# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO van 13 december 1991 *

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

1. In de onderhavige zaak moet het Hof nogmaals uitspraak doen over de geldigheid van de gemeenschapsregeling betreffende de heffing, bij uitvoer van schapen uit het Verenigd Koninkrijk, van een bedrag dat gelijk is aan de variabele slachtpremie voor schapen, welk bedrag hierna „clawback" wordt genoemd. De prejudiciële vragen van de Crown Court te Maidstone (zaak C-38/90) en van de Crown Court te Leeds (zaak C-151/90) betreffen inzonderheid de geldigheid van artikel 4, leden 1 en 2, van verordening (EEG) nr. 1633/84 van de Commissie van 8 juni 1984 houdende uitvoeringsbepalingen inzake de variabele slachtpremie voor schapen. [1]

2. De voorgeschiedenis van de hoofdgedingen kan in enkele regels worden geschetst. Lomas alsmede Fletcher en Pritchard, respectievelijk directeur en beheerder van de vennootschap North Riding Lamb Ltd, allen exporteurs van schapevlees, worden strafrechtelijk vervolgd wegens onjuiste verklaringen over het gewicht van de uitgevoerde dieren en/of over de aard van het uitgevoerde vlees.

De eventuele fraude ten nadele van de gemeenschapskas is hier evenwel niet relevant. Blijkens de verwijzingsbeschikking kunnen de strafvervolgingen tegen de verdachten slechts slagen indien wordt aangetoond, dat de douane „ertoe gehouden" („assigned matter") was die verklaringen, die in casu vals bleken te zijn, te verlangen. Verdachten hebben voor de respectieve nationale rechterlijke instanties gesteld, dat de communautaire uitvoeringsbepalingen ter zake van heffing van de „clawback" ongeldig zijn en dat de nationale autoriteiten bijgevolg niet het recht hadden, de overlegging van de betrokken verklaringen te verlangen; hierbij is geenszins van belang, dat, zoals lijkt vast te staan, deze verklaringen onjuist zijn.

In de context van deze feiten hebben de nationale rechterlijke instanties de zaak voor een prejudiciële beslissing naar het Hof verwezen.

3. Voor een gedetailleerde beschrijving van de betrokken gemeenschapsregeling verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting; hier zal ik alleen de rechtstreeks ter zake dienende punten belichten.

Verordening (EEG) nr. 1837/80 van de Raad van 27 juni 1980 [2] (hierna: „basisverordening") houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector schape- en geitevlees, voorziet onder de interventiemaatregelen ter regulering van de markt in de betaling van een „variabele

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB 1984, L 154, blz. 27.

2 — PB 1980, L 183, blz. 1.

slachtpremie". Volgens artikel 9 van die verordening, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 871/84 [3] van de Raad van 31 maart 1984, kan het Verenigd Koninkrijk, de enige Lid-Staat waarvoor die mogelijkheid geldt, de betrokken premie toekennen wanneer de op diens representatieve markt geconstateerde prijzen lager liggen dan een „richtniveau" dat overeenkomt met 85% van de basisprijs en er geen steunmaatregelen in de vorm van aankopen door de interventiebureaus zijn genomen (lid 1).

Om te voorkomen dat de toekenning van de variabele slachtpremie de mededinging verstoort wanneer het vlees en/of de voor de slacht bestemde schapen uit het Verenigd Koninkrijk worden geëxporteerd, bepaalt artikel 9, lid 3: „In geval van betaling van de (...) (slacht)premie (...) stelt de Commissie maatregelen vast om ervoor te zorgen dat op alle (...) produkten (waarvoor die premie is toegekend), wanneer zij de betrokken regio verlaten, *een bedrag wordt geheven dat gelijk is aan de werkelijk uitgekeerde premie.*" [4]

Bij de reeds genoemde verordening nr. 1633/84 heeft de Commissie op grond van artikel 9, lid 4, van verordening nr. 871/84 de bepalingen ter uitvoering van de premie vastgesteld. Met betrekking tot de heffing van clawback bepaalt artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1633/84: „Voor het Verenigd Koninkrijk wordt het bedrag dat (...) moet worden geheven wanneer de (...) produkten regio 5 verlaten, wekelijks door de Commissie vastgesteld. Dat bedrag is gelijk aan het overeenkomstig artikel 3, lid 1, vastgestelde premiebedrag voor de week waarin de betrokken produkten het grondgebied van de betrokken regio verlaten." Luidens artikel 3, lid 1, „wordt het bedrag van de premie wekelijks door de Commissie vastgesteld voor de week die begint eenentwintig dagen vóór de week waarin de vaststelling plaatsvindt".

De ingevoerde regeling werkt, zakelijk en eenvoudig weergegeven, als volgt: a) de slachtpremie wordt toegekend tegen het tarief dat is vastgesteld voor de week waarin de schapen voor de eerste maal worden verhandeld met het oog op de slacht of tegen het tarief van de dag waarop zij worden geslacht; b) de schapen (levende dieren) waarvoor de premie is toegekend, moeten binnen 21 dagen worden uitgevoerd, en c) de clawback wordt geheven tegen het tarief van de premie vastgesteld voor de week waarin de uitvoer plaatsvindt.

Ingevolge artikel 4, lid 2, wordt een waarborg gesteld om het bedrag te garanderen dat overeenkomstig lid 1 verschuldigd is; die waarborg, die door de bevoegde autoriteiten van het Verenigd Koninkrijk moet worden vastgesteld, moet ten minste gelijk zijn aan het premiebedrag dat wordt verwacht voor de week die voorafgaat aan die waarin de produkten uit het Verenigd Koninkrijk worden geëxporteerd.

Ten slotte bepaalt artikel 5, dat het Verenigd Koninkrijk de nodige maatregelen neemt om te garanderen dat de bepalingen van deze verordening in acht worden genomen (lid 1), waaronder, indien nodig, de nodige maatregelen „om het toegekende premiebedrag terug te vorderen" (lid 2).

4. Met hun eerste vraag wensen de nationale rechterlijke instanties te vernemen, of artikel 4, leden 1 en 2, van verordening nr. 1633/84 ongeldig is omdat de Commis-

3 — PB 1984, L 90, blz. 35.

4 — Eigen cursivering.

sie daarin de grenzen van de haar bij artikel 9 van de basisverordening verleende bevoegdheid heeft overschreden.

Het is om te beginnen duidelijk, dat het door de Commissie bij verordening nr. 1633/84 ingevoerde stelsel onvermijdelijk tot gevolg heeft dat het bedrag van de slachtpremie verschilt, of althans kan verschillen, van dat van de clawback, omdat volgens genoemde regeling de slachtpremie wordt toegekend tegen het tarief dat geldt voor de week waarin de dieren voor de eerste maal worden verhandeld of voor de dag waarop zij worden geslacht, terwijl clawback wordt geheven tegen het tarief van de premie voor de week waarin de uitvoer plaatsvindt. Met andere woorden, voor een schaap X is de bij uitvoer geheven clawback gelijk aan het premiebedrag dat in die week aan de producent zou worden toegekend, maar niet aan de werkelijk voor datzelfde schaap X toegekende premie. Die twee bedragen zijn derhalve slechts identiek wanneer de dieren in dezelfde week voor de eerste maal met het oog op de slacht worden verhandeld en worden uitgevoerd.

Volgens verdachten in de hoofdgedingen is de omstandigheid dat de clawback vaak aanzienlijk hoger is dan, en in ieder geval afwijkt van, het werkelijk toegekende premiebedrag, in strijd met artikel 9, lid 3, van de basisverordening, voor zover daarin wordt bepaald, dat het bedrag van de clawback „gelijk is aan de werkelijk uitgekeerde premie".

5. Om op die vraag te antwoorden moet derhalve worden vastgesteld, of de uitdrukking „*een bedrag (...) dat gelijk is aan de werkelijk uitgekeerde premie*" aldus moet worden uitgelegd, dat die twee bedragen gelijk moeten zijn dan wel aldus dat, zoals de Britse regering en de Commissie stellen, die twee bedragen ook kunnen verschillen mits het verschil gering is en in ieder geval over een langere tijdsperiode wordt gecompenseerd.

Het zij meteen gezegd, dat de stelling dat genoemde uitdrukking van artikel 9, lid 3, geenszins impliceert dat die twee bedragen (de premie en de clawback) gelijk moeten zijn, maar dat slechts een niet nader omschreven „gelijkwaardigheid" wordt vereist, mij niet erg overtuigend lijkt. Ik wil er enkel op wijzen, dat twee gelijkwaardige bedragen, dus bedragen met dezelfde waarde, per definitie gelijk zijn. Bovendien versterkt het woord „werkelijk" de opvatting dat de twee betrokken bedragen perfect moeten overeenstemmen.

Verder pleiten niet alleen de bewoordingen maar ook het doel van de litigieuze bepaling in de context waarin deze zich bevindt, voor een restrictieve uitlegging. Het Hof heeft zich overigens juist ten aanzien van die bepaling al in die zin uitspraak uitgesproken.

Op grond van de overweging, dat „elke heffing van een som geld bij de uitvoer naar een andere Lid-Staat, ongeacht om welke reden, in beginsel een belemmering vormt van het vrije verkeer van goederen binnen

de gemeenschappelijke markt"[5], heeft het Hof immers verklaard, dat „artikel 9, lid 3, een afwijking (vormt) van de grondbeginselen van iedere gemeenschappelijke marktordening en (...) derhalve eng moet worden uitgelegd".[6]

Meer in het bijzonder heeft het Hof in het arrest in zaak 61/86 vastgesteld, dat de heffing van clawback „geen heffing van gelijke werking als een douanerecht is, omdat zij niet los kan worden gezien van de interventieregeling bestaande in toekenning van een variabele slachtpremie, en *tot doel heeft de invloed van de slachtpremie geheel te neutraliseren* en aldus de uitvoer uit de staten en de regio's waar die premie wordt toegekend, naar de andere Lid-Staten mogelijk te maken zonder de markten van laatstbedoelde staten te verstoren".[7] Hieruit volgt dat, zoals het Hof in dat arrest heeft verklaard, artikel 9, lid 3, „aldus moet worden verstaan, *dat het uitsluitend de terugvordering van een voor een bepaald dier werkelijk betaald premiebedrag voorschrijft*, wanneer dit dier de regio verlaat waarin de premie is toegekend".[8]

6. Uit de door het Hof aan artikel 9, lid 3, van de basisverordening gegeven uitlegging blijkt derhalve duidelijk, dat die bepaling uitsluitend voorziet in de terugvordering van een bedrag dat overeenkomt met het als slachtpremie toegekende bedrag. De reden hiervoor is, dat de clawback nauw verband houdt met de aard van de slachtpremie, een premie die bedoeld is om een beter evenwicht tussen de prijzen op een bepaalde markt tot stand te brengen. Hieruit volgt, dat slechts kan worden voorkomen dat die premie ook gevolgen buiten die markt teweegbrengt, indien het uitgekeerde bedrag wordt teruggevorderd wanneer het schaap of het vlees ervan het grondgebied van de betrokken staat verlaat.

Deze gevolgtrekking wordt mijns inziens niet ontkracht door de stelling van de Commissie, dat de verschillen tussen premiebedragen en clawbackbedragen elkaar over een niet nader omschreven periode X compenseren, zodat over die periode de als clawback geheven bedragen — globaal gezien — gelijk zijn aan de werkelijk uitgekeerde premies. Ik wijs er dienaangaande enkel op, dat de Commissie die stelling niet onderbouwt met gegevens aan de hand waarvan kan worden geverifieerd of die compensatie inderdaad heeft plaatsgevonden. Opgemerkt zij evenwel, dat het tarief van de premie vaak aanzienlijk varieert, zelfs over een korte periode.[9]

Tot slot enkele korte opmerkingen over de zowel door de Commissie als de Britse rege-

5 — Zie de arresten van 2 februari 1988 (zaak 61/86, Verenigd Koninkrijk/Commissie, Jurispr. 1988, blz. 431, r. o. 10, en zaak 162/86, Livestock Sales Transport, Jurispr. 1988, blz. 489, r. o. 9).

6 — Arresten Livestock Sales Transport, reeds aangehaald, r. o. 9, en Verenigd Koninkrijk/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 15.

7 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 11 (eigen cursivering); zie in dezelfde zin arrest van 15 september 1982 (zaak 106/81, Kind, Jurispr. 1982, blz. 2885, r. o. 21).

8 — Arrest Verenigd Koninkrijk/Commissie, reeds aangehaald, r. o. 15 (eigen cursivering).

9 — Ik wil slechts één voorbeeld geven, dat vast en zeker een grensgeval is, maar dat goed illustreert tot welke distorsies de gebruikte methode kan leiden. In de week van 1 tot 7 augustus 1988 was het betrokken tarief gelijk aan nul, twee weken later (van 16 tot 21 augustus) bedroeg het tarief daarentegen 56,326: dit betekent uiteraard, dat degene die in de week van 16 tot 21 augustus een schaap heeft uitgevoerd, dat in de week van 1 tot 7 augustus in de handel was gebracht, clawback heeft betaald voor een schaap waarvoor geen enkele premie is ontvangen! Uiteraard kan ook de omgekeerde situatie zich voordoen.

ring aangevoerde stelling, dat een clawbackregeling waarbij het premiebedrag en het bedrag aan clawback precies overeenstemmen, onuitvoerbaar is of in ieder geval zeer aanzienlijke technische en administratieve moeilijkheden zou opleveren en buitensporige kosten zou meebrengen. Al geef ik toe, dat de genoemde moeilijkheden inderdaad enorm zijn en dat de thans toegepaste methode het voordeel heeft praktisch te zijn en de controles te vergemakkelijken, toch geloof ik niet dat de toepassing van een met artikel 9, lid 3, van de basisverordening conforme methode op onoverkomelijke moeilijkheden zou stuiten. Het zou bij voorbeeld een oplossing kunnen zijn, te voorzien in een systeem van certificering dat elk dier of elke partij dieren vergezelt vanaf het ogenblik waarop zij voor de eerste maal worden verhandeld tot op het moment van de eventuele uitvoer, zodat de producent en dus het werkelijk uitgekeerde premiebedrag kan worden vastgesteld.

Dit is weliswaar een methode die fraude ten nadele van de gemeenschapskas kan vergemakkelijken, daar het moeilijker wordt systematische controles te verrichten, doch die overweging doet niets af aan de essentie van het probleem: het blijft zo, dat de geldigheid van een bepaling niet uitsluitend kan worden afgemeten aan opportuniteitsoverwegingen. Bovendien staat niets eraan in de weg dat de basisbepaling wordt gewijzigd wanneer de moeilijkheden werkelijk onoverkomelijk zijn.

Kortom, door de invoering van een clawbackregeling die het niet mogelijk maakt om, zoals artikel 9, lid 3, van de basisverordening bepaalt, een met de slachtpremie overeenkomend bedrag terug te vorderen, heeft de Commissie de grenzen van de haar bij de verordening van de Raad verleende bevoegdheden overschreden.

Mitsdien moet artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1633/84 van de Commissie ongeldig worden verklaard, voor zover het impliceert dat het bedrag van de clawback niet precies gelijk is aan het bedrag van de werkelijk verleende slachtpremie. Artikel 4, lid 2, moet ongeldig worden verklaard, voor zover daarin wordt voorgeschreven dat een waarborg wordt gesteld om het overeenkomstig lid 1 verschuldigde bedrag te garanderen.

7. Met de tweede vraag wensen de nationale rechterlijke instanties van het Hof te vernemen, welke gevolgen de ongeldigverklaring van de verordening heeft.

Om te beginnen zij opgemerkt, dat volgens vaste rechtspraak het Hof ook in procedures op grond van artikel 177 gebruik maakt van de mogelijkheid om de gevolgen van een ongeldigverklaring te beperken wanneer dwingende redenen, inzonderheid overwegingen in verband met de rechtszekerheid, dit rechtvaardigen. [10]

10 — Zie bij voorbeeld de arresten van 15 januari 1986 (zaak 41/84, Pinna, Jurispr. 1986, blz. 1, r. o. 28 en 29) en 27 februari 1985 (zaak 112/83, Produits de maïs, Jurispr. 1985, blz. 719, r. o. 17 en 18).

In de praktijk heeft het Hof, onder verwijzing naar de specifieke omstandigheden van de voorgelegde gedingen, van die mogelijkheid gebruik gemaakt wanneer de terugvordering van bedragen uitgekeerd op grond van een ongeldig verklaarde bepaling ernstige economische gevolgen zou kunnen hebben. [11]

Wat de onderhavige zaak betreft, zij allereerst opgemerkt, dat de ongeldigverklaring van artikel 4, lid 1, van verordening nr. 1633/84 financieel gezien slechts gevolgen heeft voor het deel van de „clawback" dat de betrokken premies overtreft, en dat de terugvordering van die bedragen in de hoofdgedingen in ieder geval absoluut niet aan de orde is. Er zij namelijk aan herinnerd, dat verweerders de geldigheid van de clawbackregeling alleen hebben aangevochten om te ontsnappen aan de gevolgen van de inbreuk waarvoor zij worden vervolgd.

Toch ben ik van mening, dat de betrokken ongeldigheid, al laat zij het beginsel van de clawback als zodanig onverlet, gevolgen heeft voor de heffingsregeling in haar geheel.

Een ongeldigverklaring ex tunc dreigt immers de op grond van die regeling tot stand gekomen rechtsbetrekkingen te verstoren en het verschil tussen de werkelijk voor een schaap toegekende premie en de over datzelfde schaap geheven clawback — een bedrag dat, gezien de vroeger toegepaste regeling, nagenoeg onmogelijk is vast te stellen — opnieuw in geding te brengen.

Derhalve ben ik van mening, dat overeenkomstig de reeds aangehaalde rechtspraak van het Hof de ongeldigverklaring van de bij verordening nr. 1633/84 vastgestelde heffingsregeling voor de clawback ook in het onderhavige geval bij wijze van uitzondering niet tot gevolg mag hebben, dat het verschil tussen de werkelijk voor een schaap toegekende premie en de over dat schaap geheven clawback weer in geding wordt gebracht.

Om het beginsel van een effectieve rechtsbescherming in acht te nemen, stel ik evenwel voor te verklaren, dat de vastgestelde ongeldigheid slechts kan worden ingeroepen door degenen die vóór het arrest een beroep in rechte (of een gelijkwaardige procedure) tegen op grond van de ongeldig verklaarde bepalingen verrichte handelingen hebben ingesteld.

8. De derde vraag is erop gericht van het Hof te vernemen, of het Verenigd Koninkrijk, niettegenstaande de vastgestelde ongeldigheid, naar gemeenschapsrecht gerechtigd of gehouden is, de overlegging te eisen van documenten in verband met uitvoertransacties waarover heffingen in de zin van artikel 4 van verordening nr. 1633/84 verschuldigd zijn, en strafvervolging wegens valse verklaringen in die documenten in te stellen wanneer, zoals in het onderhavige geval, de nationale regeling op grond waarvan de strafvordering wordt ingesteld, het bestaan van communautaire rechten en plichten onderstelt.

11 — Arresten van 15 oktober 1980 (zaak 4/79, Providence agricole de la Champagne, Jurispr. 1980, blz. 2823, r. o. 45) en 15 januari 1986 (Pinna, reeds aangehaald, r. o. 30).

Die vraag is erop gericht te vernemen, of de clawbackregeling ook bij gebreke van door de Commissie vastgestelde uitvoeringsbepalingen in werking kan blijven, en of het Verenigd Koninkrijk derhalve in afwachting van een nieuwe regeling op grond van een andere gemeenschapsbepaling verplicht (of althans gerechtigd) is, clawback te blijven heffen met alles wat daarbij komt kijken: overlegging van documenten en mogelijkheid van strafvervolging in geval van inbreuken.

Ik moet bekennen dat ik haast niet kan weerstaan aan de verleiding, deze vraag bevestigend te beantwoorden, maar misschien komt dat omdat ik de gedachte niet kan verdragen, dat eigenlijk in de naam van het gemeenschapsrecht wordt toegestaan te ontsnappen aan de gevolgen van een poging tot fraude ten nadele van de gemeenschapskas.

Dit gezegd zijnde, wijs ik erop, dat de omstandigheid dat in artikel 9, lid 3, van de basisverordening de heffing van clawback en eigenlijk ook het bedrag ervan wordt voorgeschreven, niet wegneemt, dat die bepaling aan de Commissie de bevoegdheid verleent, de desbetreffende uitvoeringsbepalingen vast te stellen. Derhalve is het Verenigd Koninkrijk bij gebreke van dergelijke uitvoeringsbepalingen in beginsel naar gemeenschapsrecht niet verplicht, overlegging van de betrokken documenten te verlangen en strafvervolging in te stellen ingeval die documenten valse verklaringen bevatten.

9. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof derhalve in overweging, de prejudiciële vragen van de Crown Courts te Maidstone en te Leeds te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 4, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1633/84 van de Commissie is ongeldig voor zover het impliceert dat het bedrag van de clawback niet precies gelijk is aan het bedrag van de werkelijk verleende slachtpremie. Artikel 4, lid 2, van die verordening is ongeldig voor zover daarin wordt voorgeschreven dat een waarborg wordt gesteld om het overeenkomstig artikel 4, lid 1, verschuldigde bedrag te garanderen.

2) De vastgestelde ongeldigheid van bovengenoemde bepalingen kan met betrekking tot een vóór de datum van dit arrest gelegen periode slechts worden ingeroepen door personen die vóór die datum reeds een beroep in rechte of een gelijkwaardige procedure tegen op grond van de ongeldig verklaarde bepalingen verrichte handelingen hebben ingesteld.

3) Het Verenigd Koninkrijk is naar gemeenschapsrecht niet verplicht, de overlegging te verlangen van documenten ter zake van op ongeldig verklaarde bepalingen gebaseerde heffingen en op basis daarvan strafvorderingen in te stellen."