FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT J.-P. WARNER FREMSAT DEN 27. SEPTEMBER 1979 [1]

Høje Ret.

Domstolen har fået nærværende sag forelagt via en anmodning om præjudiciel afgørelse fra College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Sagsøgeren i den ved denne ret verserende sag er et selskab, H. Ferwerda BV, som i Rotterdam drev virksomhed som importør og eksportør af kød. Jeg skal omtale selskabet som »Ferwerda«. Sagsøgte er Produktschap voor Vee en Vlees (organ under den offentligretlige erhvervsstyring med retsanordnende beføjelser, her for sektoren kvæg og kød), som bl.a. er den myndighed i Nederlandene, der er ansvarlig for betalingen af Fællesskabets eksportrestitutioner for okse- og kalvekød.

Kort udtrykt er de spørgsmål, som College van Beroep skal afgøre, dels, hvorvidt Ferwerda har krav på at beholde visse beløb, der fejlagtigt er udbetalt firmaet af sagsøgte i form af eksportrestitutioner for frosset kalvekød, som Ferwerda i 1976 leverede til skibe tilhørende Holland-Amerika linjen, der på det pågældende tidspunkt befandt sig i farvandet omkring Bermuda-øerne, dels, hvorvidt Ferwerda — i benægtende fald — har grundlag for, under henvisning til fejlen, at søge erstatning hos sagsøgeren.

De forordninger, der fastsatte eksportrestitutioner for okse- og kalvekød, og som var i kraft på de relevante tidspunkter, var Kommissionens forordning (EØF) nr. 584/76 af 15. marts 1976 og Kommissionens forordning (EØF) nr. 2492/76 af 13. oktober 1976. I betragtningerne til begge forordninger udtaltes det, at den daværende markedssitutation i Fællesskabet og afsætningsmulighederne i visse tredjelande gjorde det påkrævet, at der kun blev ydet restitutioner for eksport af frosset kød til visse bestemmelsessteder. Disse destinationer specificeredes i forordningernes bilag. De var: europæiske tredjelande, Jordan, tredjelande med kyst mod Middelhavet eller Den persiske Golf, tredjelande på Den arabiske Halvø og Afrika og, for visse stykkers vedkommende, Amerikas Forenede Stater. Bermuda-øerne var ikke nævnt. I en fodnote i begge forordningerne udtaltes det, at der »ved europæiske trejdelande også [forstås] de bestemmelsessteder, der er nævnt i artikel 3 i forordning (EØF) nr. 192/75«. Forordning nr. 192/75 er en forordning fra Kommissionen om »gennemførelsesbestemmelser for eksportrestitutioner for landbrugsprodukter«. Forordningens artikel 3 bestemmer, at leveringer inden for Fællesskabet af proviant til skibe, luftfartøjer, internationale organisationer og fremmede væbnede styrker under visse omstændigheder skal ligestilles med eksport fra Fællesskabet. Titlen omfatter ikke forsyning af skibe uden for Fællesskabet.

Ved ansøgningen om restitutionerne angav Ferwerda, at man ønskede at blive omfattet af fremgangsmåden efter Rådets forordning (EØF) nr. 441/69. Forordningen angives i overskriften at [fastsætte] supplerende hovedregler for ydelse

1 — Oversat fra engelsk.

af eksportrestitutioner til visse produkter. Det synes at fremgå af næstsidste betragtning i forordningens præambel, at meningen med artikel 3 er at give kompensation for den omstændighed, at der med hensyn til visse produkter importeret fra tredjelande er mulighed for at udsætte afgiftsopkrævningen ved at placere varerne i et toldoplag eller under en »frizonefremgangsmåde«. Kompensationen tager form af en fremgangsmåde, hvorved der med hensyn til fællesskabsprodukter, der er opført i forordningens bilag II, omfattende okse- og kalvekød, kan udbetales en eksportrestitution, så snart de på tilsvarende måde er overgået til toldkontrol.

Kommissionens forordning (EØF) nr. 1957/69 indeholder nærmere regler for gennemførelsen af de ved forordning nr. 441/69 indførte fremgangsmåder, herunder fremgangsmåden i artikel 3. Bestemmelserne i forordning nr. 1957/69 er relativ vanskelige, ikke mindst fordi nogle af dem henviser til bestemmelser i en tidligere kommissionsforordning, (EØF) nr. 1041/67, der selv blev erstattet af forordning nr. 192/75. Følgelig skal man altså opfatte disse referencer som referencer til de tilsvarende bestemmelser i forordning nr. 192/75, der kan genfindes ved en »jævnføringsoversigt«, der er opført som bilag til forordning nr. 192/75.

For så vidt det er relevant, bestemmer artikel 3:

»1. Restitutionen eller, i tilfælde af differentiering efter bestemmelsesstedet, den del af restitutionen, der beregnes på grundlag af den laveste sats, betales efter ansøgning fra den pågældende, så snart de produkter eller varer, der er optaget på listen, der figurerer i bilag II, er blevet undergivet reglerne om toldoplag eller frizoner.

Overholdelsen af forpligtelsen til inden for en bestemt frist faktisk at udføre de nævnte produkter eller varer fra Fællesskabet skal, bortset fra tilfælde af *force majeure*, garanteres ved sikkerhedsstillelse, der giver garanti for, at et beløb af samme størrelse som den betalte restitution, forhøjet med et bestemt beløb, tilbagebetales i tilfæde af, at udførslen ikke måtte have fundet sted inden for denne frist. . . .«

Det bestemmes nemlig i artikel 1, stk. 2, litra a) — for så vidt det er relevant — at artikel 11 i forordning nr. 192/75 skal finde anvendelse på forretninger gennemført i henhold til forordning nr. 441/69. Jeg finder det unødvendigt at gøre nærmere rede for de omfattende bestemmelser i artikel 11. Det er tilstrækkeligt at bemærke, at de i nærværende sammenhæng skal tjene til at virkeliggøre kravet i artikel 3 i forordning nr. 441/69, om, at det ». . . i tilfælde af differentiering [af restitutionen] efter bestemmelsesstedet« kun er »den del af restitutionen, der beregnes på grundlag af den laveste sats«, der betales, så snart varerne er bragt under toldkontrol. Herved gøres det klart, at når der med hensyn til et bestemt produkt er bestemmelsessteder, for hvilke der ikke er fastsat nogen restitution, kan der slet ikke foretages nogen udbetaling på dette stadium.

Via den samlede retsvirkning af artikel 2, stk. 1, litra b), og artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1957/69, når artikel 3 i forordning nr. 441/69, anvendes, er restitutionssatsen, bortset fra forudfast-

sættelse, lig med den sats, der gælder den dag, på hvilken »[toldvæsenet godkender]... det dokument, hvori anmelderen tilkendegiver sit ønske om at underkaste produkterne eller varerne toldkontrol med henblik på, at de behandles efter en toldprocedure med toldoplag eller toldfri områder for senere eksport«. Artikel 2, stk. 2, bestemmer, at varerne ikke kan forblive under toldproceduren med toldoplag eller toldfri områder i mere end seks måneder regnet fra den nævnte dag.

Artikel 6, stk. 1, bestemmer, for så vidt det er relevant, at den sikkerhed, der skal stilles i medfør af artikel 3 i forordning nr. 441/69, skal andrage 120 % af den betalte restitution, og at den fortabes, »når... det ikke er bevist«, inden for en fastsat frist, at »produkterne eller varerne i uforarbejdet stand har forladt Fællesskabets geografiske område eller har nået deres bestemmelsessted, som fastsat i forordning nr. [192/75], artikel 3, inden for en frist af 45 dage fra... den dato, hvor anmeldelsen af toldproceduren med toldoplag eller toldfrie områder er ophørt...«.

Artikel 6, stk. 5, er den bestemmelse, som sagsøgte påberåber sig som grundlag for retten til at tilbagesøge de beløb, som fejlagtigt blev udbetalt til Ferwerda. Bestemmelsen lyder:

»Det udbetalte, eventuelt forhøjede restitutionsbeløb tilbagebetales i overensstemmelse med forskrifterne i denne artikel, når de i stykke 1 nævnte beviser ikke føres inden for den foreskrevne frist. Såfremt beløbet i så tilfælde ikke tilbagebetales trods påkrav, bliver den tidligere stillede kaution aktuel.«

College van Beroep lagde følgende faktiske omstændigheder til grund.

Den 16. marts 1976 henlagde Ferwerda 4511 kg frosset kalvekød i toldoplag i Rotterdam, idet firmaet på den behørige formular erklærede, at kødet skulle eksporteres til »forskellige skibe« (»diverse schepen«) i henhold til bestemmelserne i Rådets forordning nr. 441/69 og Kommissionens forordning nr. 1957/69. Det frosne kalvekød blev udtaget fra toldoplag i tre partier, de første to den 29. marts 1976 og det tredje den 12. maj 1976. De »kontrolformularer«, der blev udfyldt ved udtagningen viste, at modtagerne skulle være »M.S. Statendam«, »M.S. Rotterdam« og »M.S. Veendam Ned«, i forbindelse med en angivelse i hvert enkelt tilfælde af, at det pågældende skib befandt sig i farvandet omkring Bermuda-øerne. Under henvisning til den under 16. marts 1976 indsendte »eksportformular« meddelte sagsøgte Ferwerda ved skrivelse af 13. april 1976, at firmaet havde ret til en restitution på 12 410,66 HFL. Sagsøgte betalte Ferwerda beløbet på et tidspunkt, som College van Beroep ikke nærmere har angivet.

Den 2. november 1976 indleverede Ferwerda tilsvarende i toldoplag 820 kg frosset kalvekød, som blev udtaget samme dag. Ved denne lejlighed erklærede Ferwerda både på »eksportformularen«, som blev fremlagt, da varerne blev henlagt i toldoplag, og på »kontrolformularen«, der blev afleveret ved udtagningen, at varernes bestemmelsessted var »M.S. Rotterdam ved Bermudaøerne« (»M.S. Rotterdam Bermudaeilanden«). På grundlag af »eksportformularen« meddelte sagsøgte Ferwerda den 23. november 1976, at firmaet havde ret til en restitution på 1 540,62 HFL plus et monetært udligningsbeløb. Også dette beløb betalte sagsøgte Ferwerda på et tidspunkt, som College van Beroep ikke nærmere har angivet.

Det står fast, at Ferwerda ikke havde ret til de beløb, som det modtog fra sagsøgte. Dette må antages, for det første fordi eksportrestitutioner for frosset kalvekød på det relevante tidspunkt kun var blevet fastsat for visse bestemmelsessteder, således at der ikke kunne gøres krav herpå i medfør af den fremgangsmåde, som gjaldt efter artikel 3 i forordning nr. 441/69, og for det andet fordi sådanne restitutioner ikke kunne udbetales for leveringer af frosset kalvekød til skibe i farvandet omkring Bermuda-øerne.

I visse af de til Domstolen indgåede sagsakter anføres det som en mulighed, at Ferwerda blev vildledt til at søge restitutionerne ved et cirkulære af 15. oktober 1976 fra sagsøgte, hvori denne ønskede at give kødeksportører oplysning om betingelserne for betaling af restitutioner. Det hed i cirkulæret, at der kunne betales restitutioner for »levering af proviant til søgående skibe« (»leveranties voor de bevoorrading van zeeschepen«) uden nærmere angivelser, dvs. uden at forklare, at der kun kunne være tale om skibe inden for Fællesskabet. For mig er det imidlertid helt klart, at cirkulæret ikke kunne være årsag til, at Ferwerda rejste kravet syv måneder tidligere, i marts 1976. Selv under forudsætning af, at cirkulæret tilskyndede Ferwerda til at rejse det andet krav i november 1976, kan jeg heller ikke se, at denne omstændighed skulle være relevant. På sagsøgtes vegne blev det for Domstolen i realiteten erkendt, at anførslen på eksportformularen af 16. marts 1976 vedrørende »forskellige skibe«, i det mindste burde have foranlediget sagsøgte til en forespørgsel, mens den udtrykkelige anførsel om »M.S. Rotterdam ved Bermuda-øerne« på formularen af 2. november 1976 i sig selv burde have ført til, at kravet øjeblikkeligt var blevet afvist.

De øvrige relevante omstændigheder kan der kort redegøres for.

Hvad angår den sikkerhed, som kræves i henhold til artikel 3 i forordning nr. 441/69 og artikel 6, stk. 1, i forordning nr. 1957/69, fremgår det, at Ferwerda havde en løbende konto hos sagsøgte. Et beløb svarende til 120 % af 12 410,66 HFL blev debiteret kontoen den 5. april 1976, og et beløb svarende til 120 % af 1 540,62 HFL blev debiteret den 12. november 1976.

Ved skrivelse af 16. december 1977 gjorde sagsøgte Ferwerda opmærksom på, at firmaet aldrig burde have oppebåret de nævnte beløb, 12 410,66 og 1 540,62 HFL, og anmodede Ferwerda om at betale dem tilbage. Sagsøgte tilføjede, at så snart Ferwerda havde tilbagebetalt beløbene, ville man kreditere firmaet den stillede sikkerhed. Ferwerda bøjede sig og blev krediteret garantibeløbene den 27. december 1977. Den 13. januar 1978 anlagde Ferwerda imidlertid nærværende sag ved College van Beroep til prøvelse af den »afgørelse« fra sagsøgte, som var kommet til udtryk i dennes skrivelse af 16. december 1977.

Den 15. december 1978 udfærdigede College van Beroep anmodningen om præjudiciel afgørelse, ved hvilken den forelagde tre spørgsmål for Domstolen.

Det første spørgsmål lyder således:

»Skal artikel 6, stk. 5, i forordning (EØF) nr. 1957/69 fortolkes således, at et i en national lov fastsat eller i henhold til national lov anvendt retssikkerhedsprincip ikke kan gøres gældende over for et krav om tilbagebetaling af en restitution?«

I bemærkningerne til spørgsmålet henviser College van Beroep til artikel 9, stk. 1, i den hollandske »In- en Uitvoerwet« (lov om im- og eksport), hvorefter restitutionerne kun kan tilbagekaldes, såfremt de oplysninger, der er afgivet med henblik på erhvervelse heraf, er ukorrekte eller ufuldstændige, således at afgørelsen vedrørende ansøgningen ville være faldet anderledes ud, såfremt det korrekte sagsforhold havde foreligget fuldt oplyst, da afgørelsen blev truffet. College van Beroep henviser også til »Memorie van Toelichting« (bemærkninger) til lovforslaget, hvori det udtales, at lovens begrænsning af beføjelsen til at tilbagekalde (bl.a.) restitutioner, er indført af »retssikkerhedsgrunde« (in het belang der rechtszekerheid). College udtaler, at efter rettens foreløbige opfattelse er den anfægtede afgørelse, navnlig i det omfang den vedrører kravet om tilbagebetaling af den restitution, som sagsøgte tildelte ved skrivelse af 23. november 1976, også er i strid »med det i den almindelige rets bevidsthed rodfæstede princip om god forvaltningsskik, hvorefter retssikkerheden ikke må krænkes«. College van Beroep opfatter situationen således, at spørgsmålet er, om disse regler i hollandsk ret kan påberåbes som indsigelse mod et krav i henhold til artikel 6, stk. 5, i forordning nr. 1957/69.

Ved Colleges andet spørgsmål skal det bringes på det rene, om der omvendt kan påberåbes et af fællesskabsretten udledt retssikkerhedsprincip til forsvar mod et sådant krav. Spørgsmålet lyder således:

»Skal artikel 6, stk. 5, i forordning (EØF) nr. 1957/69 fortolkes således, at en afgørelse om tilbagebetaling af restitutionen ikke kan prøves i forhold til et af fællesskabsretten udledt retssikkerhedsprincip?«

Endelig lyder Colleges tredje spørgsmål således:

»Såfremt de under punkt 1. og 2. stillede spørgsmål må besvares således, at det er udelukket at gøre et nationalt eller fællesskabsretligt retssikkerhedsprincip gældende i sådanne tilfælde, er artikel 6, stk. 5, i forordning (EØF) nr. 1957/69 da også til hinder for, at eksportøren kan kræve erstatning hos den myndighed, som har krævet restitutionen tilbagebetalt, når erstatningskravet støttes på sådanne faktiske omstændigheder, der kunne begrunde en påberåbelse af retssikkerhedsprincippet, såfremt det ikke havde været udelukket efter artikel 6, stk. 5?«

Ved Domstolen begrænsede Kommissionen sig til at indtage det standpunkt, at artikel 6, stk. 5, overhovedet ikke kan finde anvendelse på denne sags omstændigheder. Jeg er enig. For mig er det klart, at artikel 6, stk. 5, som Kommissionen anfører, ikke er indrettet til at anvendes på en sag, hvor den nationale myndighed, som er ansvarlig for forvaltningen af bestemmelserne, har begået en fejl. Artiklens udgangspunkt er, at der korrekt har fundet betaling sted til den pågældende erhvervsdrivende på det tidspunkt, da hans varer var i toldoplag, og den skal anvendes i det tilfælde, at han herefter ikke eksporterer varerne inden for de i artikel 6, stk. 1, nævnte frister. Som Kommissionen gør opmærksom på, opfyldte Ferwerda i sagen fuldstændigt kravene i henhold til artikel 6, stk. 1, da det inden for de nævnte frister førte

bevis for, at firmaets varer i uforarbejdet stand havde forladt Fællesskabets geografiske område. Fejlen i nærværende sag er ikke, at Ferwerda på en eller anden måde ikke har overholdt artikel 6, stk. 1, men at firmaet, da dets varer befandt sig i toldoplag, modtog betalinger, som det ikke var berettiget til.

Det problem, som i virkeligheden rejses ved denne sag, er således af en noget anden karakter i forhold til, hvad College van Beroep mente. Problemet er følgende: når en eksportrestitution fejlagtigt er blevet udbetalt en erhvervsdrivende af en national myndighed, skal spørgsmålet om, hvorvidt beløbet kan tilbagesøges fra modtageren, da afgøres efter fællesskabsret eller national ret? Problemet er velkendt. Der kan henvises til sådanne sager som sag 26/74, *Roquette* mod *Kommissionen,* Sml. 1976, s. 677, sag 33/76, *Rewe* mod *Landwirtschaftskammer Saarland,* Sml. 1976, s. 1989; sag 45/76, *Comet* mod *Produktschap voor Siergewassen,* Sml., s. 2043; sag 118/76, *Balkan-Import-Eksport* mod *HZA Berlin-Packhof,* Sml. 1977, s. 1177 og sag 177/78, *Pigs and Bacon Commission* mod *McCarren & Co. Ltd.* (26. 6. 1979, endnu ikke offentliggjort), for kun at nævne nogle af de nyere sager, hvor Domstolen skulle tage stilling til spørgsmål vedrørende anvendelsesområdet for henholdsvis fællesskabsret og national ret. En grundsætning, som klart kommer til udtryk i sagerne er, at når fællesskabsretten ikke foreskriver, hvilke retsmidler der skal anvendes i særlige tilfælde, kommer de i national ret bestående retsmidler til anvendelse.

Da artikel 6, stk. 5, i forordning nr. 1957/69 ikke kan finde anvendelse, er spørgsmålet således, om der er nogen fællesskabsretlige regler, der regulerer nærværende forhold. Jeg finder det klart, at det er der ikke.

I sagsøgtes og Kommissionens indlæg henvistes der til artikel 8 i Rådets forordning (EØF) nr. 729/70 »om finansiering af den fælles landbrugspolitik« Det bestemmes heri:

»1. Medlemsstaterne træffer i overensstemmelse med de nationale administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser de fornødne foranstaltninger for

— at sikre sig, at de af Fonden finansierede foranstaltninger virkelig er blevet gennemført, og at de er blevet gennemført på behørig måde,

— at forhindre og forfølge uregelmæssigheder,

— at gennemføre tilbagebetaling af beløb, der er udbetalt med urette på grund af uregelmæssigheder eller forsømmelser.

Medlemsstaterne underretter Kommissionen om de foranstaltninger, der er truffet med henblik herpå, især det stadium, administrations- eller retssagerne befinder sig på.

2. Tilbagebetales de nævnte beløb ikke fuldt ud, bærer Fællesskabet de finansielle følger af uregelmæssighederne eller forsømmelserne; dette gælder ikke for uregelmæssigheder eller forsømmelser, som medlemsstaternes myndigheder eller organer kan gøres ansvarlige for. . .«

Som Kommissionen imidlertid har gjort opmærksom på, vedrører denne artikel i det væsentlige retsforholdene mellem Fællesskabet og medlemsstaterne. Med

ordene »i overensstemmelse med nationale, ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser« udelukkes det faktisk, at det har været forfatternes mening at regulere forholdene mellem medlemsstater og private.

Artikel 8 er for nylig blevet behandlet af Domstolen i sag 11/76, *Nederlandene* mod *Kommissionen* og i sag 18/76, *Tyskland* mod *Kommissionen* (7. 2. 1979, endnu ikke offentliggjort). I begge sager angik de opståede spørgsmål naturligvis retsforholdene mellem Fællesskabet og medlemsstaterne. Der er imidlertid to punkter i de to domme, der forekommer mig at være relevante her.

For det første antog Domstolen i begge sager, at det normalt hverken efter fællesskabsretten eller efter de fleste nationale retsordener er muligt hos private at tilbagesøge beløb, som er udbetalt af en national mydighed i henhold til en i god tro foretaget, men fejlagtig fortolkning af fællesskabsretten (jf. præmis 12 i dommen i sag 11/76 og præmis 6 i dommen i sag 18/76). Dette udelukker efter min opfattelse enhver mulighed for at fortolke artikel 8 således, at den skulle indeholde en fællesskabsretlig grundsætning om, at tilbagebetaling af sådanne beløb altid skal ske.

For det andet antog Domstolen, ligeledes i begge sager, at artikel 8 under sådanne omstændigheder i det hele taget ikke kan finde anvendelse, og at opståede tab må erstattes af den medlemsstat, hvis myndighed begik fejlen. Hvis det er korrekt, og det tivivler jeg ikke om, forekommer det logisk, at det overlades til den enkelte medlemsstat i henhold til sin nationale ret at afgøre, i hvilke tilfælde og i hvilket omfang den bør bære tabet.

Hertil kan det indvendes, at der i så fald ikke ville blive ensartede følger af anvendelsen af fællesskabsretten i de forskellige medlemsstater. Svaret på indsigelsen har, tror jeg, to led. For det første kan Domstolen ikke skabe fællesskabsret, når en sådan ikke findes: det må overlades til Fællesskabets lovgivende myndigheder. For det andet foreligger der i sagen her nogle følger af administrative fejl, med andre ord, en situation, som forhåbentlig ikke er den normale. Sådanne fejl optræder forhåbentligt i ringe omfang og med store mellemrum og påvirker forhåbentligt ikke væsentligt de forhold, hvorunder de erhvervsdrivende i forskellige medlemsstater konkurrerer.

For fuldstændighedens skyld skal jeg nævne, at jeg også i mine undersøgelser har inddraget Rådets forordning (EØF) nr. 283/72 [1] »om uregelmæssigheder og tilbagebetaling af beløb, der uberettiget er udbetalt inden for rammerne af finansieringen af den fælles landbrugspolitik samt om oprettelse af et informationssystem på dette område«. I denne forordning kan jeg imidlertid ikke finde noget, som kan bidrage til løsningen af nærværende problem.

Efter min opfattelse kommer man således ikke uden om at konkludere, at der ikke findes nogen relevant fællesskabsregel, og at spørgsmålet henhører under den enkelte medlemsstats nationale ret. Heraf må følge, at spørgsmålene i Nederlandene er reguleret af artikel 9, stk. 1, i Inen Uitvoerwet.

1 — Skal være: 282/72. O.a.

Resultatet er, at jeg foreslår, at Domstolen i besvarelse af det første spørgsmål fra College van Beroep kender for ret, at i tilfælde af, at en eksportrestitution fejlagtigt er betalt af en administrativ eller anden myndighed i en medlemsstat med hjemmel i artikel 3 i forordning (EØF) nr. 441/69, skal det afgøres efter den pågældende stats nationale ret, under hvilke betingelser restitutionsbeløbet kan tilbagesøges fra modtageren.

Herefter er det overflødigt at besvare Colleges andet og tredje spørgsmål.