e.a. (C-5/90 en C-206/90, Jurispr. blz. I-1157, punt 36) betreffende soortgelijke verhogingen met 20 % krachtens verordening (EEG) nr. 1957/69 van de Commissie van 30 september 1969 houdende aanvullende uitvoeringsbepalingen inzake de toekenning van restituties bij de uitvoer van producten waarvoor een stelsel van gemeenschappelijke prijzen geldt (PB L 250, blz. 1) respectievelijk verordening (EEG) nr. 798/80 van de Commissie van 31 maart 1980 houdende uitvoeringsbepalingen betreffende de vooruitbetaling van uitvoerrestituties en positieve monetaire compenserende bedragen voor landbouwproducten (PB L 87, blz. 42; voormelde verordening nr. 798/80 heeft met ingang van 1 april 1980 verordening nr. 1957/69 ingetrokken en werd met ingang van 1 januari 1988 op haar beurt ingetrokken door voormelde verordening nr. 3665/87). Anders dan het Bundesfinanzhof, heeft het Hof gelet op het uit de tekst blijkende oogmerk van de verhoging een percentage van 20 % niet als onevenredig beschouwd. Het Hof verklaarde: „Aangezien de verordening in een voor de gehele Gemeenschap geldend forfaitair percentage moest voorzien, is terecht rekening gehouden met de in de onderscheiden lidstaten geldende verschillende interestvoeten alsook met de tijd die tussen de toekenning van de restitutie en de daadwerkelijke terugbetaling kan verstrijken" (zie arrest Plange Kraftfutterwerke, reeds aangehaald, punt 15).

zoals wordt gesteld in de verwijzingsbeschikking (zie punt 9 supra).

12. Anderzijds, wanneer de exporteur na de beslissing van de autoriteiten hem de restitutie vooruit te betalen afziet van uitvoer, zal hij het betalingsverzoek niet meer mogen intrekken. In een dergelijk geval vinden de in de prejudiciële vraag bedoelde bepalingen (met inbegrip van de toepassing van de verhoging met 20 %) bij niet-nakoming van de als tegenprestatie voor de toekenning van voorfinanciering aangegane uitvoerverplichting dus volledig toepassing op de marktdeelnemer.

13. In het kader van de onderhavige conclusie is mijns inziens ongetwijfeld ook het in de rechtspraak van het Hof gehuldigde beginsel van de legaliteit van de sanctie van belang. Uit dit beginsel volgt onder meer het verbod op soortgelijke toepassing in malam partem van de bepalingen op basis waarvan beschuldigingen kunnen worden geuit. [13] Volgens artikel 33, lid 1, van verordening nr. 3665/87 moeten de bevoegde autoriteiten, wanneer niet is voldaan aan de voorwaarden voor de aan de exporteur toegekende gemeenschapsfinanciering, de procedure openen om de zekerheid te verbeuren, zodat de marktdeelnemer het verschil terugbetaalt tussen het hem verschuldigde en wat hij heeft ontvangen, verhoogd met 20 %. Gelet op de letter en de ratio van de aangehaalde sanctiebepaling [14] moet een geval zoals het onderhavige, dat volledig verschilt van het door de

13 — Zie, met name, arrest van 12 december 1996, X [(C-74/95 en C-129/95, Jurispr. blz. I-6609, punten 23-26); „(...) dat het beginsel dat de toepassing van de strafwet niet ten nadele van de verdachte mag worden uitgebreid, dat zelf een uitvloeisel is van het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen, en meer in het algemeen van het rechtszekerheidsbeginsel, zich verzet tegen de instelling van een strafvervolging wegens een feit dat niet duidelijk (...) strafbaar is gesteld" bij de nationale wet tot omzetting van een richtlijn, doch waarvan de strafbaarheid alleen voortvloeit uit een uitlegging van de interne omzettingsbepalingen in het licht van de tekst en het oogmerk van de betrokken richtlijn], en de conclusie van advocaat-generaal Ruiz-Jarabo Colomer van 18 juni 1996 in die zaak (Jurispr. blz. I-6612, punten 43-64).

14 — Mijns inziens vormt de toepassing van een forfaitaire verhoging op ongerechtvaardigd ontvangen terug te betalen bedragen een strafsanctie die essentieel als een algemene preventiemaatregel moet fungeren en de overtreder voelbaar moet treffen. De verhoging met 20 % van artikel 33 van verordening nr. 3665/87 is in het arrest van 29 september 1998, First City Trading e.a. (C-263/97, Jurispr. blz I-5537, punt 22) uitdrukkelijk aangemerkt als „boete". Aangezien die sancties slechts de garantie vormen voor een daadwerkelijke en regelmatige uitvoering van door de marktdeelnemers vrijwillig aangegane verplichtingen, moeten zij volgens het Hof worden beschouwd als een *specifiek administratief instrument* dat een goed financieel beheer van de openbare middelen van de Gemeenschap moet verzekeren en een bestanddeel van de betrokken steunregeling vormt die op de gedachte van solidariteit berust (zie arrest van 27 oktober. 1992, Duitsland/Commissie, C-240/90, Jurispr. blz. I-5383, punt 26), en kunnen zij niet worden gelijkgesteld met strafrechtelijke sancties (zie, met name, arresten van 17 december 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Jurispr. blz. 1125, punten 17-20, en Köster, 25/70, Jurispr. blz. 1161, punten 33 en 34). De rechtspraak van het Hof volgens welke „de gemeenschapswetgeving met zekerheid kenbaar dient te zijn en (...) de toepassing ervan voor de justitiabelen voorzienbaar moet zijn [in het bijzonder] in het geval van een regeling die financiële consequenties kan hebben", is overigens ook van toepassing op niet-strafrechtelijke sancties (zie, met name, arrest van 15 december 1987, Nederland/Commissie, 237/86, Jurispr. blz. 5251, punt 19). Ik herinner er ook aan, dat het beginsel van de legaliteit van de administratieve sancties formeel is neergelegd in artikel 2 van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995, betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB L 312, blz. 1; zie rectificatie in PB 1998, L 36, blz. 16), die voorziet in (niet bestraffende) maatregelen en in „niet met een strafrechtelijke sanctie gelijk te stellen" sancties.

gemeenschapswetgever uitdrukkelijk bedoelde geval, mijns inziens uit de werkingssfeer ervan worden uitgesloten. Hier is de restitutie tegen de wil van de begunstigde vooruitbetaald, hoewel hij de administratie tijdig had ingelicht van zijn voornemen de producten niet uit te voeren, en hij zijn oorspronkelijk ingediend verzoek had ingetrokken. De marktdeelnemer is dus niet meer gebonden door de in de betalingsaangifte aan de administratie verstrekte gegevens; bovendien zijn de termijnen van artikel 28, lid 5, en artikel 32, lid 1, van verordening nr. 3665/87 (zie de punten 5 en 6 supra) die bij niet-naleving aanleiding kunnen geven tot sancties zoals de slechts gedeeltelijke vrijgeving van de zekerheden en de op het verschil toegepaste verhoging, niet meer op hem van toepassing.

14. Toch blijft de marktdeelnemer aan wie een uitvoercertificaat is afgegeven, krachtens verordening nr. 3719/88 (zie voetnoot 11 supra) — ook bij intrekking van het betalingsverzoek in de zin van artikel 29 van verordening nr. 3665/87 voordat de bevoegde instanties daarover hebben beslist —, hoe dan ook onderworpen aan de uitvoerverplichting, *die hij vrijwillig is aangegaan*. Deze verplichting moet nauwgezet en volledig (met name, tijdens de geldigheidsduur van dat certificaat) worden nagekomen. Het gaat evenwel, zoals het Bundesfinanzhof zelf opmerkt, om een verplichting zonder tegenprestatie, ongeacht de toekenning van financiële voordelen zoals de communautaire voorfinanciering bij uitvoer. Zij houdt veeleer verband met de noodzaak ervoor te zorgen, dat de met het beheer van de gemeenschappelijke marktordening belaste autoriteiten over nauwkeurige vooruitzichten over de toekomstige in- en uitvoer beschikken. [15]

Het Hof heeft de verschillende aard van deze twee verplichtingen impliciet, doch duidelijk bevestigd, in verband met de tot garantie van de nakoming ervan door de gemeenschapswetgever ingevoerde waarborgen. Het Hof onderzocht meer bepaald de waarborg van artikel 6 van verordening nr. 565/80 — waarvan artikel 31 van verordening nr. 3665/87 de uitvoering regelt (zie punt 4 supra) — en de waarborg van verordening (EEG) nr. 3183/80 van de Commissie van 3 december 1980 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen inzake het stelsel van invoer-, uitvoer- en voorfixatiecertificaten voor landbouwproducten [16], welke waarborg in het geldende recht thans overeenkomt met de waarborg van verordening nr. 3719/88 (zie punt 9 en voetnoot 16 supra). In de zaak Maizena verklaarde het Hof dat „beide waarborgen niet hetzelfde doel hebben. De waarborg

15 — Zie arrest van 26 juni 1980, Fratelli Pardini (808/79, Jurispr. blz. 2103, punt 17).

16 — PB L 338, blz. 1 (ingetrokken door verordening nr. 3719/88, met ingang van 1 januari 1989).

van artikel 6 van verordening nr. 565/80 moet de terugbetaling van de vooruitbetaalde uitvoerrestitutie garanderen voor het geval de uitvoer niet plaatsvindt; hij garandeert niet de uitvoer zelf. De in de onderhavige zaak aan de orde zijnde waarborg daarentegen is bedoeld als zekerheid, dat de verplichting tot uitvoer tijdens de geldigheidsduur van de certificaten wordt nagekomen." [17] Op basis van het in deze rechtspraak gehuldigde beginsel dat de betrokken risico's en de desbetreffende waarborgen autonoom zijn, dient te worden geconcludeerd, dat — bij tijdige intrekking van het krachtens artikel 29 van verordening nr. 3665/87 ingediende betalingsverzoek en bij het later terugbrengen in het vrije verkeer van de opgeslagen producten — het in de lijn van het stelsel ligt, dat voor de exporteur alleen als sanctie de verbeurte (of het niet vrijgeven) [18] van de waarborg tot garantie van de uitvoer gedurende de geldigheidsduur van het certificaat geldt, en niet ook van die tot garantie van de terugbetaling van de vooruitbetaalde restitutie, verhoogd met het overeenkomstige extra bedrag. In casu is namelijk niet voldaan aan de voorwaarden om deze laatste zekerheid te verbeuren.

15. Ik concludeer dus in de zin van de opmerkingen van de Commissie, dat ver-

17 — Zie arrest van 18 november 1987, Maizena (137/85, Jurispr. blz. 4587, punt 22). Gelet op het in de tekst in herinnering gebrachte beginsel heeft het Hof het middel van verzoekster verworpen volgens hetwelk een tweevoudige sanctie haar voor dezelfde feiten in strijd met het evenredigheidsbeginsel en het non-bis-in-idembeginsel werd opgelegd. Het Hof verklaarde: „aangezien beide waarborgen derhalve volstrekt verschillende doelstellingen nastreven, kan de definitieve verbeurdverklaring ervan, zelfs op grond van dezelfde gebeurtenis niet onevenredig worden geacht wanneer de verschillende risico's met het oog waarop die waarborgen zijn gesteld een feit worden". (Ibidem, punt 23).

18 — Naargelang de geldigheidsduur van het certificaat waaronder de uitvoer had moeten plaatsvinden, al dan niet is verstreken op het tijdstip waarop de belanghebbende zijn voornemen te kennen geeft in aanmerking te komen voor de regeling „terugkerende goederen". Artikel 39, lid 1 van verordening nr. 3719/88 luidt: „Voor de producten waarvoor een uitvoercertificatenregeling geldt of die in aanmerking komen voor de toepassing van een regeling inzake vaststelling vooraf van restituties of van andere bedragen bij uitvoer, geldt de in verordening (EEG) nr. 754/76 bedoelde regeling ‚terugkerende goederen' slechts wanneer de volgende bepalingen in acht zijn genomen:
(...)
b) bij uitvoer met een uitvoer- of een voorfixatiecertificaat en voor zover de geldigheidsduur van het certificaat op de datum waarop de belanghebbende blijk geeft van zijn voornemen van de regeling ‚terugkerende goederen' gebruik te maken, niet is verstreken:
— moet de afschrijving op het certificaat voor de betrokken uitvoer worden geannuleerd,
en
— mag de op het certificaat betrekking hebbende zekerheid niet uit hoofde van de betrokken uitvoer worden vrijgegeven of moet de zekerheid, indien zij is vrijgegeven, bij de instantie van afgifte van het certificaat opnieuw worden gesteld naar evenredigheid van de betrokken hoeveelheden;
c) bij uitvoer met een uitvoer- of een voorfixatiecertificaat en indien de geldigheidsduur van het certificaat op de datum waarop de betrokkene blijk geeft van zijn voornemen van de regeling ‚terugkerende goederen' gebruik te maken, is verstreken:
— wordt de op het certificaat betrekking hebbende zekerheid, indien zij niet uit hoofde van de betrokken uitvoer is vrijgegeven, met inachtneming van de ter zake geldende voorschriften verbeurd;
— moet de titularis, indien de op het certificaat betrekking hebbende zekerheid is vrijgegeven, de zekerheid bij de instantie van afgifte van het certificaat opnieuw stellen naar evenredigheid van de betrokken hoeveelheden; deze zekerheid wordt verbeurd overeenkomstig de ter zake geldende voorschriften."

zoekster in het hoofdgeding niet alleen de betrokken verhoging in casu niet rechtmatig kan toepassen, doch ook is gehouden de krachtens artikel 31 van verordening nr. 3665/87 door Nordfleisch gestelde zekerheid volledig vrij te geven. Het als vooruitbetaling van de uitvoerrestitutie aan verweerster in het hoofdgeding uitbetaalde bedrag zal overeenkomstig de nationale bepalingen inzake onverschuldigde betaling door haar moeten worden terugbetaald.

III — Conclusie

Mitsdien stel ik het Hof voor de prejudiciële vraag van het Bundesfinanzhof te beantwoorden als volgt:

„Artikel 33, lid 1, van verordening (EEG) nr. 3665/87 van de Commissie van 27 november 1987 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten — zoals gewijzigd bij artikel 1, punt 2, van verordening (EEG) nr. 1615/90 van de Commissie van 15 juni 1990 — juncto artikel 29, eerste alinea, van verordening (EEG) nr. 2220/85 van de Commissie van 22 juli 1985 tot vaststelling van gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen inzake de regeling voor het stellen van zekerheden voor landbouwproducten, is niet van toepassing op de situatie van de marktdeelnemer die na de bevoegde nationale instanties overeenkomstig artikel 29, lid 2, van verordening nr. 3665/87 te hebben verzocht om vooruitbetaling van een uitvoerrestitutie voor onder het stelsel van douane-entrepots geplaatste goederen, zijn verzoek intrekt voordat deze autoriteiten daarover beslissen, en nadat hij heeft beslist de goederen weer in het douanegebied van de Gemeenschap in het vrije verkeer binnen te brengen, doch de aanvankelijk aangevraagde vooruitbetaling van de uitvoerrestitutie ontvangt. In voormelde omstandigheden moet de nationale douane de krachtens artikel 31 van verordening nr. 3665/87 door de exporteur gestelde zekerheid volledig vrijgeven, zonder de bij voormeld artikel 33, lid 1, bedoelde verhoging toe te passen. Het als vooruitbetaling van de uitvoerrestitutie aan de exporteur uitbetaalde bedrag moet overeenkomstig de nationale bepalingen inzake onverschuldigde betaling door deze worden terugbetaald."