CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL J.-P. WARNER VAN 27 SEPTEMBER 1979 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

De onderhavige zaak betreft een verzoek om een prejudiciële beslissing van het College van Beroep voor het Bedrijfsleven. Verzoekster in het aldaar aanhangig geding is de firma H. Ferwerda BV, hierna te noemen „Ferwerda", die in Rotterdam werkzaam is als importeur en exporteur van vlees. Verweerder is het Produktschap voor Vee en Vlees dat in Nederland onder andere verantwoordelijk is voor de betaling van communautaire uitvoerrestituties voor rund- en kalfsvlees.

De door het College van Beroep voorgelegde vragen komen in het kort hierop neer of Ferwerda een aantal bedragen die verweerder bij vergissing aan haar had betaald als uitvoerrestitutie voor partijen bevroren kalfsvlees welke Ferwerda in 1976 naar schepen van de Holland-Amerika-lijn bij de Bermuda-eilanden had verzonden, mag behouden; en zo niet, of Ferwerda dan gerechtigd is op grond van deze vergissing een vordering tot schadevergoeding tegen verweerder in te stellen.

De verordeningen tot vaststelling van de uitvoerrestituties voor rund- en kalfsvlees die van kracht waren op de betrokken data waren verordening (EEG) nr. 584/76 van de Commissie van 15 maart 1976 en verordening (EEG) nr. 2429/76 van de Commissie van 13 oktober 1976. In de considerans van beide verordeningen werd overwogen dat de toenmalige marktsituatie in de Gemeenschap en de verkoopmogelijkheden in derde landen de toekenning van uitvoerrestituties voor bevroren vlees met bepaalde bestemmingen noodzakelijk maakten. Deze bestemmingen werden genoemd in de bijlage van beide verordeningen. Het waren: Europese derde landen, Jordanië en derde landen grenzend aan de Middellandse zeekust of aan de Perzische Golf, derde landen op het Arabisch schiereiland en Afrika en, voor bepaalde vormen van vlees, de Verenigde Staten. De Bermuda's werden niet genoemd. Volgens een voetnoot in elk van de bijlagen werden als „Europese derde landen" eveneens verstaan „de bestemmingen bedoeld in artikel 3 van verordening (EEG) nr. 192/75". Dit is een verordening van de Commissie „houdende uitvoeringsbepalingen inzake de restituties bij uitvoer voor landbouwprodukten". Volgens artikel 3 van deze verordening worden leveranties voor de bevoorrading in de Gemeenschap van zeeschepen of luchtvaartuigen, internationale organisaties en buitenlandse strijdkrachten in bepaalde omstandigheden gelijkgesteld met uitvoer uit de Gemeenschap. Dit artikel is niet van toepassing op de bevoorrading van schepen buiten de Gemeenschap.

Bij haar verzoek om restitutie beriep Ferwerda zich op de regeling bedoeld in artikel 3 van verordening (EEG) nr. 441/69 van de Raad „houdende aanvul-

1 — Vertaald uit het Engels.

lende algemene voorschriften betreffende de toekenning van restituties bij uitvoer" van bepaalde produkten. Blijkens de voorlaatste overweging van de considerans van de verordening heeft artikel 3 ten doel compensatie te verlenen voor het feit dat in het geval van invoer van een aantal produkten uit derde landen inning van de heffing kan worden opgeschort door deze produkten onder het douanestelsel van het entrepot of „van de vrije zone" te brengen. De compensatie vindt plaats door middel van een regeling krachtens welke voor in bijlage II bij de verordening opgesomde communautaire produkten, waaronder rund- en kalfsvlees, betaling van een uitvoerrestitutie kan worden verkregen zodra deze produkten op soortgelijke wijze onder douanecontrole zijn gebracht.

Artikel 3 bepaalt, voor zover van belang:

„1. De restitutie of, bij differentiëring volgens de bestemming, het op grond van de laagste voet berekende gedeelte van de restitutie wordt betaald op verzoek van de belanghebbende zodra de produkten of goederen die voorkomen op de in bijlage II opgenomen lijst, onder het douanestelsel van het entrepot of van de vrije zones zijn gebracht.

Nakoming van de verplichting de bedoelde produkten of goederen daadwerkelijk binnen een bepaalde termijn uit de Gemeenschap uit te voeren, behalve in geval van overmacht, wordt verzekerd door het stellen van een waarborg die de terugbetaling verzekert van een bedrag dat gelijk is aan dat van de betaalde restitutie, verhoogd met een bepaald bedrag in het geval dat de uitvoer niet binnen deze termijn heeft plaatsgevonden.

..."

Verordening (EEG) nr. 1957/69 van de Commissie bevat gedetailleerde bepalingen voor de toepassing van de bij verordening nr. 441/69 ingestelde regelingen, met inbegrip van de in artikel 3 genoemde regeling. De bepalingen van verordening nr. 1957/69 zijn nogal ingewikkeld, vooral omdat een aantal ervan verwijzen naar bepalingen van een vroegere verordening van de Commissie, nr. 1041/67/EEG, die zelf werd vervangen door verordening nr. 192/75. Die verwijzingen dienen derhalve te worden opgevat als verwijzingen naar de overeenkomstige bepalingen van verordening nr. 192/75 die zijn terug te vinden in een als bijlage bij verordening nr. 192/75 gevoegde „concordantietabel".

Artikel 1, lid 2, sub a, van verordening nr. 1957/69 bepaalt voor zover van belang, dat artikel 11 van verordening nr. 192/75 toepasselijk is op de verrichtingen welke geschieden met toepassing van verordening nr. 441/69. Artikel 11 behoeft hier niet in zijn geheel te worden weergegeven. In de onderhavige context hoeft slechts te worden opgemerkt dat dit artikel uitvoering geeft aan het in artikel 3 van verordening nr. 441/69 bepaalde, dat „bij differentiëring volgens de bestemming" slechts „het op grond van de laagste voet berekende gedeelte van de restitutie" dient te worden betaald op het moment dat de goederen onder douanecontrole worden gebracht. Uit dit artikel volgt dat, indien een bepaald produkt een bestemming heeft waarvoor geen restitutie is vastgesteld, in dat stadium geen betaling mag plaatsvinden.

In artikel 2, lid 1, sub b, juncto artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1957/69 wordt bepaald dat in geval van toepassing van artikel 3 van verordening nr. 441/69, de restitutievoet, behoudens bij vaststelling

vooraf, die is welke van kracht is op de dag „van aanvaarding door de douanedienst van de verklaring waarbij de declarant te kennen geeft dat hij de produkten of goederen onder douanecontrole wil stellen, ten einde deze onder het douanestelsel van het entrepot of van de vrije zones ter fine van uitvoer te brengen". Volgens artikel 4, lid 2, wordt de termijn gedurende welke de produkten of goederen onder het douanestelsel van het entrepot of van de vrije zones kunnen blijven, gesteld op ten hoogste zes maanden vanaf die dag.

Artikel 6, lid 1, bepaalt, voor zover hier van belang, dat de krachtens artikel 3 van verordening nr. 441/69 gestelde waarborg 120 % van de betaalde restitutie bedraagt en dat deze verbeurd wordt verklaard, wanneer niet binnen een bepaalde termijn „het bewijs wordt geleverd" dat „de produkten of goederen in ongewijzigde staat het geografische grondgebied van de Gemeenschap hebben verlaten of hun bestemming hebben bereikt in de zin van artikel 3 van verordening nr. 192/75, binnen een termijn van vijfenveertig dagen te rekenen ... vanaf de dag waarop het douanestelsel van het entrepot of van de vrije zones is beëindigd ...".

Verweerder in het hoofdgeding stelt, dat hij de bij vergissing aan Ferwerda betaalde bedragen mag terugvorderen op grond van artikel 6, lid 5, luidende:

„Het betaalde bedrag van de restitutie, in voorkomend geval verhoogd, wordt terugbetaald overeenkomstig de bepalingen van het onderhavige artikel, wanneer de in lid 1 bedoelde bewijzen niet binnen de gestelde termijnen worden geleverd. Indien dit bedrag ondanks het desbetreffende verzoek niet wordt terugbetaald, is de vooraf gestelde waarborg in dit geval verbeurd".

De feiten zijn als volgt:

Op 16 maart 1976 heeft Ferwerda 4 511 kg bevroren kalfsvlees in Rotterdam in entrepot opgeslagen. Zij gaf op het betreffende formulier aan dat het ging om uitvoer naar „diverse schepen" overeenkomstig de bepalingen van verordening nr. 441/69 van de Raad en verordening nr. 1957 van de Commissie. Het betrokken vlees werd in drie gedeelten uit het entrepot uitgeslagen, de eerste twee gedeelten op 29 maart 1976 en het derde gedeelte op 12 mei 1976. Op de „controleformulieren" die werden ingevuld bij de uitslag, waren als geadresseerde vermeld achtereenvolgens „ms. Statendam", „ms. Rotterdam" en „ms. Veendam Ned.", steeds gevolgd door de vermelding „Bermuda-eilanden". Op grond van het op 16 maart 1976 afgegeven „uitvoerformulier" deelde verweerder in een nota van 13 april 1976 aan Ferwerda mede dat zij recht had op een restitutie van HFL 12 410,66, welk bedrag door verweerder aan Ferwerda werd betaald op een door het College van Beroep niet nader genoemde datum.

Op 2 november 1976 sloeg Ferwerda weer een partij van 820 kg bevroren kalfsvlees in entrepot op, die zij op dezelfde dag weer uitsloeg. In dit geval vermeldde Ferwerda zowel op het uitvoerformulier dat werd afgegeven toen de goederen in entrepot werden opgeslagen, als op het controleformulier dat werd ingevuld bij de uitslag, als geadresseerde „ms. Rotterdam Bermuda-eilanden". Op grond van het uitvoerformulier deelde verweerder op 23 november 1976 aan Ferwerda mede, dat zij recht had op een restitutie van HFL 1 540,62, vermeerderd met een monetair compenserend bedrag. Ook dit bedrag werd door verweerder aan Ferwerda betaald op een door het College van Beroep niet nader genoemde datum.

Het staat vast dat Ferwerda geen recht had op de bedragen die zij van verweerder heeft ontvangen: in de eerste plaats waren uitvoerrestituties voor bevroren kalfsvlees op het betrokken tijdstip slechts voor bepaalde bestemmingen vastgesteld, zodat hierom niet kon worden verzocht krachtens de in artikel 3 van verordening nr. 441/69 genoemde regeling en in de tweede plaats behoefden deze restituties niet te worden betaald voor de levering van bevroren kalfsvlees aan schepen bij de Bermuda-eilanden.

In de stukken wordt hier en daar gesuggereerd, dat Ferwerda tot haar verzoek om restitutie is verleid door verweerders circulaire van 15 oktober 1976, waarin deze vleesexporteurs inlichtingen wilde verschaffen over de omstandigheden waaronder restituties zouden worden betaald. Volgens deze circulaire zouden zij worden uitgekeerd voor „leveranties voor de bevoorrading van zeeschepen" zonder dat nader werd aangeduid dat dit slechts gold voor schepen in de Gemeenschap. Het lijkt mij echter duidelijk dat die circulaire Ferwerda niet kan hebben aangezet tot haar verzoek van maart 1976, dus zeven maanden eerder. Gesteld al, dat de circulaire Ferwerda aanspoorde tot haar tweede verzoek in november 1976, dan nog kan ik het belang daarvan niet inzien. Zoals verweerder in feite voor het Hof heeft toegegeven had de verwijzing in het uitvoerformulier van 16 maart 1976 naar „diverse schepen" op zijn minst tot een onderzoek aanleiding moeten geven, terwijl de uitdrukkelijke vermelding van „ms. Rotterdam, Bermuda-eilanden" in het formulier van 2 november 1976 op zichzelf reeds tot onmiddellijke afwijzing van het verzoek had moeten leiden.

Ten aanzien van de overige feiten kunnen wij kort zijn.

Voor de krachtens artikel 3 van verordening nr. 441/69 en artikel 6, lid 1, van verordening nr. 1957/69 vereiste waarborgen blijkt Ferwerda een rekeningcourant bij verweerder te hebben gehad. Op 5 april 1976 werd hiervan 120 % van HFL 12 410,66 gedebiteerd en op 12 november 1976 120 % van HFL 1 540,62.

Op 16 november 1976 schreef verweerder aan Ferwerda dat deze nooit de betrokken bedragen van HFL 12 410,66 respectievelijk HFL 1 540,62 had mogen ontvangen en verzocht hij haar deze terug te betalen. Verweerder voegde hieraan toe dat zodra Ferwerda die bedragen zou hebben terugbetaald, de bedragen van de waarborg op haar rekening zouden worden gecrediteerd. Ferwerda voldeed hieraan en kreeg de waarborgen op 27 december 1977 terug. Op 13 januari 1978 echter stelde Ferwerda tegen het in brief van 16 december 1977 vervatte „besluit" van verweerder beroep in bij het College van Beroep voor het Bedrijfsleven.

Bij uitspraak van 15 december 1978 besloot het College van Beroep het Hof van Justitie drie prejudiciële vragen voor te leggen.

De eerste vraag luidt als volgt:

„Brengt een juiste uitleg van het bepaalde bij artikel 6, lid 5, van verordening (EEG) nr. 1957/69 mee, dat tegen de terugvordering van de restitutie een beroep op het in een nationale wet neergelegd of ingevolge een nationale wet toegepast beginsel van de rechtszekerheid is uitgesloten?"

Ter toelichting van deze vraag verwijst het College van Beroep naar artikel 9, lid 1, van de Nederlandse In- en Uitvoerwet volgens hetwelk een restitutie enkel kan worden ingetrokken, indien de te harer verkrijging verstrekte gegevens zodanig onjuist of onvolledig blijken, dat op de aanvraag een andere beslissing zou zijn genomen, als bij de beoordeling daarvan de juiste omstandigheden volledig bekend waren geweest. Het College van Beroep verwijst tevens naar de Memorie van Toelichting bij deze wet, waarin werd opgemerkt dat de beperking van de bevoegdheid tot het intrekken van, onder meer, restituties in deze wet was opgenomen „in het belang der rechtszekerheid". Het College merkt op dat naar zijn voorlopig oordeel het besluit waarvan beroep, in het bijzonder voor zover dit betrekking heeft op de terugvordering van de door verweerder bij zijn nota van 23 november 1976 toegekende restitutie, eveneens strijdig is met het „in het algemeen rechtsbewustzijn levend beginsel van behoorlijk bestuur, dat wil dat niet tekort wordt gedaan aan de rechtszekerheid". Volgens het College van Beroep rijst derhalve de vraag of men zich met een beroep op die bepalingen van Nederlands recht kan verweren tegen een terugvordering krachtens artikel 6, lid 5, van verordening nr. 1957/69.

In de tweede plaats vraagt het College of anderzijds tegen een dergelijke terugvordering een beroep kan worden gedaan op een aan het gemeenschapsrecht ontleend beginsel van rechtszekerheid. Deze vraag luidt:

„Volgt uit een juiste uitleg van artikel 6, lid 5, van verordening nr. 1957/69, dat een besluit tot terugvordering van de restitutie niet getoetst kan worden aan een aan het gemeenschapsrecht ontleend beginsel van de rechtszekerheid?"

De derde vraag van het College luidt ten slotte als volgt:

„Indien op de onder I en II gestelde vragen moet worden geantwoord, dat in die gevallen geen beroep openstaat op een nationaal of communautair rechtsbeginsel van de rechtszekerheid, staat het bepaalde bij artikel 6, lid 5, van verordening (EEG) nr. 1957/69 dan eveneens in de weg aan een vordering tot schadevergoeding door de exporteur tegen de administratie die de restitutie heeft teruggevorderd, ingesteld op grond van dezelfde feiten en omstandigheden, die een beroep op het beginsel van de rechtszekerheid zouden kunnen rechtvaardigen, indien dit niet door het bepaalde bij dat artikel 6, lid 5, zou zijn uitgesloten?"

Voor het Hof betoogde de Commissie allereerst dat artikel 6, lid 5, in het onderhavige geval helemaal niet van toepassing is. Met dit standpunt ben ik het eens. Het lijkt mij duidelijk dat, zoals de Commissie stelt, artikel 6, lid 5, niet geldt wanneer een vergissing is begaan door de nationale administratie die verantwoordelijk is voor toepassing van de wettelijke regeling. Dit artikel onderstelt dat een betaling aan de betrokken handelaar op de juiste wijze is verricht op het moment dat diens goederen onder douanecontrole werden gebracht en het moet een oplossing bieden voor het geval dat hij vervolgens de goederen niet binnen de in artikel 6, lid 1 genoemde termijn uitvoert. Volgens de Commissie voldeed Ferwerda in het onderhavige geval letterlijk aan de voorwaarden van artikel 6, lid 1, doordat zij binnen die termijn het bewijs leverde dat haar goederen in on-

gewijzigde staat het geografische grondgebied van de Gemeenschap hadden verlaten. De onregelmatigheid bestaat in het onderhavige geval niet daarin dat Ferwerda niet aan artikel 6, lid 1, heeft voldaan, maar in de omstandigheid dat zij op het moment dat haar goederen zich in entrepot bevonden betalingen ontving waarop zij geen recht had.

Het probleem waarom het in de onderhavige zaak werkelijk gaat, ligt derhalve enigszins anders dan het College van Beroep meende. Het gaat erom of, wanneer een nationaal orgaan aan een handelaar bij vergissing een uitvoerrestitutie heeft betaald, de vraag of dit bedrag van de ontvanger kan worden teruggevorderd wordt beheerst door gemeenschapsrecht of nationaal recht. Met dit probleem hebben we reeds vaker te maken gehad. Te denken valt bij voorbeeld aan de zaken 26/74 (Roquette/Commissie, Jurispr. 1976, blz. 677), 33/76 (Rewe-Landwirtschaftskammer Saarland, Jurispr. 1976, blz. 1989), 45/76 (Comet/Produktschap voor Siergewassen, Jurispr. 1976, blz. 2043), 118/76 (Balkan Import-Export/Hauptzollamt Berlin-Packhof, Jurispr. 1977, blz. 1177) en 177/78 (Pigs and Bacon Commission/McCarren & Co. Ltd., 26 juni 1979, nog niet gepubliceerd), om maar een aantal van de meer recente zaken te noemen, waarin het Hof zich had uit te spreken over vragen betreffende de respectieve werkingssfeer van gemeenschapsrecht en nationaal recht. Uit deze zaken blijkt duidelijk dat wanneer het gemeenschapsrecht geen voorschriften kent die in bijzondere situaties van toepassing zijn, een beroep dient te worden gedaan op de in het nationale recht beschikbare voorschriften.

Aangezien artikel 6, lid 5, van verordening nr. 1957/69 niet van toepassing is, is het derhalve de vraag of er enige regel van gemeenschapsrecht bestaat die in de onderhavige situatie geldt. Dit is volgens mij duidelijk niet het geval.

In de memories van verweerder en van de Commissie werd verwezen naar artikel 8 van verordening (EEG) nr. 729/70 van de Raad „betreffende de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid". Dit artikel luidt als volgt:

„1. De Lid-Staten treffen, overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen, de nodige maatregelen om:

— zich ervan te vergewissen dat de door het Fonds (namelijk het EOGFL) gefinancierde maatregelen daadwerkelijk en op regelmatige wijze worden uitgevoerd;

— onregelmatigheden te voorkomen en te vervolgen;

— de ingevolge onregelmatigheden of nalatigheden verloren gegane bedragen terug te vorderen.

De Lid-Staten stellen de Commissie in kennis van de daartoe getroffen maatregelen en met name van de stand van de administratieve en gerechtelijke procedures.

2. Indien algehele terugbetaling uitblijft, draagt de Gemeenschap de financiële gevolgen van de onregelmatigheden of nalatigheden, behalve die welke voortvloeien uit onregelmatigheden of nalatigheden die aan de overheidsdiensten of -organen van de Lid-Staten te wijten zijn.

..."

Zoals de Commissie betoogde, regelt dit artikel echter hoofdzakelijk de rechtsbetrekkingen tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten. Elke bedoeling van de

auteurs van deze bepaling om de betrekkingen tussen de Lid-Staten en particulieren te regelen wordt in feite weerlegd door de woorden „overeenkomstig de nationale wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen".

Ten aanzien van artikel 8 heeft het Hof zich onlangs uitgesproken in zaak 11/76, Nederland/Commissie, en in zaak 18/76, Duitsland/Commissie 7 februari 1979, nog niet gepubliceerd). Beide zaken betroffen weliswaar vragen in verband met de rechtsbetrekkingen tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten, maar toch lijken twee overwegingen uit die arresten mij in het onderhavige geval van belang.

In de eerste plaats erkende het Hof in beide zaken dat het in het algemeen noch volgens het gemeenschapsrecht noch volgens de meeste nationale rechtsstelsels mogelijk is van een persoon bedragen terug te vorderen die een nationale autoriteit ingevolge een onjuiste, zij het bona fide, toepassing van gemeenschapsrecht aan hem heeft betaald (zie overweging 8 van het arrest in zaak 11/76 en overweging 6 van het arrest in zaak 18/76). Dit sluit mijns inziens elke mogelijkheid uit, artikel 8 aldus uit te leggen dat hierin een algemeen communautair voorschrift is neergelegd volgens hetwelk dergelijke bedragen in alle gevallen moeten worden terugbetaald.

In de tweede plaats overwoog het Hof in beide zaken dat een dergelijke situatie niet onder artikel 8 kon vallen en dat eventuele verliezen moeten worden gedragen door de Lid-Staat waarvan het orgaan de vergissing had begaan. Indien dit juist is, hetgeen ik niet betwijfel, lijkt het mij logisch dat het aan elke Lid-Staat moet worden overgelaten om in de interne wettelijke regeling te bepalen wanneer en in hoeverre hij de verliezen moet dragen.

Hiertegen zou men kunnen aanvoeren dat er dan geen eenvormige gevolgen voortvloeien uit de toepassing van het gemeenschapsrecht in de verschillende Lid-Staten. Op dit bezwaar kan mijns inziens in de eerste plaats worden geantwoord dat uw Hof geen gemeenschapsrecht kan scheppen waar dit niet bestaat: dat moet worden overgelaten aan de wetgevende organen van de Gemeenschap. En in de tweede plaats hebben wij hier te maken met de gevolgen van administratieve fouten, met andere woorden van een situatie die niet zou mogen voorkomen. Dergelijke fouten moeten zeldzaam zijn en mogen de voorwaarden waaronder handelaren in de verschillende Lid-Staten met elkaar concurreren niet wezenlijk beïnvloeden.

Volledigheidshalve zij opgemerkt dat ik ook verordening (EEG) nr. 283/72 van de Raad heb onderzocht „betreffende onregelmatigheden in het kader van de financiering van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en terugvordering van bedragen die in dat kader onverschuldigd zijn betaald, alsmede de organisatie van een informatiesysteem op dit gebied". In die verordening is echter geen bepaling te vinden die van belang is voor het onderhavige probleem.

Mijns inziens valt niet aan de slotsom te ontkomen dat er geen relevante bepaling van gemeenschapsrecht bestaat en dat de materie in elke Lid-Staat wordt beheerst door het recht van die Staat. Daaruit volgt dat deze kwestie in Nederland wordt beheerst door artikel 9, lid 1, van de In- en Uitvoerwet.

Ik concludeer derhalve dat u in antwoord op de eerste aan uw Hof voorgelegde vraag van het College van Beroep voor recht verklare dat wanneer een overheidsdienst of -orgaan van een Lid-Staat bij vergissing een uitvoerrestitutie heeft betaald ingevolge artikel 3 van verordening (EEG) nr. 441/69, de voorwaarden waaronder dit bedrag van de ontvanger kan worden teruggevorderd dienen te worden vastgesteld overeenkomstig het recht van die Staat.

Daarmee behoeven de tweede en de derde vraag van het College geen antwoord meer.