ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

21 oktober 1999 *

In zaak C-44/97,

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, en B. Kloke, Oberregierungsrat bij dit ministerie, als gemachtigden,

verzoekster,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K.-D. Borchardt, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij C. Gómez de la Cruz, lid van haar juridische dienst, Centre Wagner, Kirchberg,

verweerster,

betreffende gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 96/701/EG van de Commissie van 20 november 1996 tot wijziging van beschikking 96/311/EG betreffende de goedkeuring van de rekeningen die de lidstaten voor het begrotingsjaar 1992 hebben ingediend in verband met door het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL), afdeling Garantie,

* Procestaal: Duits.

gefinancierde uitgaven alsook voor bepaalde uitgaven voor het begrotingsjaar 1993 (PB L 323, blz. 26), voorzover daarbij is geweigerd een bedrag van 19 591 000 DEM ten laste van het EOGFL te brengen,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: P. J. G. Kapteyn (rapporteur), waarnemend voor de president van de Zesde kamer, G. Hirsch en H. Ragnemalm, rechters,

advocaat-generaal: J. Mischo
griffier: D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de pleidooien van partijen ter terechtzitting van 16 december 1998, waar de Bondsrepubliek Duitsland werd vertegenwoordigd door C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor bij het Bondsministerie van Economische zaken, als gemachtigde, bijgestaan door G. Konopka, hoofd van de afdeling Vlees van de Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung, en de Commissie, vertegenwoordigd door K.-D. Borchardt

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 9 maart 1999,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoekschrift, neergelegd ter griffie van het Hof op 4 februari 1997, heeft de Bondsrepubliek Duitsland krachtens artikel 173, eerste alinea, EG-Verdrag (thans, na wijziging, artikel 230, eerste alinea, EG) verzocht om gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking 96/701/EG van de Commissie van 20 november 1996 tot wijziging van beschikking 96/311/EG betreffende de goedkeuring van de rekeningen die de lidstaten voor het begrotingsjaar 1992 hebben ingediend in verband met door het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL), afdeling Garantie, gefinancierde uitgaven alsook voor bepaalde uitgaven voor het begrotingsjaar 1993 (PB L 323, blz. 26; hierna: „bestreden beschikking"), voor zover daarbij is geweigerd een bedrag van 19 591 000 DM ten laste van het EOGFL te brengen.

2 Blijkens de stukken komt dat bedrag overeen met een forfaitaire correctie van 2 % van alle uitgaven die tijdens het begrotingsjaar 1992 zijn gedeclareerd voor de levering van rundvlees aan het interventiebureau. Die forfaitaire correctie is door de Commissie toegepast krachtens haar „Richtsnoeren betreffende de forfaitaire correcties in geval van tekortkomingen in de door de lidstaten verrichte controles", opgenomen in haar besluit van 31 juli 1992 [doc. Com (92 PV 1116)], dat op 3 juli 1993 aan het EOGFL-comité is meegedeeld.

3 Die richtsnoeren voorzien in forfaitaire correcties van 2 %, 5 % of 10 %, naargelang de ernst van de tekortkomingen. De in casu toegepaste correctie van 2 % geschiedt, wanneer de tekortkoming slechts minder belangrijke onderdelen van het controlestelsel betreft dan wel de uitvoering van controles die niet wezenlijk zijn om de regelmatigheid van de uitgaven te waarborgen, zodat redelijkerwijze kan worden geconcludeerd, dat het risico van verlies voor het EOGFL gering was.

4 Als reden voor die forfaitaire correctie voerde de Commissie bepaalde tekortkomingen in het Duitse controlestelsel aan, die zij zou hebben ontdekt tijdens onderzoeken van de maatregelen betreffende de aankoop, de verkoop en de opslag van in interventie genomen rundvlees, die in 1993 en 1994 zijn verricht bij de Bundesanstalt für landwirtschaftliche Marktordnung (hierna: „BALM"), destijds het Duitse interventiebureau, op basis van de jaarinventarissen van 107 koelhuizen in Duitsland, alsook bij vier koelhuizen.

5 De kritiek van de Commissie op het Duitse controlestelsel is in 1994 en 1995 met de bevoegde Duitse autoriteiten besproken. In dat kader werd meermaals van gedachten gewisseld en werden een aantal besprekingen gevoerd, waarvan één op 20 januari 1995 ten kantore van de BALM te Frankfurt. Die besprekingen hebben echter niets opgeleverd.

6 Op verzoek van de Duitse regering is de zaak aanhangig gemaakt bij het bemiddelingsorgaan dat is ingesteld bij beschikking 94/442/EG van de Commissie van 1 juli 1994 inzake de instelling van een bemiddelingsprocedure in het kader van de goedkeuring van de rekeningen betreffende het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL), afdeling Garantie (PB L 182, blz. 45). Aangezien de partijen van mening bleven verschillen, nam het bemiddelingsorgaan geen beslissing, doch stelde het in zijn eindrapport van 29 maart 1996 enkel vast, dat het geen elementen kon vinden die als basis konden dienen om tot een akkoord tussen de partijen te komen.

7 In haar syntheseverslag over de resultaten van de controles voor de goedkeuring van de rekeningen betreffende het EOGFL, afdeling Garantie, over het begrotingsjaar 1992 en van bepaalde uitgaven betreffende het begrotingsjaar 1993 (Doc. VI/6355/95 van 27 maart 1996), alsmede in de aanvulling op dat syntheseverslag (Doc. VI/5112/96 van 23 september 1996) verklaarde de Commissie, dat in alle stadia van de controles, te weten bij de inslag, tijdens de opslag en bij de uitslag van het interventierundvlees, tekortkomingen zijn geconstateerd.

8 Die tekortkomingen bij de controles leveren volgens de Commissie een schending op van artikel 8, lid 1, van verordening (EEG) nr. 729/70 van de Raad van 21 april 1970 betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid (PB L 94, blz. 13), alsmede van de artikelen 3 en 4 van verordening (EEG) nr. 618/90 van de Commissie van 14 maart 1990 tot vaststelling van de voorschriften voor de jaarlijkse inventarisatie van landbouwproducten in voorraad bij de interventiebureaus (PB L 67, blz. 21).

9 Op grond van die bepalingen heeft de Commissie de bestreden beschikking gegeven.

10 Tot staving van haar beroep betwist de Duitse regering om te beginnen de kritiek van de Commissie op het Duitse controlestelsel in zijn geheel, alsmede de juistheid van de bevindingen waartoe de Commissie is gekomen. Vervolgens onderzoekt de Duitse regering de kritiek van de Commissie op de controles die bij de overname, tijdens de opslag en bij de uitslag zijn verricht.

Inleiding

11 Tegen de door de Commissie toegepaste forfaitaire correctie van 2 % voert de Duitse regering vier middelen aan.

12 In de eerste plaats stelt zij, dat tijdens de voorafgaande begrotingsjaren in Duitsland volgens hetzelfde systeem is gecontroleerd, zonder dat de Commissie de gedane uitgaven ten laste van Duitsland heeft gebracht. Bijgevolg kan de Commissie dezelfde gebreken niet in een later begrotingsjaar aanvoeren en bevestigt dit feit, dat het Duitse controlestelsel niet tekortschiet.

13 De Commissie geeft toe, dat zij met betrekking tot de begrotingsjaren 1987 en 1988 inderdaad geen bedragen ten laste van de Duitse regering had gebracht, hoewel zij had geconstateerd dat de controle van de openbare opslag van in interventie genomen rundvlees in Duitsland gebreken vertoonde, en in verband daarmee aanbevelingen aan de Duitse autoriteiten had gedaan. Die omstandigheid was volgens haar echter geen beletsel om naar aanleiding van latere onderzoeken van het controlestelsel zowel op reeds vastgestelde en niet gecorrigeerde gebreken, als op aan het licht gekomen nieuwe tekortkomingen te wijzen en daarmee rekening te houden om de desbetreffende bedragen in rekening te brengen.

14 Zoals de advocaat-generaal in punt 21 van zijn conclusie opmerkt, kan het feit dat de Commissie tijdens een begrotingsjaar tekortkomingen vaststelt, doch daaraan geen financiële gevolgen verbindt, haar niet het recht ontnemen om dat tijdens latere begrotingsjaren wel te doen, vooral wanneer die tekortkomingen nog voortduren. Bovendien mag zij bij de vaststelling van het niveau van de forfaitaire correcties rekening houden met nieuwe geconstateerde tekortkomingen.

15 In de tweede plaats beroept de Duitse regering zich op bepaalde overwegingen in de als bijlage bij het eindrapport gevoegde voorlopige conclusies van het bemiddelingsorgaan van 1 maart 1996.

16 Met betrekking tot die overwegingen, die zijn overgenomen in de punten 24, 26 en 28 van de conclusie van de advocaat-generaal, moet om te beginnen worden vastgesteld, dat het bemiddelingsorgaan niet tot definitieve conclusies is gekomen. Het heeft eerst verklaard, dat op grond van de Duitse maatregelen niet met zekerheid kon worden vastgesteld, of het Duitse controlestelsel al dan niet doeltreffend genoeg was om financiële risico's voor het EOGFL te voorkomen, en vervolgens zelf een nader onderzoek aanbevolen naar de wijze waarop dit stelsel in de praktijk functioneerde.

17 Verder duiden in bepaalde gevallen de overwegingen van het bemiddelingsorgaan er weliswaar op, dat het van mening is, dat de Duitse autoriteiten de juistheid van hun verklaringen hebben bewezen, maar die overwegingen laten, zoals de

advocaat-generaal in punt 27 van zijn conclusie opmerkt, in het midden of uit die gevallen een algemene conclusie kan worden getrokken.

18 Ten slotte is de Commissie volgens artikel 1, lid 2, sub a, van beschikking 94/442, zoals zij terecht, zonder op dit punt door de Duitse regering te zijn weersproken, heeft gesteld, bij het geven van haar beschikking niet aan de conclusies van het bemiddelingsorgaan gebonden.

19 Bijgevolg kunnen de overwegingen van dat orgaan in casu niet doorslaggevend zijn voor het oordeel over het Duitse controlestelsel.

20 In de derde plaats verwijt de Duitse regering de Commissie, dat zij de bestreden beschikking niet toereikend heeft gemotiveerd.

21 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak in de speciale context waarin beschikkingen inzake de goedkeuring van de rekeningen tot stand komen, de motivering van de beschikking als voldoende is te beschouwen wanneer de betrokken lidstaat nauw betrokken is geweest bij de voorbereiding ervan en dus bekend was met de redenen waarom de Commissie meende het litigieuze bedrag niet ten laste van het EOGFL te moeten brengen (zie arresten van 13 december 1990, Nederland/Commissie, C-22/89, Jurispr. blz. I-4799, punt 18, en 1 oktober 1998, Nederland/Commissie, C-27/94, Jurispr. blz. I-5581, punt 36).

22 In casu blijkt uit stukken, dat de Duitse regering nauw bij de voorbereiding van de bestreden beschikking betrokken is geweest. De twijfels die de Commissie omtrent de betrouwbaarheid van het Duitse controlestelsel koesterde, zijn immers meermaals, zowel mondeling als schriftelijk, onder de aandacht van de Duitse autoriteiten gebracht, er zijn besprekingen gevoerd en het bemiddelingsorgaan is ingeschakeld.

23 Bovendien zij opgemerkt, dat de Commissie in haar syntheseverslag heeft verklaard waarom zij de goedkeuring van het betwiste bedrag heeft geweigerd.

24 In die omstandigheden moet de motivering van de bestreden beschikking toereikend worden geacht.

25 In de vierde plaats is de Duitse regering van mening, dat de Commissie geen rekening heeft gehouden met bewijzen die zijn aangevoerd gedurende de periode voordat het beroep werd ingesteld.

26 De Commissie stelt daarentegen, dat zij die bewijzen heeft onderzocht, doch dat deze haar niet konden overtuigen. Haar bevindingen en de forfaitaire correctie van 2 % betreffen alle controlegebreken gezamenlijk, te weten de tekortkomingen in drie stadia van de controle (bij de overname, tijdens de opslag en bij de uitslag) en niet de tekortkomingen in elk van die drie stadia afzonderlijk.

27 Dienaangaande moet worden herinnerd aan de vaste rechtspraak van het Hof met betrekking tot de verdeling van de bewijslast in het kader van een beroep tot nietigverklaring dat door een lidstaat wordt ingesteld tegen een beschikking van de Commissie betreffende goedkeuring van de EOGFL-rekeningen.

28 Wanneer de Commissie weigert bepaalde uitgaven ten laste van het EOGFL te brengen, op grond dat deze het gevolg waren van aan een lidstaat toe te rekenen overtredingen van communautaire voorschriften, moet deze lidstaat bewijzen, dat voldaan is aan de voorwaarden voor het verkrijgen van de financiering die door de Commissie is geweigerd (arrest van 24 maart 1988, Verenigd Koninkrijk/Commissie, 347/85, Jurispr. blz. 1749, punt 14, en 10 november 1993, Nederland/Commissie, C-48/91, Jurispr. blz. I-5611, punt 16). De Commissie behoeft

de onregelmatigheid van de door de lidstaten toegezonden gegevens niet volledig aan te tonen, doch enkel een bewijs te leveren voor de ernstige en redelijke twijfel die zij omtrent de door de nationale autoriteiten meegedeelde cijfers koestert. Deze verlichting van de bewijslast voor de Commissie is te verklaren door het feit dat de lidstaat zelf het best in staat is de voor de goedkeuring van de EOGFL-rekeningen benodigde gegevens te verzamelen en te verifiëren, zodat dus de lidstaat gedetailleerd en volledig dient te bewijzen dat zijn cijfers juist zijn en, in voorkomend geval, de berekeningen van de Commissie onjuist (arrest van 10 november 1993, Nederland/Commissie, reeds aangehaald, punt 17). In geval van betwisting dient de Commissie te bewijzen, dat de voorschriften van de gemeenschappelijke ordening der landbouwmarkten zijn geschonden, en, wanneer zij zulks heeft aangetoond, dient de lidstaat in voorkomend geval aan te tonen, dat de Commissie een vergissing heeft begaan met betrekking tot de aan die schending te verbinden financiële consequenties (arresten van 19 februari 1991, Italië/Commissie, C-281/89, Jurispr. blz. I-347, punt 19; 10 november 1993, Nederland/Commissie, reeds aangehaald, punt 18, en 18 maart 1999, Italië/Commissie, C-59/97, Jurispr. blz. I-1683, punten 54 en 55).

29 Derhalve moeten de bewijzen worden onderzocht, die de Duitse regering heeft aangevoerd tegen de bevindingen waarop de Commissie haar bestreden beschikking heeft gebaseerd.

De controles bij de overname

30 De Duitse regering voert vijf argumenten aan ter weerlegging van de bezwaren van de Commissie tegen de controles die in het stadium van de overname van het rundvlees door het interventiebureau zijn verricht.

31 In de eerste plaats heeft de Commissie in haar syntheseverslag de Duitse regering verweten, dat zij zich dikwijls in plaats van op BALM-functionarissen op werknemers van de koelhuizen heeft verlaten om als vertegenwoordigers van de BALM het vlees te wegen en de overname ervan te bekrachtigen. Dat gebruik van vertegenwoordigers vormde volgens de Commissie een risico voor een behoor-

lijke uitvoering van de controles in het stadium van de overname en maakte de betrouwbaarheid van de door die vertegenwoordigers opgestelde rapporten twijfelachtig. Dat vormde volgens haar een tekortkoming van het Duitse stelsel, omdat wanneer het vlees eenmaal was ingevroren, verpakt en in het koelhuis opgeslagen, het nadien onmogelijk was om eventueel vastgestelde nalatigheden of onregelmatigheden bij de controles te corrigeren.

32 De Duitse regering is van mening, dat het Duitse stelsel van controle bij de overname geen tekortkomingen vertoont en stelt, dat de Commissie bij haar kritiek geen rekening heeft gehouden met het feit dat het stelsel twee etappes kent. In de eerste etappe, in het slachthuis, wordt uitsluitend door BALM-functionarissen gecontroleerd; in de tweede etappe, in het koelhuis, worden de controles verricht door hetzij BALM-functionarissen hetzij, bij personeelsgebrek, door werknemers van het koelhuis. In dit tweede geval worden de door de vertegenwoordigers van de BALM verrichte controles achteraf door BALM-functionarissen aan de hand van documenten en door fysiek onderzoek van het overgenomen vlees geverifieerd. Omdat dit controlestelsel een geheel vormt, moet het dus in zijn geheel worden onderzocht en niet enkel op basis van de tweede etappe worden beoordeeld.

33 Dienaangaande moet eraan worden herinnerd, dat krachtens artikel 14 van verordening (EEG) nr. 859/89 van de Commissie van 29 maart 1989 betreffende de wijze van toepassing van de interventiemaatregelen in de sector rundvlees (PB L 91, blz. 5), van toepassing ten tijde van de feiten, „de producten door het interventiebureau [worden] overgenomen op de dag waarop de producten in de opslagplaats worden afgeleverd". Het is dus die dag, meer bepaald het moment waarop het vlees bij het koelhuis wordt afgeleverd, die beslissend is voor de beoordeling van de regelmatigheid van de controles bij de overname.

34 Zoals de Commissie terecht opmerkt, kunnen dus het eventuele nalaten van controles of de onregelmatige uitvoering ervan in het stadium van de overname niet achteraf door onderzoek van documenten of door fysiek onderzoek worden gecorrigeerd, ook al wordt dit onderzoek door BALM-functionarissen verricht.

35 In elk geval kunnen de aangevoerde controles van documenten door de Duitse regering en het fysieke onderzoek, die achteraf door BALM-functionarissen worden verricht, ook al hebben zij een zeker nut, eventuele tekortkomingen in de controles bij de overname niet ongedaan maken. Zoals de advocaat-generaal in de punten 77 tot en met 79 van zijn conclusie opmerkt, zal de BALM-controleur, wanneer hij niet bij de overname aanwezig is, het vlees inspecteren wanneer het zich in de snelle-invriesruimte (Schockgefrierraum) bevindt, dan wel wanneer het reeds is opgeslagen. Zowel in het ene als in het andere geval is een grondig onderzoek van de toestand van het vlees op een tijdstip waarop het wordt ingevroren, dan wel reeds is bevroren, verpakt en in opslag genomen, niet echt mogelijk.

36 In de tweede plaats heeft de Commissie in haar syntheseverslag beklemtoond, dat het gebruik van vertegenwoordigers onvermijdelijk het risico meebrengt van een belangenconflict tussen het verkopende slachthuis en het met de opslag van de goederen belaste koelhuis, wanneer zij beiden tot hetzelfde concern (verbonden ondernemingen) horen. Dat risico doet zich in het geval van verbonden ondernemingen met name voor door de mogelijkheid om in het betalingsstelsel met valse processen-verbaal te werken. Het blijkt dus onontbeerlijk, dat de Duitse regering doeltreffende maatregelen neemt om te verhinderen dat dit belangenconflict afbreuk doet aan de kwaliteit van de controles. De instructies van de BALM bevatten volgens de Commissie echter geen woord over het bijzondere probleem van de verbonden ondernemingen.

37 Met betrekking tot de maatregelen die zijn getroffen om het risico van een belangenconflict tegen te gaan, voert de Duitse regering aan, dat de BALM, zodra in het kader van interventiemaatregelen het verkopende slachthuis met een koelhuis was verbonden, zoveel mogelijk heeft vermeden het aangekochte vlees in dat koelhuis op te slaan. In de zeldzame gevallen waarin om organisatorische redenen van dat beginsel moest worden afgeweken, waren de overnamecontroles in het met het slachthuis verbonden koelhuis uitsluitend door BALM-functionarissen verricht. De Duitse regering preciseert, dat BALM haar regionale diensten door middel van mondelinge instructies had opgedragen die beginselen na te leven.

38 De mogelijkheid om in het betalingsstelsel valse processen-verbaal te brengen bestaat volgens de Duitse regering enkel, wanneer alle voor de overname van het aangekochte rundvlees en voor de administratieve controle verantwoordelijke personen en diensten (slachthuis, BALM-controleur/BALM-vertegenwoordigers, beëdigde weger, koelhuis, regionale diensten en hoofdkantoor van de BALM) gezamenlijk bedrog plegen. Tegen een dergelijke omvangrijke en ernstige fraude biedt volgens haar geen enkel stelsel voldoende bescherming.

39 De Commissie herinnert eraan, dat de Duitse regering in antwoord op haar brief van 13 april 1994, waarin op het risico van de tersluikse inbreng van valse processen-verbaal werd gewezen, bij brief van 6 juli 1994 heeft verklaard, dat er „ter verzekering dat de door het bij de overname door het BALM-hoofdkantoor, de regionale BALM-kantoren en de door het koelhuis opgestelde processen-verbaal onderling overeenstemmen (...) naast de bestaande controleprocedure — zoals door het EOGFL voorgesteld — een passende interne controle- en vergelijkingsprocedure zal worden ingevoerd". Met die verklaring heeft volgens haar de Duitse regering toegegeven, dat de tot dan toe gevolgde procedure geen volledige bescherming tegen de tersluikse inbreng van valse processen verbaal in het betalingsstelsel bood.

40 De regelmatigheid van de controles bij de overname is des te belangrijker, wanneer het koelhuis met het slachthuis is verbonden en bijzondere maatregelen noodzakelijk zijn om te verzekeren dat die controles feitelijk en doeltreffend worden uitgevoerd. Dit geldt in het bijzonder voor de maatregelen om in dit stadium het risico van een belangenconflict door het optreden van vertegenwoordigers van de BALM te voorkomen.

41 Zoals de advocaat-generaal in punt 85 van zijn conclusie heeft opgemerkt, heeft de BALM dat belang erkend door mondelinge instructies te geven, zonder daaraan echter het gewicht toe te kennen dat schriftelijke instructies zouden hebben gehad. Omdat het om mondelinge instructies gaat, kan de BALM niet garanderen, dat zij feilloos werken, wat een tekortkoming van het Duitse controlestelsel vormt.

42 Het gevaar dat tersluiks valse processen-verbaal worden ingebracht in geval van verbonden ondernemingen, is niet uitgesloten. In hun brief van 6 juli 1994 hebben de Duitse autoriteiten erkend, dat dit risico inderdaad bestond. Zij verklaarden namelijk, dat een procedure zou worden ingevoerd, die de volledige overeenstemming van de bij overname opgestelde processen-verbaal, in het bezit van het BALM-hoofdkantoor, zijn regionale kantoren en het koelhuis, diende te garanderen.

43 In de derde plaats heeft de Commissie in haar syntheseverslag gesteld, dat bij onderzoek van de haar ter beschikking gestelde controleverslagen is gebleken, dat wanneer de controles door vertegenwoordigers van de BALM werden verricht, in hun verslagen een aantal negatieve opmerkingen voorkwamen, die tot een weigering van de overname hadden geleid, terwijl in de controleverslagen van werknemers van koelhuizen die als vertegenwoordiger van de BALM optraden, niet dergelijke opmerkingen voorkwamen. Dat is volgens de Commissie bevestigd bij controles achteraf door BALM-functionarissen waarover verslag wordt uitgebracht in de „verslagen over de controle in de overnemende onderneming".

44 Met betrekking tot deze laatstgenoemde verslagen betoogt de Duitse regering, dat in het Duitse stelsel enkel het „proces-verbaal betreffende de kwaliteitsbeoordeling en overname van rundvlees" rechtsgeldig is; het „verslag over de controle in de overnemende onderneming" is slechts een intern document van de BALM. Bovendien bevatte het formulier van het proces-verbaal betreffende de kwaliteitsbeoordeling en overname van rundvlees oorspronkelijk geen rubriek waarin de functionarissen of de vertegenwoordigers van de BALM bijzonderheden of gebreken konden noteren die hen bij overname waren opgevallen. Nadien heeft de BALM dat formulier echter op aanraden van het EOGFL gewijzigd en een rubriek voor de vermelding van de opgevallen bijzonderheden of gebreken opgenomen.

45 Met betrekking tot de „verslagen over de controle in de overnemende onderneming" merkt de Commissie op, dat de Duitse diensten die categorie van verslagen zelf hebben opgesteld om aan te tonen, dat het Duitse controlestelsel naar behoren functioneert, nadat de Commissie onregelmatigheden in de processen-verbaal bij overname had vastgesteld. Dat in het „proces-verbaal betreffende de

kwaliteitsbeoordeling en overname van rundvlees" destijds een specifieke rubriek ontbrak, vormt volgens de Commissie nog een zwak punt van het Duitse stelsel.

46 Zoals de achteraf door de BALM-functionarissen opgestelde „verslagen over de controle in de overnemende onderneming" bevestigen, is onomstreden, dat de door de BALM-vertegenwoordigers bij de overname verrichte controles gebreken vertoonden.

47 Het argument van de Duitse regering dat die verslagen slechts een intern document van de BALM zijn en dat alleen het bij overname opgestelde proces-verbaal rechtsgeldig is, moet worden verworpen. Zoals de Commissie terecht stelt, hebben de Duitse diensten die verslagen immers zelf opgesteld om aan te tonen, dat hun controlestelsel naar behoren functioneert. Daaruit volgt dat, indien die documenten haar bevindingen bevestigen, niets de Commissie belet om daarop een beroep te doen.

48 Zoals de advocaat-generaal in punt 81 van zijn conclusie heeft opgemerkt, was een bijkomend zwak punt van het toenmalige Duitse stelsel, dat het in 1992 gebruikte „proces-verbaal betreffende de kwaliteitsbeoordeling en overname van het rundvlees" geen specifieke rubriek bevatte voor het vermelden van eventueel bij de controle van de overname aan het licht getreden bijzonderheden of ontdekte kleine gebreken aan het over te nemen vlees, ook al staat vast dat de voornaamste controles bij de overname van het vlees moesten plaatsvinden. Dat klemt te meer wanneer, zoals de Duitse regering verklaart, enkel dat document rechtsgeldig is. Zij heeft dit zwakke punt overigens erkend en zij verklaart dat zij dit heeft verholpen door voor latere begrotingsjaren een dergelijke rubriek op te nemen.

49 In de vierde plaats heeft de Commissie in haar syntheseverslag andere aanwijzingen verschaft op grond waarvan de betrouwbaarheid van het Duitse stelsel kan worden betwijfeld. Zij wijst op drie gevallen van onregelmatigheden als gevolg van frauduleuze praktijken, waaruit de tekortkomingen van het Duitse stelsel zouden blijken. Bovendien wordt haar twijfel naar haar zeggen versterkt door de beschikbare statistieken betreffende de controles, welke aanzienlijke verschillen te zien zouden geven in het aantal door de regionale kantoren van de BALM verrichte controles. Bepaalde gebieden waar de omvang van de binnenlandse leveringen gering was, zouden een hoge controlegraad te zien geven, terwijl in gebieden als Mülheim, Mannheim en München, die een groot deel van de binnenlandse leveringen voor hun rekening namen, een betrekkelijk geringe controlegraad behaalden.

50 De Duitse regering voert aan, dat de drie vastgestelde gevallen van onregelmatigheden niet afdoen aan de zekerheid en de regelmatigheid van het gehele controlestelsel, te meer omdat zij dankzij controles van de Duitse diensten zijn ontdekt. Met betrekking tot de regionale verschillen die uit de statistische gegevens betreffende de controles blijken, verklaart de Duitse regering, dat in het begrotingsjaar 1992 ongeveer 52 % van de in de koelhuizen verrichte controles, dus meer dan de helft, door een BALM-inspecteur is verricht. Alle overige controles zijn door vertegenwoordigers van de BALM verricht, zodat een 100 %-controle bij de overnames gewaarborgd was.

51 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat, zoals de Duitse regering terecht stelt, de in drie gevallen vastgestelde, aan frauduleuze praktijken te wijten onregelmatigheden op zichzelf niet aan de zekerheid en regelmatigheid van het gehele Duitse controlestelsel kunnen afdoen. Niettemin blijkt uit deze gevallen, dat dit stelsel door de inschakeling van vertegenwoordigers kwetsbaar blijft. Immers, de enkele aanwezigheid van BALM-functionarissen bij de aflevering van de goederen in het koelhuis zou frauduleuze praktijken al moeilijker maken.

52 Dat oordeel wordt bevestigd door de vaststelling, dat bepaalde regionale kantoren van de BALM, die aanzienlijke hoeveelheden rundvlees in interventie nemen, ook de kantoren zijn die een gering aantal controles hebben verricht.

Immers, zoals de advocaat-generaal in punt 83 van zijn conclusie opmerkt, heeft het geringe aantal officiële en onafhankelijke controles van de kantoren te Mülheim, te Mannheim en vooral te München frauduleuze praktijken in de hand kunnen werken, ook al bedraagt het percentage van rechtstreeks door BALM-functionarissen verrichte controles in totaal 52 %.

53 In de vijfde plaats heeft de Commissie volgens de Duitse regering bezwaar gemaakt tegen het in Duitsland gebruikte opslagsysteem door zich — weliswaar niet uitdrukkelijk maar wel materieel — te baseren op artikel 17, lid 4, van verordening (EEG) nr. 2456/93 van de Commissie van 1 september 1993 tot uitvoering van verordening (EEG) nr. 805/68 van de Raad wat de algemene en de speciale interventiemaatregelen in de sector rundvlees betreft (PB L 225, blz. 4), op grond waarvan een door het interventiebureau gemachtigd persoon overnamehandelingen mag verrichten, mits hij volledig onafhankelijk is van degene aan wie is gegund. De Duitse regering verwijt de Commissie, dat zij het bij artikel 17, lid 4, van verordening nr. 2456/93 ingevoerde vereiste met terugwerkende kracht op het begrotingsjaar 1992 heeft toegepast, terwijl die verordening ten tijde van de feiten nog niet van kracht was en artikel 8 van verordening nr. 729/70 dat vereiste niet bevatte.

54 Volgens de Commissie is dat verwijt onjuist, omdat de kritiek op het Duitse controlestelsel voor het begrotingsjaar 1992 feitelijk noch rechtens is gebaseerd op de bij verordening nr. 2456/93 ingevoerde regeling, maar op de omstandigheid dat de Duitse regering in strijd met de vereisten van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 729/70 niet alle maatregelen heeft genomen die nodig zijn om zich ervan te vergewissen, dat de door het EOGFL gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze werden uitgevoerd en om onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen.

55 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat de bepalingen van artikel 8, lid 1, van verordening nr. 729/70 weliswaar niet even nauwkeurig zijn als die van artikel 17, lid 4, van verordening nr. 2456/93, doch dat volgens vaste rechtspraak van het Hof deze bepaling, waarin op landbouwgebied de verplichtingen van de lidstaten ingevolge artikel 5 EG-Verdrag (thans artikel 10 EG) tot uitdrukking komen, de beginselen vaststelt waaraan de Gemeenschap en de lidstaten zich bij de uitvoering van de door het EOGFL gefinancierde communautaire land-

bouwinterventiemaatregelen en bij de bestrijding van fraude en onregelmatigheden met betrekking tot deze maatregelen moeten houden (zie arrest van 6 mei 1982, BayWa e.a., 146/81, 192/81 en 193/81, Jurispr. blz. 1503, punt 13). Deze bepaling legt de lidstaten de algemene verplichting op, de nodige maatregelen te nemen om zich ervan te vergewissen, dat de door het EOGFL gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze zijn uitgevoerd, ook indien de specifieke gemeenschapshandeling niet uitdrukkelijk de vaststelling van deze of gene controlemaatregel voorschrijft (zie arresten van 12 juni 1990, Duitsland/Commissie, C-8/88, Jurispr. blz. I-2321, punten 16 en 17, en 1 oktober 1998, Verenigd Koninkrijk/Commissie, C-209/96, Jurispr. blz. I-5655, punt 43).

56 Omdat een dergelijke verplichting van de Duitse regering reeds voortvloeide uit de ten tijde van de feiten geldende regeling, kan de Commissie niet worden verweten dat zij verordening nr. 2456/93 met terugwerkende kracht heeft toegepast.

De controles tijdens de opslag

57 Wat de controles tijdens de opslag betreft, betwist de Duitse regering de juistheid van de bevindingen van de Commissie met betrekking tot het opmaken van de inventaris, de controle op de inventarisatie en het ontbreken van uitdrukkelijke nationale instructies voor de uitvoering van die controles.

58 In de eerste plaats heeft de Commissie in haar syntheseverslag vastgesteld, dat het in de boeken vermelde gewicht en het bij de controle gebleken gewicht in de opgemaakte inventarissen telkens gelijk waren. Volgens de Commissie kon daaruit worden afgeleid, dat de controleurs de voorraden in strijd met artikel 3 van verordening nr. 618/90, dat een verificatie van de materiële aanwezigheid van de goederen vereist, niet hadden geverifieerd, maar de gegevens over de hoeveelheid en het gewicht gewoon uit de voorraadboekhouding van het koelhuis hadden overgenomen. Dat zou bovendien worden bevestigd door verklaringen van werknemers van de koelhuizen die de Commissie bij verificaties ter plaatse heeft gesproken.

59 De Duitse regering is van mening, dat artikel 3 van verordening nr. 618/90 niet voorschrijft, dat het gewicht van het vlees bij het opmaken van de inventaris moet worden geverifieerd en dat de Commissie de beweringen van de werknemers van de koelhuizen dient te bewijzen. De Duitse regering harerzijds biedt getuigenverklaringen van bepaalde BALM-functionarissen als tegenbewijs aan.

60 De Commissie legt een brief van de Duitse regering van 6 juli 1994 over, waarin die regering in de eerste plaats zou hebben erkend, dat de BALM-inspecteurs niet altijd bij het opmaken van de inventaris aanwezig waren, en in de tweede plaats zou hebben verklaard, dat zij in de toekomst nauwkeuriger zou controleren of de opslaghouders de bepalingen van verordening nr. 618/90 naleefden.

61 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat artikel 3 van verordening nr. 618/90, zoals de Duitse regering terecht opmerkt, niet voorschrijft dat het vlees moet worden gewogen, doch wel, dat de materiële aanwezigheid van de goederen metterdaad wordt geverifieerd.

62 Ten bewijze dat niet aan dat vereiste is voldaan, beroept de Commissie zich op verklaringen van werknemers van de koelhuizen, terwijl de Duitse regering, die het tegendeel beweert, aanbiedt om BALM-functionarissen te laten getuigen.

63 In het kader van de beoordeling van die bewijsaanbiedingen moet worden vastgesteld dat, zoals de advocaat-generaal in punt 122 van zijn conclusie opmerkt, de BALM-functionarissen het bewijs voor hun verklaringen enkel zouden kunnen leveren in de gevallen waarin zij feitelijk aanwezig waren bij het opmaken van de inventaris.

64 Uit de verklaringen van de Duitse regering volgt evenwel, dat de BALM-functionarissen niet altijd bij het opmaken van die inventaris aanwezig waren. De

op de genoemde getuigenverklaringen steunende bevindingen van de Commissie dat de opslaghouders in bepaalde gevallen de gegevens gewoon uit de voorraadboekhouding in de inventarissen hebben overgenomen, kunnen derhalve niet door getuigenverklaringen van BALM-functionarissen worden ontkracht.

65 Daarbij komt, dat die bevindingen worden bevestigd door de verklaring waarin de Duitse regering in de brief van 6 juli 1994, zich bewust van het bestaan van onregelmatigheden, zich ertoe heeft verbonden, het opmaken van inventarissen in de toekomst nauwkeuriger te controleren teneinde verordening nr. 618/90 na te leven.

66 In de tweede plaats heeft de Commissie, wat de controles op de inventarisatie betreft, in haar syntheseverslag de Duitse regering verweten, dat in de processen-verbaal van de jaarinventaris niets werd vermeld over de naleving van artikel 4 van verordening nr. 618/90, op grond waarvan 5 % van de opgeslagen hoeveelheid volgens de in bijlage III beschreven wijze materieel moet worden geïnspecteerd. Volgens de Commissie zou immers uit die processen-verbaal moeten blijken, dat de in bijlage III bij verordening nr. 618/90 voorgeschreven procedure en verrichtingen, waaronder de opgave van het gewicht, zorgvuldig zijn uitgevoerd. De processen-verbaal van de jaarinventarisatie en de desbetreffende voorraadboekhouding verschaffen die gegevens echter niet.

67 De Duitse regering betwist de bevindingen van de Commissie en betoogt, dat een aantal partijen, overeenkomende met ten minste 5 % van de totale opgeslagen hoeveelheid, was uitgekozen en ter plaatse was geïnspecteerd. Bovendien hadden de BALM-functionarissen tijdens de door bijlage III bij verordening nr. 618/90 vereiste nadere verificatie bij 20 % van de reeds gecontroleerde 5 % het gewicht gecontroleerd.

68 Volgens de Commissie duiden de gewichtsgegevens in de daarvoor bestemde ruimte van de processen-verbaal van de inventarissen enkel aan, in welke partij of in welke categorie van goederen de 20 % van de reeds gecontroleerde hoeveel-

heid van 5 %, dat wil zeggen 1 % van de totale voorraad, voor gewichtscontrole is uitgekozen, maar kan op basis daarvan onder meer niet worden vastgesteld, welke precieze hoeveelheid materieel is geïnspecteerd.

69 Zoals de advocaat-generaal in punt 125 van zijn conclusie opmerkt, moeten de nationale autoriteiten, wanneer het gemeenschapsrecht in verband met het gebruik van gemeenschapsmiddelen concrete inspecties, zoals in casu de materiële inspectie van 5 % van het opgeslagen rundvlees, voorschrijft, ervoor zorgen dat het tijdens de procedure tot goedkeuring van de rekeningen met behulp van documenten of passende aantekeningen kan worden geverifieerd, of aan die verplichting is voldaan. Wanneer dergelijke documenten of aantekeningen ontbreken in een controlestelsel, vertoont dat stelsel dus een tekortkoming.

70 Overigens heeft de Duitse regering, zoals de advocaat-generaal in hetzelfde punt van zijn conclusie opmerkt, die tekortkoming in de brief van het Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten van 6 oktober 1995 erkend. In die door haarzelf overgelegde brief heeft de Duitse regering aangekondigd, dat voortaan „de bij opslag uit te voeren controles overeenkomstig [de] voorstellen [van de Commissie] volledig zullen worden gedocumenteerd".

71 In de derde plaats heeft de Commissie de Duitse regering verweten, niet uitdrukkelijk nationale instructies voor de inspecties te hebben gegeven die de controleurs bij de materiële inspectie van 5 % van het opgeslagen vlees moeten volgen, doch simpelweg naar bijlage III bij verordening nr. 618/90 te hebben verwezen. Die verwijzing is volgens de Commissie niet voldoende om de correcte uitvoering van de materiële inspectie te waarborgen of eventueel te bewijzen.

72 De Duitse regering is daarentegen van mening, dat de verwijzing naar bijlage III bij verordening nr. 618/90 in de dienstinstructies voldoende is, omdat de bijlage op zich volledig en begrijpelijk is.

73 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat de te volgen procedure weliswaar duidelijk is af te leiden uit bijlage III bij verordening nr. 618/90, die bij de dienstinstructies was gevoegd en voor de inspecteurs begrijpelijk was, maar dat de Duitse autoriteiten niet in staat zijn de correcte uitvoering van de in die bijlage voorgeschreven verrichtingen te bewijzen. Zoals de advocaat-generaal in punt 126 van zijn conclusie opmerkt, hadden zij in hun dienstinstructies de verplichting voor de inspecteurs moeten opnemen om gedetailleerde rapporten op te stellen, zodat kan worden nagegaan of de materiële inspectie van 5 % van het opgeslagen vlees correct is uitgevoerd.

74 Bij gebreke van een dergelijke instructie moet dus worden vastgesteld, dat het Duitse controlestelsel in dat opzicht tekort schiet.

De controles bij de uitslag

75 Evenals met betrekking tot de controles bij de overname heeft de Commissie de Duitse regering in haar syntheseverslag verweten, de controles bij de uitslag niet aan BALM-functionarissen te hebben opgedragen, maar aan vertegenwoordigers die werknemer van de koelhuizen waren. Die inschakeling van vertegenwoordigers kan volgens de Commissie manipulaties en misbruik bij de uitslag in de hand werken, hetgeen in gevallen waarin de koelhuizen tot dezelfde groep van ondernemingen als de koper behoorden (verbonden ondernemingen), nog eenvoudiger zou worden. De Duitse regering had ten minste schriftelijke instructies moeten geven teneinde te verzekeren, dat die controles in aanwezigheid van BALM-functionarissen zouden worden verricht.

76 De Duitse regering is van mening, dat de controles bij de uitslag naar behoren werden verricht. In gevallen waarin de uitslag plaatsvond in het kader van verbonden ondernemingen, zijn de verificaties uitsluitend door BALM-functionarissen uitgevoerd.

77 Dienaangaande moet worden opgemerkt, dat de in 1992 geldende regeling weliswaar niet de aanwezigheid van functionarissen van het interventiebureau bij de uitslag van het vlees voorschrijft, maar het is duidelijk, dat bij verbonden ondernemingen controles door BALM-functionarissen of althans in hun aanwezigheid een waarborg tegen de risico's van eventuele manipulatie of misbruik zouden vormen.

78 Hoe dan ook moet, gelet op de uitdrukkelijke verklaringen van de Duitse regering enerzijds en op het feit dat de Commissie niet alle verbonden ondernemingen grondig heeft gecontroleerd anderzijds, worden geconcludeerd dat de Commissie niet heeft bewezen dat geen BALM-functionarissen aanwezig waren bij de aflevering van vlees aan met de eigenaar van het koelhuis verbonden ondernemingen.

79 Evenals is vastgesteld bij het onderzoek van het Duitse stelsel van controle bij de overname, moet worden opgemerkt dat de Duitse autoriteiten de aanwezigheid van BALM-functionarissen bij de uitslag van het vlees ook in het geval van verbonden ondernemingen niet schriftelijk hebben voorgeschreven. Het ontbreken van schriftelijke instructies vormt dan ook een tekortkoming van het Duitse controlestelsel.

80 In haar syntheseverslag heeft de Commissie de Duitse regering verder verweten, er niet voor te hebben gezorgd, dat het rundvlees bij de uitslag wordt gewogen en correct wordt geboekt. Zij voert met name bepaalde gevallen aan, waarin de uitslag onder toezicht van vertegenwoordigers van de BALM plaatsvond en waarin het gewicht van de geleverde goederen precies gelijk was aan dat van de ingeslagen goederen. Aangezien het vlees bij de inslag eerst moet worden gewogen en pas daarna moet worden verpakt, terwijl het bij de uitslag met de verpakking moet worden gewogen (bruto gewicht), is het weinig waarschijnlijk, dat het gewichtsverlies, dat zich in het algemeen bij opgeslagen vlees voordoet, precies wordt gecompenseerd door het gewicht van de verpakking. Om die reden betwijfelt de Commissie, of het uitgeslagen vlees altijd is gewogen.

81 In de eerste plaats herinnert de Commissie in dit verband aan artikel 2 van verordening (EEG) nr. 147/91 van de Commissie van 22 januari 1991 tot vaststelling van tolerantiegrenzen voor de verliezen aan door de interventiebureaus opgeslagen landbouwproducten (PB L 17, blz. 9), waarin het percentage voor normale tijdens de opslag toegelaten verliezen voor rundvlees is vastgesteld op 0,6 %.

82 In de tweede plaats moeten volgens haar de lidstaten bij een niet-geïdentificeerd verlies van rundvlees dat groter is dan de bij verordening nr. 147/90 vastgestelde tolerantiegrens van 0,6 %, het EOGFL crediteren voor een bedrag dat veel hoger is dan de verkoopwaarde van de verloren gegane hoeveelheden. Dat volgt uit verordening (EEG) nr. 3492/90 van de Raad van 27 november 1990 houdende bepaling van de elementen die in acht dienen te worden genomen in de jaarrekeningen voor de financiering van interventiemaatregelen in de vorm van openbare opslag door het Europees Oriëntatie- en Garantiefonds voor de Landbouw, afdeling Garantie (PB L 337, blz. 13), en uit verordening (EEG) nr. 3597/90 van de Commissie van 12 december 1990 inzake boekingsregels voor aankoop, opslag en verkoop van landbouwproducten door de interventiebureaus (PB L 350, blz. 43).

83 De Commissie is van mening, dat een aanzienlijke hoeveelheid vlees is uitgeslagen zonder dat de Duitse regering heeft voldaan aan haar verplichting krachtens artikel 8 van verordening nr. 729/70 om zich ervan te vergewissen dat de door het EOGFL gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze werden uitgevoerd en dat de controles bij de uitslag dus gebreken vertoonden, waarvoor de Duitse regering de financiële gevolgen moest dragen.

84 Ter verdediging van haar controlestelsel voert de Duitse regering drie argumenten aan.

85 In de eerste plaats letten volgens haar de kopers er zelf op, dat het in interventie genomen en betaalde vlees, wat de hoeveelheid en de kwaliteit betreft, naar behoren wordt overgedragen, omdat op grond van de verkoopvoorwaarden van de BALM niet achteraf kan worden gereclameerd. Manipulaties bij de uitslag van het vlees zouden dus worden gemeld.

86 In de tweede plaats zouden controles achteraf door BALM-functionarissen de correcte afwikkeling van de procedures bij de uitslag bevestigen.

87 In de derde plaats waren volgens haar de door de Commissie vastgestelde concrete gevallen van onregelmatigheden, waarbij het gewicht bij uitslag overeenstemde met het gewicht bij inslag, niet een gevolg van manipulaties of fouten bij het wegen, maar van een vergissing die ertoe had geleid, dat twee verschillende categorieën vlees gezamenlijk in plaats van afzonderlijk waren geboekt.

88 Dat betoog van de Duitse regering moet worden afgewezen. In de eerste plaats kan de loutere bewering dat de kopers niet hebben gereclameerd, niet als een bewijs van de regelmatigheid van de bij de uitslag verrichte controles worden beschouwd, omdat, zoals de Duitse regering zelf verklaart, de verkoopvoorwaarden van de BALM elke reclamatie na de levering uitsluiten. Verder maken de achteraf door BALM-functionarissen verrichte controles van de documenten het niet mogelijk om eventueel bij de uitslag opgetreden onregelmatigheden te verhelpen. Ten slotte bevestigt de door de Duitse regering aangevoerde vergissing de onbetrouwbaarheid van het Duitse controlestelsel.

89 De twijfel van de Commissie of het vlees bij de uitslag wel altijd is gewogen, is dus ernstig en redelijk.

90 Na onderzoek van alle door haar aangevoerde gegevens blijkt, dat de Duitse regering niet heeft bewezen, dat haar controlestelsel geen tekortkomingen vertoont die het risico van geringe schade voor het EOGFL kunnen meebrengen, en niet heeft kunnen aantonen, dat de bevindingen van de Commissie onjuist zijn.

91 Gelet op alle voorgaande overwegingen, moet het beroep van de Duitse regering dus worden verworpen.

Kosten

92 Volgens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de kosten verwezen, indien dat is gevorderd. Aangezien de Bondsrepubliek Duitsland in het ongelijk is gesteld, dient zij overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

rechtdoende:

1) Verwerpt het beroep.

2) Verwijst de Bondsrepubliek Duitsland in de kosten.

Kapteyn Hirsch Ragnemalm

Aldus uitgesproken ter openbare terechtzitting op 21 oktober 1999.

De griffier

R. Grass

De president van de Zesde kamer

J. C. Moitinho de Almeida