CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 3 mei 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. In het onderhavige beroep verzoekt de Bondsrepubliek Duitsland krachtens artikel 173 EEG-Verdrag om gedeeltelijke nietigverklaring van beschikking K (92) 1783 def. van de Commissie van 23 september 1992, nadien gepubliceerd onder nr. 92/491/EEG, betreffende de goedkeuring van de rekeningen die de Lid-Staten voor het begrotingsjaar 1989 hebben ingediend in verband met de door het Europees Oriëntatie-en Garantiefonds voor de Landbouw (EOGFL), afdeling Garantie, gefinancierde uitgaven [1], op grond dat de Commissie een bedrag van 432 000 DM aan steun voor de verwerking van ondermelk tot caseïne en caseïnaten van financiering door de Gemeenschap heeft uitgesloten.

2. Van oordeel dat niet was voldaan aan de in de gemeenschapsregeling gestelde voorwaarden voor steunverlening, heeft de Commissie bij de bestreden beschikking geweigerd dit bedrag ten laste te laten komen van het EOGFL.

3. Artikel 3 van de te dezen toepasselijke verordening (EEG) nr. 756/70 van de Commissie van 24 april 1970 betreffende de steunverlening voor ondermelk die tot caseïne en caseïnaten is verwerkt [2], bepaalt:

„1. De producenten van caseïne en caseïnaten komen slechts in aanmerking voor de steun, indien:

a) (...)

b) zij zich onderwerpen aan een controle door het bevoegde interventiebureau.

2. (...)

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — PB 1992, L 298, blz. 23.

2 — PB 1970, L 91, blz. 28.

3. De in lid 1, sub b, bedoelde controle bestaat ten minste in een voortdurend toezicht op het vervaardigingsbedrijf en op de samenstelling van de caseïne en de caseïnaten.

4. (...)"

4. Ik wil er al aanstonds op wijzen, dat het begrip „voortdurend toezicht" niet is omschreven in de gemeenschapsregeling. Blijkens een speciaal verslag van de Rekenkamer van 11 november 1983 [3] evenwel achtte een meerderheid van de Lid-Staten het permanent stationeren van een controleur niet verantwoord. Volgens die staten voldeden controles op gezette tijden aan de vereisten van artikel 3. De Commissie heeft geen kritiek op dit standpunt.

5. Volgens het ten tijde van de feiten in de Bondsrepubliek Duitsland geldende systeem verliepen de controles in twee fasen, een interne en een officiële.

6. Voor de interne controles trokken de producenten zelf monsters uit elke partij caseïne of caseïnaten. Zij lieten ze analyseren in hun eigen laboratorium, waar de resultaten in een register werden aangetekend. Naar de Duitse regering ter terechtzitting verklaarde, werd alleen steun aangevraagd voor de partijen waarvan de samenstelling conform was aan de verordening.

7. Voor de officiële controle begaven functionarissen van het bevoegde orgaan zich eenmaal per week naar het vervaardigingsbedrijf, om zich ervan te vergewissen, dat de interne analyses werden verricht. Tweemaal per maand trokken zij monsters van elke soort caseïne en caseïnaten, die vervolgens werden geanalyseerd door een officieel laboratorium. Ten slotte vond om de vier à zes maanden in elk vervaardigingsbedrijf een eindcontrole plaats, waarna de beschikking tot steunverlening werd vastgesteld.

8. Met dit systeem werd, aldus de verzoekende staat, een voortdurend toezicht in de zin van artikel 3 van voormelde verordening verzekerd, aangezien „gegarandeerd [werd] dat alle monsters uit *alle* partijen werden onderzocht". [4]

9. De Commissie kritiseert minder het controlesysteem dan de gevolgen ervan voor de

3 — Speciaal verslag van de Rekenkamer betreffende de toekenning van subsidie (steun) voor de verwerking van ondermelk tot caseïne en caseïnaten (PB 1984, C 41, blz. 1, 6).

4 — Punt 15 van het verzoekschrift.

steunverlening, wanneer de officiële analyses een onbevredigend resultaat, dus een in strijd met de interne analyses, opleveren.

10. Voor een goed begrip van de zaak kan worden teruggegrepen op het door de Commissie in haar verweerschrift genoemde, uit de bijlagen 1a en 2 bij het verzoekschrift overgenomen voorbeeld, te weten dat van de produktie van het bedrijf Lauingen in augustus 1988. In die periode werden 50 partijen geproduceerd, die volgens de interne analyses alle in aanmerking kwamen voor steun. Bij zeven partijen werden officiële monsters getrokken. Een van die monsters werd „negatief" bevonden, dat wil zeggen was niet conform. De Bondsrepubliek Duitsland heeft alleen die partij van steun uitgesloten. De Commissie acht die handelwijze in strijd met het gemeenschapsrecht, in zoverre „meer dan 14 % van de officiële monsters negatief werd bevonden (d. w. z. 1 op 7), doch slechts 2 % van de totale hoeveelheid (1 partij op 50) van de steun werd uitgesloten" [5].

11. Tot staving van haar verzoek draagt de Bondsrepubliek Duitsland drie middelen voor, die ik na elkaar zal bespreken. Allereerst acht zij de ingestelde controle conform met het begrip „voortdurend toezicht". Voor het geval het Hof die controle ontoereikend acht, beroept zij zich vervolgens op het beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen. Zij wijst er ten slotte op, dat hoe dan ook een bedrag van 24 365 DM is verschuldigd.

12. Allereerst het eerste middel.

13. Het Duitse systeem berust hoofdzakelijk op een eigen controle door de vervaardigingsbedrijven, die elke geproduceerde partij caseïne en caseïnaten moeten analyseren, waarbij alleen voor conforme partijen een steunaanvraag wordt ingediend. De bevoegde instanties vullen die controle aan door van tijd tot tijd getrokken monsters in officiële laboratoria te laten analyseren. De verzoekende staat achtte het „aldus gegarandeerd, dat van elke partij een representatief monster was getrokken, geanalyseerd en beschreven" [6].

14. Die bewering kan kloppen, doch het ware onjuist, daaruit af te leiden dat de administratie elke geproduceerde partij controleert. Tenzij men de bedrijfscontrole op één lijn stelt met de administratieve controle, kan de hierboven beschreven werkwijze alleen een steekproefmethode zijn.

5 — Punt 13 van het verweerschrift.

6 — Punt 7 van het verzoekschrift.

15. Een bedrijfscontrole schept evenwel alleen een vermoeden dat de verrichtingen regelmatig zijn uitgevoerd, dat uiteraard door de administratie kan worden weerlegd. Levert de officiële analyse een negatief resultaat op, dan moet het vervaardigingsbedrijf een tegenexpertise van een reservemonster [7] van de betrokken partij aanvragen, of aanvaarden dat dat resultaat geëxtrapoleerd wordt naar de gehele produktie. Weigert het vervaardigingsbedrijf of de bevoegde instantie het beginsel van extrapolatie te aanvaarden, dan moet worden overgegaan tot officiële analyse van alle geproduceerde partijen.

16. Zoals al gezegd, definieert de gemeenschapsregeling weliswaar niet het begrip „voortdurend toezicht", doch toezicht onderstelt noodzakelijkerwijs, dat het vervaardigingsbedrijf van buitenaf wordt gecontroleerd, dus door een overheidsinstantie of een door deze aangewezen orgaan.

17. Aldus kan de interne controle, die voor de onderneming een hulpmiddel is om te ramen welke steun zij zal krijgen, niet worden beschouwd als het in de verordening bedoelde „toezicht", zodat de resultaten van de interne analyses hun betrouwbaarheid verliezen wanneer zij worden tegengesproken door die van de controle-instantie.

7 — Uit elke partij worden twee monsters getrokken, een voor de interne analyse en een voor een eventuele officiële analyse.

18. Het eerste middel moet dus worden verworpen.

19. Als tweede middel stelt de Duitse regering schending van het vertrouwensbeginsel, op grond dat de Commissie vroeger de verenigbaarheid van het systeem met het gemeenschapsrecht heeft aanvaard.

20. Daartoe beroept zij zich op het syntheseverslag 1974-1975, dat op verzoek van het Hof is overgelegd. De relevante gegevens staan wat de Bondsrepubliek Duitsland betreft, op blz. 43, waar wij het volgende lezen:

„In Duitsland voorziet het systeem bij een negatieve analyse niet in extrapolatie over het tijdvak waarvoor het monster representatief is. De Duitse wet verplicht de verzoekende ondernemingen monsters te nemen van elke dagproduktie of van elke geproduceerde partij caseïne of caseïnaten, de resultaten in daartoe speciaal bestemde laboratoriumregisters aan te tekenen en monsters voor een tegenexpertise in te dienen. Bovendien nemen vertegenwoordigers van de Bondsrepubliek op ongeregelde tijden afzonderlijke monsters en mengsels, die dan in officiële laboratoria worden onderzocht op de in de verordeningen vastgestelde criteria. Deze resultaten dienen samen met de analyseresultaten van de ondernemingslaboratoria als

basis voor de indeling naar kwaliteit. Bij negatieve resultaten worden specifieke analyses verricht. Aan de hand van deze individuele resultaten wordt dan overgegaan tot een indeling van de resultaten van de monsters.

Negatieve resultaten en resultaten met indeling in een hogere kwaliteitsklasse kunnen dan alleen worden toegekend aan de geproduceerde partijen waaruit die monsters zijn getrokken."

21. Wat het vertrouwensbeginsel betreft, verwijs ik naar de vaste rechtspraak, met name naar een arrest Italië/Commissie [8], waarin het Hof verklaarde:

„(...) de praktijk van de Italiaanse instanties [berust] op een verkeerde uitlegging van het gemeenschapsrecht. In een dergelijk geval zou de Commissie slechts gehouden zijn de op die grondslag gedane uitgaven ten laste van het EOGFL te brengen, indien de verkeerde uitlegging aan een instelling van de Gemeenschap kon worden geweten". [9]

22. Meteen zij gezegd, dat het betoog waarmee de verzoekende staat dit middel tracht te staven, mij niet overtuigt.

23. De hierboven geciteerde passage uit het syntheseverslag is namelijk een summiere beschrijving van het ten tijde van de feiten in de Bondsrepubliek Duitsland geldende systeem. In dit systeem wordt geloof geschonken aan de interne controles, maar er is een grens, namelijk waar interne en officiële analyses niet meer met elkaar overeenstemmen.

24. Indien de officiële analyses de resultaten van de interne analyses van dezelfde partijen bevestigen, worden de andere partijen geacht te voldoen aan de criteria van de verordening.

25. Stemmen de resultaten daarentegen niet overeen, dan worden volgens het syntheseverslag „specifieke analyses verricht", wat volgens de Commissie onbetwist de verplichting impliceert aanvullende onderzoekingen te verrichten. De verzoekende staat neemt niet echt een standpunt in over de uitlegging van deze zin en preciseert alleen, dat „bij negatieve resultaten de analyseresultaten werden gecontroleerd in een ander laboratorium aan de hand van de bij elke monsterneming genomen reservemonsters, *voor zover de ondernemingen daarom verzochten*". [10]

8 — Arrest van 27 januari 1981 (zaak 1251/79, Italië/Commissie, Jurispr. 1981, blz. 205); zo ook arrest van 25 november 1980 (zaak 820/79, België/Commissie, Jurispr. 1980, blz. 3537).

9 — R. o. 17.

10 — Punt 12 van de repliek; cursivering van mij.

26. Alleen de uitlegging van de Commissie garandeert de coherentie van het systeem. Slechts na een specifieke en algemene officiële controle behoeven de resultaten niet langer te worden geëxtrapoleerd; dan wordt immers niet overgegaan tot een steekproefcontrole, maar tot controle van de volledige produktie tijdens de referentieperiode.

27. Die uitlegging vloeit ook voort uit de vergelijking van het Duitse met het toenmaals in Frankrijk geldende systeem, dat de Commissie in het syntheseverslag kritiseert op grond dat bij een negatieve analyse het resultaat niet over de volledige produktie wordt geëxtrapoleerd, maar alleen over de partij waaruit het monster was genomen. De Franse methode werd dus in het rapport betwist om dezelfde redenen als die welke in casu tegen de Duitse regeling worden aangevoerd.

28. Blijkens dit rapport werden in Frankrijk „onverwachts eens om de twee weken" officiële controles uitgevoerd, met uitsluiting van iedere interne controle door de onderneming. [11] Welke waarde kan trouwens nog worden gehecht aan een analyse van de onderneming zelf bij een negatief resultaat van de officiële controle?

29. Levert de officiële analyse een enkele negatieve partij op, dan werpt dat een schaduw op de deugdelijkheid van de interne analyses, met het gevolg dat de door het officiële orgaan niet onderzochte partijen niet meer conform kunnen worden geacht. Dan rijzen vragen over de analyse van de volledige produktie.

30. Aangaande het betoog van de verzoekende staat, dat de ondernemingen om een nieuw onderzoek door een ander laboratorium konden verzoeken, kan terecht ervan worden uitgegaan, dat ofwel geen gebruik is gemaakt van die mogelijkheid, ofwel dat het resultaat van een tegenexpertise negatief was, aangezien nooit is aangetoond noch door de Bondsrepubliek Duitsland is betoogd, dat de aanvankelijk van steun uitgesloten partijen achteraf bleken te voldoen aan de voorwaarden van de verordening. [12]

31. Ook het tweede middel moet dus worden verworpen.

32. In haar laatste middel betoogt de Bondsrepubliek Duitsland, dat een bedrag van 24 365 DM — bestaande uit twee bedragen, respectievelijk van 6 668 DM

11 — Blz. 42 van het syntheseverslag.

12 — In het kader van het derde middel vraagt de verzoekende staat daarentegen, dat een bedrag van 6 668 DM ten laste wordt genomen, juist op grond dat aanvullende analyses de conformiteit van het produkt met de communautaire verordening hebben aangetoond.

en 17 697 DM — hoe dan ook ten laste moet komen van het EOGFL.

33. Blijkens de opmerkingen van de verzoekende staat komt het bedrag van 6 668 DM overeen met een hoeveelheid caseïne waarvan in eerste instantie werd aangenomen dat zij niet voldeed aan de kwaliteitscriteria van de verordening, een bevinding die achteraf onjuist zou zijn gebleken [13].

34. Het bedrag van 17 697 DM zou het gevolg zijn van een vergissing met betrekking tot het aantal negatieve monsters: niet alleen de hoofdmonsters, maar ook de controlemonsters waren als negatief beschouwd. [14]

35. De Commissie weigerde deze bedragen ten laste van het EOGFL te brengen, omdat deze toelichtingen, hoe relevant ook, waren verstrekt na 15 juli 1991, de datum waarop de verzoekende staat volgens beschikking C (91) 1270 def. van 28 juni 1991 zijn opmerkingen uiterlijk had moeten indienen.

13 — Punt 11 van het verzoekschrift.

14 — Ibid., punt 12.

36. Na evenwel later te hebben vastgesteld, dat de preciseringen over het bedrag van 6 668 DM haar tijdig hadden bereikt, heeft zij in repliek op dat punt de gegrondheid van het verzoek erkend. [15]

37. In die omstandigheden moet de onderzochte beschikking, wat dit bedrag betreft, zonder meer nietig worden verklaard.

38. Om haar weigering van betaling van het bedrag van 17 697 DM te rechtvaardigen, beroept de Commissie zich op artikel 1 van verordening (EEG) nr. 422/86 [16], dat luidt:

„Aanvullende inlichtingen kunnen aan de Commissie worden toegezonden tot een uiterste datum die door deze laatste zal worden vastgesteld en waarbij onder meer rekening zal worden gehouden met de omvang van het werk dat nodig is om de betrokken inlichtingen te verstrekken. Wanneer de genoemde inlichtingen niet binnen de vastgestelde termijnen worden toegezonden zal de Commissie haar beslissing nemen op grond van de gegevens waarover zij beschikt op de vastgestelde datum, behoudens indien de te late toezending van de inlichtingen door uitzonderlijke omstandigheden is gerechtvaardigd."

15 — Punt 18.

16 — Verordening (EEG) nr. 422/86 van de Commissie van 25 februari 1986 tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1723/72 inzake de goedkeuring van de rekeningen betreffende het Europees Oriëntatie-en Garantiefonds voor de Landbouw, afdeling Garantie (PB 1986, L 48, blz. 31).

39. De Bondsrepubliek Duitsland wijst evenwel op een brief van de Commissie van 1 augustus 1991, waarin zij, zonder dat een termijn werd gesteld, werd uitgenodigd nadere inlichtingen te verstrekken. Uit deze correspondentie zou blijken, dat de Commissie bereid was rekening te houden met de na 15 juli 1991 geformuleerde opmerkingen. Bovendien zou de door de Commissie gebruikte berekeningsmethode eerst op een vergadering van 23 januari 1992 bekend zijn geworden.

40. Ik ga akkoord met deze analyse. De brief dient zich weliswaar aan als een „synthese van de hoofdconclusies van de bilaterale vergadering van 21 juni 1991", doch wat de „uitvoering van de steunregeling aan caseïne" betreft, wordt er daarin op gewezen, dat:

„om het EOGFL in staat te stellen de financiële gevolgen van dit onregelmatige procédé nader te bepalen, de Duitse autoriteiten worden uitgenodigd de in de bijlagen I en II van de brief van 20 maart 1991 verstrekte inlichtingen aan te vullen (...)"

41. Nergens wordt nog de aanvankelijk gestelde termijn genoemd, die noodzakelijkerwijs bekend was op het tijdstip van die correspondentie; nog minder wordt gezegd dat hij was verstreken, zodat de Bondsrepubliek Duitsland er terecht van uit mocht gaan, dat de Commissie bereid was rekening te houden met de nadien verstrekte gegevens.

42. In een arrest in een zaak waarin de Commissie ondanks een voorbehoud over de gevolgen van nog te wijzen arresten zich beriep op het verstrijken van de termijn, verklaarde het Hof:

„Nu de Commissie enkel de mogelijkheid heeft opengelaten om het probleem opnieuw te onderzoeken, heeft zij niet te kennen gegeven, dat zij een einde wilde maken aan de discussie omtrent wat als bewijs van de werkelijke verliezen moest worden aanvaard. Een Lid-Staat mocht daaruit dus afleiden, dat het nieuwe onderzoek alle vragen kon betreffen die door de arresten van het Hof inzake de begrotingsjaren 1974 en 1975 waren opengelaten." [17]

43. Hoewel de Commissie onbetwist blijk heeft gegeven van haar voornemen de procedure binnen een bepaalde termijn te beëindigen, heeft zij later een brief gezonden die zich weliswaar aandiende als de synthese van een vergadering, doch die tevens ook een uitnodiging was om bepaalde stukken over te leggen.

44. Bovendien blijkt niet uit de van de verzoekende staat en van de Commissie afkomstige bijlagen bij de processtukken, dat de berekeningsmethode van de Commissie bekend was vóór de beschikking waarbij de

17 — Arrest van 28 januari 1986 (zaak 129/84, Italië/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 309, r. o. 41).

termijn werd vastgesteld. De Commissie stelt dat trouwens ook niet, doch merkt dit gegeven alleen als irrelevant aan. [18]

45. Al heeft de Commissie in eerste instantie verklaard, dat „wanneer de resultaten niet bevredigend zijn, de steun dient te worden geweigerd voor de volledige produktie tussen twee bevredigende resultaten, en niet alleen voor de betrokken partij" [19], daarna was zij van mening, dat de resultaten alleen tot de volledige produktie behoefden te worden uitgebreid in dezelfde mate als de verrichte steekproef. Dat wijst op het belang van de bepaling van de berekeningsmethode, aangezien deze, naargelang van het geval, verschillende gevolgen heeft voor het litigieuze bedrag.

46. De beschikking moet dus ook op dit punt nietig worden verklaard, temeer daar de Commissie er ter terechtzitting op heeft gewezen, dat het verzoek om dit bedrag ten laste te nemen, indien tijdig ingediend, had kunnen worden ingewilligd.

47. Ik geef derhalve in overweging:

— beschikking K (92) 1783 def. van de Commissie van 23 september 1992, bekendgemaakt in het Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen onder nr. 92/491/EEG, nietig te verklaren in zoverre daarbij een bedrag van 24 365 DM aan steun voor de verwerking van ondermelk tot caseïne en caseïnaten, niet ten laste van het EOGFL is gebracht,

— het beroep voor het overige te verwerpen,

— elke partij in de eigen kosten te verwijzen.

18 — Verweerschrift, punt 31.

19 — Bijlage 5 bij het verzoekschrift. Zie ook het verweerschrift, punt 19.