CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. GULMANN
van 24 maart 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Het Hof van Beroep te Brussel heeft het Hof prejudiciële vragen gesteld die zijn gerezen in een geding tussen een Belgische vennootschap en de Belgische autoriteiten, betreffende het recht van die vennootschap op restituties in verband met de uitvoer van boter naar Zwitserland.

2. Blijkens het verwijzingsarrest

— verkreeg Boterlux in 1968 acht vergunningen voor uitvoer uit de Gemeenschap naar Zwitserland;

— betrof deze uitvoer, die tussen 30 mei 1968 en 20 september 1968 heeft plaatsgevonden, 396 ton boter;

— verklaarde Boterlux bij elke export:

„De goederen zullen worden uitgevoerd naar het op het voor deze zending afgegeven uitvoerdocument vermelde land van bestemming of naar een land van dezelfde zone. De vennootschap voor wie hij optreedt, staat bijgevolg in voor de terugbetaling van onrechtmatig betaalde restituties indien de goederen zouden worden geëxporteerd naar een land van een andere zone dan die waarvoor het uitvoerdocument is opgemaakt";

— hebben de Belgische autoriteiten restituties ten bedrage van ongeveer 7 miljoen BFR betaald voor de eerste drie exporten, die tussen 30 mei en 18 juni 1968 plaatsvonden;

— werden voor de laatste exporten, die tussen 8 augustus en 20 september 1968 plaatsvonden, de restituties — geraamd op ongeveer 21 miljoen BFR — niet betaald, ofschoon Boterlux in januari 1969 de Belgische autoriteiten de voor de betaling van de restitutie noodza-

* Oorspronkelijke taal: Deens.

kelijke documenten had overgelegd, waaronder het uitvoercertificaat van de expediteur en het door de douane gevalideerde document 61B;

— deelde Boterlux de Belgische autoriteiten bij brief van 4 maart 1969 mee, dat zij pas in oktober 1968 had vernomen, dat voor de uitvoer van boter naar Zwitserland uitvoer- en invoercertificaten nodig waren, doch dat deze stukken nutteloos waren zonder een certificaat betreffende het in het vrije verkeer brengen, waarvan tot dan nooit sprake was geweest;

— is de naar Zwitserland uitgevoerde boter met valse documenten in België wederingevoerd en uiteindelijk in Italië verkocht;

— weigerden de Belgische autoriteiten bij brief van 20 juli 1971 uitvoerrestituties te betalen, op grond dat niet was aangetoond, dat de uitgevoerde waar in een land buiten de Gemeenschap in het vrije verkeer was gebracht.

3. In 1974 dagvaardde Boterlux de Belgische Staat tot betaling van de niet betaalde restituties. Bij wege van tegenvordering vorderde de Belgische Staat terugbetaling van de reeds betaalde restituties. In 1988 oordeelde de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel, dat de Belgische Staat Boterlux de uitvoerrestituties diende te betalen. Weliswaar hadden volgens deze rechtbank de betrokken goederen volgens het gemeenschapsrecht in het land van bestemming in het vrije verkeer moeten zijn gebracht, wat niet is gebeurd, doch kon Boterlux niet verantwoordelijk worden geacht voor het feit, dat de waar frauduleus via België in Italië was wederingevoerd.

4. De Belgische Staat heeft tegen dit vonnis beroep ingesteld bij het Hof van Beroep te Brussel, en nietigverklaring van voormeld vonnis alsmede veroordeling van Boterlux tot terugbetaling van de betaalde restituties gevorderd.

5. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat de Belgische Staat voor de verwijzende rechter om te beginnen heeft aangevoerd, dat geen restituties verschuldigd zijn wanneer is aangetoond, dat de goederen niet in een derde land in het vrije verkeer zijn gebracht, en dat het in casu vaststaat dat de goederen in Zwitserland niet in het vrije verkeer zijn gebracht. Boterlux betoogt in wezen, dat uit de relevante bepalingen van gemeenschapsrecht volgt, dat in casu voor de betaling van de restituties het bewijs volstaat, dat de goe-

deren de Gemeenschap hebben verlaten, en dat dus niet mag worden geëist dat zij in Zwitserland in het vrije verkeer zijn gebracht.

6. Dit is de context van het eerste gedeelte van de eerste vraag van het Hof van Beroep, luidend als volgt: „Dient de in de onderhavige zaak toepasselijke gemeenschapsregeling, met name de bepalingen van verordening (EEG) nr. 1041/67 [1] en artikel 6 van verordening (EEG) nr. 876/68 [2], aldus te worden uitgelegd, dat de betaling van restituties afhankelijk is van het in het vrije verkeer brengen in een derde land?"

7. De stelling van Boterlux is hierop gebaseerd, dat het bij de betrokken exporten niet om naar gelang van het land van bestemming gedifferentieerde restituties ging, en dat op basis van de geldende gemeenschapsregels van de exporteur alleen maar het bewijs mocht worden verlangd dat de goederen het geografisch grondgebied van de Gemeenschap hadden verlaten. Boterlux merkt op, dat een niet-gedifferentieerde restitutie ingevolge artikel 6, lid 1, van verordening nr. 876/68 „wordt uitbetaald wanneer het bewijs wordt geleverd dat de produkten uit de Gemeenschap zijn uitgevoerd (...)", en dat zij door overlegging van voormelde douanedocumenten en andere stukken heeft aangetoond, dat de goederen uit de Gemeenschap zijn uitgevoerd.

8. Samen met de Belgische regering en de Commissie ben ik van mening, dat die stelling niet houdbaar is.

9. Vooraf wil ik erop wijzen, dat het in het hoofdgeding om de betaling van restituties betreffende alle door Boterlux tijdens de periode juni-september 1968 verrichtte exporten gaat. Dat betekent, dat de relevante gemeenschapsregels betreffende de exporten vóór 29 juli 1968 die van verordening nr. 13/64/EEG van de Raad van 5 februari 1964 houdende de geleidelijke totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de zuivelsector zijn, aangevuld met communautaire [3] en nationale bepalingen. De door Boterlux na 29 juli 1968 verrichte exporten daarentegen vallen onder de gemeenschapsregeling die is neergelegd in verordening (EEG) nr. 804/68 van de Raad van 27 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sec-

1 — Van de Commissie van 21 december 1967 houdende uitvoeringsbepalingen inzake de verlening van restituties bij de uitvoer van produkten waarvoor een stelsel van gemeenschappelijke prijzen geldt (PB 1967, nr. 314, blz. 9).

2 — Van de Raad van 28 juni 1968 tot vaststelling van de algemene voorschriften betreffende de toekenning van de restituties bij de uitvoer en de criteria voor de vaststelling van het bedrag van de restitutie in de sector melk en zuivelprodukten (PB 1968, L 155, blz. 1).

3 — PB 1964, blz. 549, te zamen met in het bijzonder verordening nr. 165/64/EEG van de Commissie van 29 oktober 1964 betreffende de restituties bij uitvoer van bepaalde zuivelprodukten naar derde landen (PB 1964, blz. 2744).

tor melk en zuivelprodukten [4], aangevuld met een aantal bepalingen, met name die van de in de vraag bedoelde verordeningen nrs. 876/68 en 1041/67. In de door Boterlux, de Belgische regering en de Commissie bij het Hof ingediende opmerkingen worden voornamelijk de na 29 juli 1968 toepasselijke gemeenschapsregels ter discussie gesteld.

10. Boterlux enerzijds, en de Belgische regering en de Commissie anderzijds, zijn het oneens over de vraag, of het in casu om niet-gedifferentieerde dan wel om gedifferentieerde restituties ging, anders gezegd, om uniforme restituties voor alle derde landen dan wel om restituties waarvan het bedrag verschilt naar gelang van het land waarnaar de goederen worden uitgevoerd. Op basis van de in casu beschikbare gegevens is het niet mogelijk zich daarover met voldoende zekerheid uit te spreken.

11. Mijns inziens is het niet relevant, of de zaak wordt opgelost op basis van de regels die vóór of na 29 juli 1968 golden, en is het evenmin van belang of het om gedifferentieerde dan wel om niet-gedifferentieerde restituties gaat.

12. Bij de beantwoording van de vraag moet er met name van worden uitgegaan, dat het recht op uitvoerrestituties slechts ontstaat wanneer de goederen daadwerkelijk naar een derde land zijn uitgevoerd, en dat er in geen geval sprake is van uitvoer, wanneer de goederen in het land van bestemming niet in het vrije verkeer zijn gebracht.

13. Reeds in het arrest van 27 oktober 1971, Rheinmühlen Düsseldorf, oordeelde het Hof, dat de betrokken uitvoerrestituties „ten doel hadden" de prijsverschillen tussen de gemeenschappelijke markt en derde landen „te overbruggen", en dat „de uitvoer naar derde landen in de zin van deze verordening [dus] veronderstelt dat de waar op de markt van een derde staat in de handel, dat wil zeggen daar althans in het vrije verkeer was gebracht". [5]

14. Zowel vóór als na de vaststelling van verordening nr. 804/68 hadden de bepalingen

4 — PB 1968, L 148, blz. 13.

5 — Zaak 6/71, Jurispr. 1971, blz. 823. De in die zaak relevante bepalingen waren die van verordening nr. 19 van de Raad van 4 april 1962 houdende de geleidelijke totstandbrenging van een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen (PB 1962, blz. 933).
Zie ook het arrest van 27 oktober 1981 (zaak 250/80, Töpfer, Jurispr. 1981, blz. 2465, r. o. 16), betreffende de „compenserende bedragen ‚toetreding'", waarin het Hof oordeelde, dat „daar het doel van de prijscompensatie in dat geval (namelijk het geval waarin de goederen zich uitsluitend ten behoeve van de vervulling van de douaneformaliteiten op het grondgebied van het land van invoer hebben bevonden) niet wordt bereikt, (...) aan de wezenlijke voorwaarde voor de toepassing van een compenserend bedrag ‚toetreding' niet [is] voldaan." In het arrest van het Hof van 11 november 1986 (zaak 254/85, Irish Grain Board, Jurispr. 1986, blz. 3309, r. o. 11), dat monetair compenserende bedragen betrof, oordeelde het Hof, dat nu het mcb-stelsel tot doel heeft de monetaire onrust te verhelpen, daaruit volgt dat „het bij invoer toegekende mcb (...) bijgevolg slechts zijn functie [kan] vervullen, wanneer het ingevoerde produkt daadwerkelijk (...) in het vrije verkeer wordt gebracht (...)". De redenering van het Hof in die zaken kan zonder problemen ook voor de uitvoerrestituties gelden.

betreffende de restituties in de sector melk en zuivelprodukten, net als andere bepalingen betreffende uitvoerrestituties, ten doel de uitvoer naar derde landen mogelijk te maken door de prijsverschillen tussen de gemeenschappelijke markt en derde landen te overbruggen.

Het met de uitvoerrestituties beoogde doel kan enkel worden bereikt, indien de uitvoer daadwerkelijk plaatsvindt, en er is geen sprake van daadwerkelijke uitvoer, wanneer de goederen opnieuw in de Gemeenschap worden binnengebracht zonder in het derde land in het vrije verkeer te zijn gebracht.

15. Vaststaat, dat er in de onderhavige zaak geen echte uitvoer heeft plaatsgevonden. De exporteur heeft dus niet voldaan aan de fundamentele materiële voorwaarde voor uitkering van restituties.

16. Aangezien deze fundamentele voorwaarde zowel vóór als na 29 juli 1968 gold, behoeft voor de beantwoording van de vraag niet te worden ingegaan op het probleem, of de uitvoer op basis van verordening nr. 13/64 of verordening nr. 804/68 heeft plaatsgevonden.

17. Om dezelfde redenen behoeft niet te worden onderzocht, of het om gedifferentieerde dan wel om niet-gedifferentieerde restituties gaat. Weliswaar is het juist, dat voormelde bepalingen als voorwaarde voor betaling van niet-gedifferentieerde restituties enkel stellen, dat het bewijs wordt geleverd dat de goederen uit de Gemeenschap zijn uitgevoerd. [6] In normale omstandigheden kan men aannemen dat goederen waarvan is bewezen dat zij uit de Gemeenschap zijn uitgevoerd, ook in een derde land in het vrije verkeer zijn gebracht, en in ieder geval dat zij niet frauduleus in de Gemeenschap zijn wederingevoerd. Deze voorwaarde voor betaling betekent echter niet, dat een marktdeelnemer een absoluut recht op restituties heeft, zodra het bewijsvereiste is nageleefd en ongeacht of op andere wijze het bewijs is geleverd dat de goederen in feite niet zijn uitgevoerd. Het gaat juist slechts om een bewijsregel, en het normaal vereiste bewijs is niet onweerlegbaar. [7]

18. Dit wordt bevestigd door artikel 4 van verordening nr. 1041/67/EEG van de Commissie van 21 december 1967 (PB 1967, nr. 314, blz. 9) — de zogenoemde „antifraudebepaling" —, op grond waarvan de Lid-Staten in bepaalde gevallen (in de prak-

6 — Met betrekking tot gedifferentieerde restituties verlangt artikel 6, lid 2, van verordening nr. 876/68, dat „het bewijs wordt geleverd dat het produkt de bestemming heeft bereikt waarvoor de restitutie werd vastgesteld".

7 — Dit oordeelde het Hof laatstelijk — met betrekking tot gedifferentieerde restituties — in het arrest van 31 maart 1993 (zaak C-27/92, Möllmann-Fleisch, Jurispr. 1993, blz. I-1711), waarin het oordeelde, dat douanecertificaten geen voldoende bewijs van invoer in een derde land vormen, wanneer er goede gronden zijn om te betwijfelen dat de goederen „daadwerkelijk de markt hebben bereikt".

tijk bij voorbeeld wanneer fraude wordt vermoed) „als voorwaarde voor de betaling van de restitutie, naast het bewijs dat het produkt het geografisch grondgebied van de Gemeenschap heeft verlaten, [kunnen] eisen dat wordt bewezen dat het betrokken produkt in een derde land werd ingevoerd (...)". Deze bepaling is in het algemeen van toepassing en geldt zowel voor niet-gedifferentieerde als voor gedifferentieerde restituties. [8]

19. Aangezien er in casu geen bewijsproblemen zijn — het staat immers vast dat de goederen niet in Zwitserland, maar in een land van de Gemeenschap in het vrije verkeer zijn gebracht, en dat niet is voldaan aan de fundamentele voorwaarde voor betaling van uitvoerrestituties —, behoeft uiteindelijk geen uitspraak te worden gedaan over het argument van Boterlux, dat de Belgische autoriteiten haar niet — in het algemeen of in concreto — hadden verzocht het bewijs te leveren, dat de goederen in Zwitserland in het vrije verkeer waren gebracht.

20. Uit het voorgaande volgt, dat op de eerste vraag van het Hof van Beroep moet worden geantwoord, dat geen restitutie moet worden betaald, wanneer vaststaat dat de waar niet in een derde land in het vrije verkeer is gebracht. [9]

21. Met het tweede gedeelte van de eerste vraag, de tweede en de derde vraag wenst het Hof van Beroep te vernemen, of zich omstandigheden kunnen voordoen waarin een onderneming als Boterlux recht op restituties heeft, ook al is aan de fundamentele voorwaarde voor de betaling van die restituties niet voldaan.

22. De vragen luiden als volgt:

„1) (Voor zover de betaling van restituties afhankelijk is van het in het vrije verkeer brengen in een derde land), stellen de beginselen die het Hof heeft ontwikkeld in zijn arresten van 2 juni 1976 (zaak 125/75) [10] en van 27 oktober 1971 (zaak 6/71) [11] en in zijn arresten inzake betaling van met restituties gelijk te stellen monetair

8 — Arrest van 2 juni 1976 (zaak 125/75, Milch-, Fett- und Eier-Kontor, Jurispr. 1976, blz. 771).

9 — Boterlux heeft aangevoerd, dat de Italiaanse autoriteiten bij de invoer in Italië de voor derde landen geldende invoerrechten hebben geheven. Dit doet echter niet af aan de uitlegging van de uitvoerrestitutieregeling waarop mijn voorstel voor een antwoord op de voorgelegde vragen is gebaseerd. Eventuele problemen ten gevolge van de heffing van invoerrechten moeten in voorkomend geval los van de onderhavige zaak worden opgelost.

10 — Milch-, Fett- und Eier-Kontor, reeds aangehaald.

11 — Rheinmühlen Düsseldorf, reeds aangehaald.

compenserende bedragen (zaken 250/80 en 254/85) [12], de exporteur aansprakelijk voor de objectieve nakoming van de verbintenis, waarvan hij niet kan worden ontheven wegens zijn niet-deelneming aan de fraude of zijn goede trouw, die volgens advocaat-generaal Dutheillet de Lamothe in zijn conclusie in zaak 6/71 met overmacht moet worden gelijkgesteld?

2) Kan de wederinvoer in de Gemeenschap, dat wil zeggen het niet in het vrije verkeer brengen in een derde land — ongeacht of er sprake is van fraude of niet —, worden beschouwd als een ‚onvoorzienbare gebeurtenis', hoewel er in de gemeenschapsregeling van wordt uitgegaan dat dit een reëel risico is, waartegen in de gemeenschapsverordeningen maatregelen worden genomen?

3) Kan de goede trouw van de exporteur worden gelijkgesteld met overmacht, wanneer hij aan de gevolgen van het niet in het vrije verkeer brengen kon ontsnappen door langs contractuele weg zodanige voorzorgen te treffen, dat de kopers aan de goederen niet op frauduleuze wijze een andere dan de voorgeschreven bestemming konden geven (arrest van 11 juli 1968 in zaak 1/68 — definitie van het begrip overmacht — arrest van 11 november 1986 in zaak 254/85, r. o. 12 en 13 [13])?"

12 — Arresten van 27 oktober 1981, Töpfer, en 11 november 1986, Irish Grain Board, reeds aangehaald.

13 — Zoals in de opmerkingen van Boterlux is aangegeven, gaat het waarschijnlijk om het arrest van 11 juli 1968 (zaak 4/68, Firma Schwarzwaldmilch, Jurispr. 1968, blz. 525).

23. Uitvoerrestituties kunnen in beginsel slechts worden betaald, wanneer aan de daartoe in het geldende gemeenschapsrecht gestelde voorwaarden is voldaan. Dienaangaande is de goede trouw van de exporteur irrelevant. [14]

Het staat aan de exporteur, ervoor te waken dat aan deze voorwaarden wordt voldaan, en in beginsel draagt hij dus het risico van de niet-vervulling ervan.

De zaak ligt evenwel anders, wanneer de niet-vervulling aan overmacht is toe te schrijven en wanneer dit voorbehoud uitdrukkelijk uit de gemeenschapsregeling blijkt dan wel kan worden geacht impliciet in de betrokken regeling besloten te liggen. [15]

24. In casu behoeft niet te worden onderzocht, of een dergelijk op overmacht geba-

14 — In het arrest van 11 november 1986, Irish Grain Board, reeds aangehaald, oordeelde het Hof, dat „de gemeenschapsbepalingen ter zake van de betaling van mcb's (...), aldus moeten worden uitgelegd, dat de Lid-Staat van uitvoer, die de door de Lid-Staat van invoer toe te kennen mcb's moet betalen, deze betaling mag weigeren wanneer het betrokken produkt in de Lid-Staat van invoer niet in het vrije verkeer is gebracht als gevolg van fraude door de kopers van het produkt, zelfs wanneer de douaneformaliteiten zijn vervuld, de juiste formulieren T5 zijn afgegeven en de ‚exporteur' of de ‚belanghebbende' in de zin van genoemde verordeningen bij de transactie steeds te goeder trouw heeft gehandeld". Zoals hierboven gezegd, kan deze rechtspraak mijns inziens ook ter zake van restituties worden gevolgd.

15 — Zie dienaangaande punt 19 van mijn conclusie bij het arrest van 7 december 1993 (zaak C-12/92, Huygen, Jurispr. 1993, blz. I-6381).

seerd — uitdrukkelijk of impliciet — voorbehoud bestaat. Mijns inziens staat het immers vast, dat niet is voldaan aan de voorwaarden opdat Boterlux zich op overmacht kan beroepen.

25. Het Hof heeft geoordeeld, dat „zelfs indien het begrip overmacht geen volstrekte onmogelijkheid onderstelt, hiervoor niettemin wordt vereist dat het niet plaatsvinden van het betrokken feit te wijten is aan abnormale en onvoorzienbare omstandigheden die vreemd zijn aan degene die zich erop beroept, en waarvan de gevolgen in weerwil van alle mogelijke voorzorgen niet hadden kunnen worden vermeden". [16]

26. In casu is niet veel informatie beschikbaar over de omstandigheden waarin de geconstateerde onregelmatigheden zijn begaan. Vaststaat evenwel dat, zoals gezegd, de goederen in Zwitserland niet in het vrije verkeer zijn gebracht en dat zij met onregelmatig opgestelde documenten terug naar de Gemeenschap zijn gezonden.

Wie voor die onregelmatigheden verantwoordelijk is, is niet met zekerheid bekend, zij het dat men — gelet op de voorgelegde vragen — voor waar kan aannemen, dat Boterlux niet actief heeft deelgenomen aan de onregelmatigheden. Van belang is evenwel, dat niet is gesteld dat de goederen gestolen zijn, en evenmin dat zij terug in de Gemeenschap zijn binnengebracht door iemand die er niet over mocht beschikken. Dienaangaande zij erop gewezen, dat in de derde vraag gewag wordt gemaakt van de mogelijkheid van de exporteur om te voorkomen, dat „de kopers aan de goederen niet op frauduleuze wijze een andere dan de voorgeschreven bestemming (...) geven".

27. Mijns inziens moet worden vastgesteld, dat in die omstandigheden de niet-invoer in Zwitserland geen onvoorzienbare omstandigheid is waarvan de gevolgen in weerwil van alle mogelijke voorzorgen niet hadden kunnen worden vermeden.

Het gaat immers om een commercieel risico in het kader van handelstransacties, dat de exporteur draagt. [17]

16 — Arrest van 27 oktober 1987 (zaak 109/86, Theodorakis, Jurispr. 1987, blz. 4319).

17 — Zie dienaangaande het arrest van het Hof van 27 oktober 1987, Theodorakis, reeds aangehaald, waarin het Hof overwoog: „Ten aanzien van het geval, waarin het feit dat de bedoelde uitvoer niet heeft plaatsgevonden, niet het gevolg is van een fout van de houder van het uitvoercertificaat, maar enkel te wijten is aan de omstandigheid dat zijn medecontractant de verkoopovereenkomst niet heeft uitgevoerd, in het kader waarvan de uitvoer moest plaatsvinden, moet worden vastgesteld, dat een dergelijke onregelmatigheid in de uitvoering van een overeenkomst weliswaar kan worden aangemerkt als een omstandigheid die vreemd is aan de houder van het certificaat, doch zij is noch abnormaal, noch onvoorzienbaar. Een dergelijk feit vormt immers een gewoon commercieel risico in het kader van handelstransacties en de houder van het certificaat, die overigens geheel vrij is om met inachtneming van zijn eventuele belangen zijn handelspartners te kiezen, dient de nodige voorzorgsmaatregelen te nemen, door in de betrokken overeenkomst clausules ter zake op te nemen of door een bijzondere verzekering aan te gaan" (r. o. 8).

Conclusie

Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„Een onderneming heeft geen recht op restituties, wanneer vaststaat dat de uitvoer waarvan de betaling van de restitutie afhankelijk is, niet heeft plaatsgevonden, doordat de goederen niet in een derde land in het vrije verkeer zijn gebracht, doch terug in de Gemeenschap zijn binnengebracht.

De objectieve verantwoordelijkheid voor de vervulling van de voorwaarden voor betaling van restituties rust op de exporteur, hetgeen meebrengt dat het in beginsel irrelevant is, dat de exporteur niet op frauduleuze wijze tot de niet-vervulling van de voorwaarden heeft bijgedragen of dat hij voor het overige te goeder trouw was.

Een beroep op overmacht is onmogelijk wanneer de goederen ten gevolge van het onrechtmatig handelen van personen die erover mochten beschikken, terug in de Gemeenschap zijn binnengebracht zonder in de Lid-Staat van invoer in het vrije verkeer te zijn gebracht."