CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL
J. KOKOTT
van 15 juli 2010[1]

I — Inleiding

1. Wie landbouwproducten uit de Europese Unie uitvoert en daarvoor uitvoerrestituties ontvangt, die zoals bekend ertoe strekken de prijsverschillen tussen de interne markt en de wereldmarkt te compenseren, dient bij onregelmatigheden niet alleen de ten onrechte ontvangen bedragen terug te betalen, maar kan zich tevens verwachten aan financiële sancties. In het onderhavige geval word echter geen sanctie opgelegd aan de uitvoerder zelf, maar alleen aan de op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma die betreffende de invoer in het betrokken derde land een verklaring diende af te geven en daarbij onjuiste gegevens heeft verstrekt. In dat verband moeten in wezen twee vragen worden beantwoord: 1) of het gemeenschapsrecht op het relevante tijdstip — in 1997 — een toereikende rechtsgrondslag bood voor die sanctie, en 2) of de verjaring door bepaalde handelingen van de nationale administratieve autoriteiten werd gestuit.

2. De eerste van die twee vragen is van bijzonder belang voor zover daarin de problematiek van de rechtstreekse werking van EU-verordeningen alsook het rechtszekerheidsbeginsel aan de orde is. Daarbij dient in het bijzonder in verband met de bescherming van de financiële belangen van de Europese Unie het samenspel tussen de algemene regeling en de sectorale regelingen te worden onderzocht.

II — Toepasselijke bepalingen

A — *Gemeenschapsrecht*

1. Verordening nr. 2988/95

3. Met verordening nr. 2988/95[2] heeft de Raad een gemeenschappelijk juridisch kader

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — Verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen (PB L 312, blz. 1).

voor alle communautaire beleidsgebieden geschapen, om de handelingen — in het bijzonder fraude — waardoor de financiële belangen van de Gemeenschappen worden geschaad, te bestrijden.

4. Volgens artikel 5, lid 1, van die verordening „[kunnen] [o]pzettelijk of uit nalatigheid begane onregelmatigheden [leiden] tot de volgende administratieve sancties: a) betaling van een administratieve boete; b) [...];"

5. Het begrip onregelmatigheid wordt in artikel 1, lid 2, van die verordening als volgt gedefinieerd: „elke inbreuk op het gemeenschapsrecht […] die bestaat in een handeling of een nalaten van een marktdeelnemer waardoor de algemene begroting van de Gemeenschappen of de door de Gemeenschappen beheerde begrotingen worden of zouden kunnen worden benadeeld, hetzij door de vermindering of het achterwege blijven van ontvangsten uit de eigen middelen, die rechtstreeks voor rekening van de Gemeenschappen worden geïnd, hetzij door een onverschuldigde uitgave."

6. Volgens artikel 7 van de verordening „[kunnen] [c]ommunautaire administratieve maatregelen en sancties […] worden opgelegd aan de in artikel 1 bedoelde marktdeelnemers — natuurlijke personen, rechtspersonen of andere eenheden die naar nationaal recht als rechtssubject worden aangemerkt — die de onregelmatigheid hebben begaan. Zij kunnen ook worden opgelegd aan de personen die aan het begaan van de onregelmatigheid hebben deelgenomen, alsmede aan de personen die voor de onregelmatigheid aansprakelijk kunnen worden gesteld of die het begaan ervan hadden moeten voorkomen."

7. Artikel 2, lid 2, eerste zin, van die verordening bepaalt dat „[g]een administratieve sanctie kan worden opgelegd dan uit kracht van een aan de onregelmatigheid voorafgegaan gemeenschapsbesluit." Artikel 2, lid 3, ervan bepaalt dat „[h]et gemeenschapsrecht […] de aard en de draagwijdte [bepaalt] van de administratieve maatregelen en sancties die voor een juiste toepassing van de betrokken regeling nodig zijn rekening houdend met de aard en de ernst van de onregelmatigheid, het toegekende of ontvangen voordeel evenals de mate van schuld."

8. In dat verband heeft de Raad in de vijfde overweging van de considerans van die verordening uiteengezet „dat de gedragingen die als onregelmatigheden worden aangemerkt, evenals de administratieve maatregelen en sanctie die erop van toepassing zijn, overeenkomstig deze verordening in sectoriële regelingen worden bepaald".

9. Artikel 3 van verordening nr. 2988/95 regelt de verjaring. Volgens lid 1, derde alinea, ervan „[wordt] [d]e verjaring van de vervolging […] gestuit door elke onderzoekshandeling of daad van vervolging van de onregelmatigheid door de bevoegde autoriteit, mits deze de betrokkene ter kennis is gebracht. Na

de stuiting vangt een nieuwe verjaringstermijn aan."

2. Verordening nr. 3665/87

10. Om de strijd tegen onregelmatigheden en fraude bij uitvoerrestituties voor landbouwproducten te intensiveren, heeft de Commissie reeds in het jaar 1994 door wijziging van verordening nr. 3665/87 [3] de volgende sancties ingevoerd:

„*Artikel 11*

„1. Wanneer wordt geconstateerd dat een exporteur een hogere uitvoerrestitutie heeft gevraagd dan de geldende, is de verschuldigde restitutie voor de betreffende uitvoer gelijk aan de geldende restitutie voor de werkelijke uitvoer, verminderd met een bedrag dat gelijk is aan:

a) de helft van het verschil tussen de gevraagde restitutie en de geldende restitutie voor het daadwerkelijk uitgevoerde product;

b) het dubbele van het verschil tussen de gevraagde restitutie en de geldende restitutie, indien de exporteur opzettelijk onjuiste gegevens heeft verstrekt.

[...]

Indien de uitkomst van de sub a of b bedoelde vermindering een negatief bedrag is, moet de exporteur dit negatieve bedrag betalen.

Wanneer de bevoegde autoriteiten hebben geconstateerd dat de gevraagde restitutie onjuist was en de uitvoer niet is geschied, zodat vermindering van de restitutie niet mogelijk is, betaalt de exporteur een bedrag dat gelijk is aan het sub a, respectievelijk sub b, bedoelde sanctiebedrag. [...].

[...]

3. Onverminderd de verplichting tot betaling van alle negatieve bedragen als bedoeld in lid 1, vierde alinea, is de begunstigde verplicht om, indien een restitutie ten onrechte is betaald, de ten onrechte ontvangen bedragen terug te betalen, waaronder begrepen de overeenkomstig lid 1, eerste alinea, geldende sanctiebedragen, vermeerderd met een rente

3 — Verordening (EEG) nr. 3665/87 van de Commissie van 27 november 1987 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten (PB L 351, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2945/94 van de Commissie van 2 december 1994 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 3665/87 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten, wat de terugvordering van ten onrechte betaalde bedragen en de toe te passen sancties betreft (PB L 310, blz. 57).

over het tussen de betaling en de terugbetaling verstreken tijdvak. Indien evenwel:

— de terugbetaling door een nog niet vrijgegeven zekerheid wordt gewaarborgd, [...];

— de zekerheid reeds is vrijgegeven, betaalt de begunstigde het bedrag van de zekerheid die zou zijn verbeurd, vermeerderd met de rente over de periode vanaf het vrijgeven van de zekerheid tot en met de dag voorafgaande aan die van de betaling."

B — *Nationaal recht*

11. Volgens artikel 2, lid 2, van het koninklijk besluit van 4 januari 1985 [4] is een in België erkende op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma hoofdelijk aansprakelijk met de andere partijen die deelnemen aan een uitvoerverrichting voor de financiële gevolgen van de door haar afgegeven verklaringen.

4 — *Belgisch Staatsblad* van 21 februari 1985, blz. 1937. Dit besluit wordt zowel in het verzoek om een prejudiciële beslissing in het kader van de uiteenzetting van de argumenten van partijen, als in de schriftelijke opmerkingen die de Belgische regering bij het Hof heeft ingediend. De Commissie citeert in haar schriftelijke opmerkingen voor het Hof echter een koninklijk besluit van 28 februari 1999, *Belgisch Staatsblad* van 22 juni 1999, dat volgens de Commissie in werking trad op 1 januari 1995 en een gelijkaardig voorschrift bevat.

III — Feiten en prejudiciële vragen

12. De Belgische onderneming Firme Derwa NV (hierna: „Derwa") verkocht in juni 1997 741 144 kg rundvlees aan een klant in Egypte. Nog tijdens dezelfde maand werden de goederen naar Egypte verscheept en daar gelost.

13. Voor die uitvoerverrichting heeft Derwa bij het BIRB [5] aanspraak gemaakt op een gedifferentieerde uitvoerrestitutie en zij ontving, na het stellen van een zekerheid van 120 %, een bedrag van omgerekend 1 407 268,91 EUR als voorschot. Teneinde dit bedrag definitief te verkrijgen diende Derwa binnen 12 maanden na de aanvaarding van de uitvoeraangifte het bewijs te leveren dat de goederen in Egypte in het vrije verkeer waren gebracht.

14. Op 10 februari 1998 deed Derwa aan het BIRB een verklaring toekomen, die op 4 november 1997 was afgegeven door de in België erkende, op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma SGS Belgium NV (hierna: „SGS Belgium"), waarin werd bevestigd dat de betrokken producten door de Egyptische douaneautoriteiten voor invoer tot verbruik waren vrijgegeven. Daarop

5 — Belgisch Interventie- en Restitutiebureau.

heeft het BIRB de door Derwa gestelde zekerheid vrijgegeven, waardoor de uitvoerrestituties definitief werd toegekend.

15. Uit een door de Economische Inspectie van het Belgische ministerie van Economische Zaken bij SGS Belgium uitgevoerd onderzoek bleek evenwel dat SGS Egypt Ltd op 24 september 1997 aan SGS Belgium een faxbericht had gezonden, waarin werd meegedeeld dat de goederen weliswaar waren vrijgegeven door de Egyptische douaneautoriteiten maar niet in Egypte mochten worden ingevoerd wegens een door de Egyptische autoriteiten opgelegd verbod van invoer van Belgisch rundvlees. Dit faxbericht kwam er blijkbaar na een verzoek van de goederenverzekeraar Central Beheer Achmea NV aan SGS Belgium om hem na onderzoek een certificaat van inklaring te bezorgen.

16. Het BIRB, dat door de Economische Inspectie meermaals was geïnformeerd over het onderzoek bij SGS Belgium, deelde SGS Belgium de uitslag van het onderzoek mee bij aangetekende brief van 21 april 1999 en verzocht haar de douanedocumenten over te maken op grond waarvan het attest van 4 november 1997 was opgesteld.

17. Bij aangetekende brief van 5 februari 2002 stelde het BIRB vast dat SGS Belgium geen gevolg had gegeven aan het verzoek van 21 april 1999 en dat uit de voorhanden zijnde gegevens diende te worden besloten dat de zending in Egypte niet tot verbruik was ingevoerd. Aangezien het BIRB van mening was dat SGS Belgium opzettelijk onjuiste gegevens had verstrekt, werd haar overeenkomstig artikel 11 van verordening 3665/87 een sanctie van 200 % opgelegd en werd zij verzocht om een bedrag van 4 503 260,74 EUR te betalen. [6]

18. Bij aangetekende brief van 29 april 2002 antwoordde SGS Belgium dat uit nader onderzoek was gebleken dat de goederen in Egypte slechts voorlopig waren ingevoerd. In een latere brief van 27 mei 2002 erkende SGS Belgium dat zij onbewust onjuiste gegevens had verstrekt.

19. Bij dagvaarding betekend op 16 september 2003 heeft het BIRB bij de Rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen een vordering ingesteld om SGS Belgium tot betaling van een bedrag van 4 503 260,74 EUR te doen veroordelen. Daarop heeft SGS Belgium gevorderd dat Derwa en Centraal Beheer Achmea worden veroordeeld om tussen te komen in het geding en om SGS Belgium te vrijwaren.

20. Bij vonnis van 13 januari 2006 heeft die rechtbank de vordering van het BIRB afgewezen en het door SGS Belgium ingestelde verzoek tot gedwongen tussenkomst en vrijwaring zonder voorwerp verklaard.

6 — Dit bedrag is als volgt samengesteld: de met de uitvoerrestitutie overeenstemmende hoofdsom van 1 407 268,90 EUR, vermeerderd met een verhoging van 20 %, namelijk 281 453,72 EUR, en de sanctie van 200 % van de hoofdsom, ofwel 2 814 538,12 EUR.

21. Volgens die rechter was de vordering van BIRB niet verjaard, aangezien de verjaringstermijn van vier jaar van artikel 3 van verordening nr. 2988/95, die was ingegaan op 10 februari 1998 [7], werd gestuit door de aangetekende brief van het BIRB van 5 februari 2002, waarmee de sanctie was opgelegd.

22. Volgens die rechter ontbreekt echter een toereikende rechtsgrondslag om aan een deelnemer aan een door een exporteur begane onregelmatigheid zoals SGS Belgium een sanctie op te leggen. In het bijzonder hebben de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95 geen rechtstreekse werking, aangezien zij de lidstaten een beoordelingsmarge laten. Voorts heeft het BIRB niet aangetoond dat Derwa de uitvoerrestituties ten onrechte heeft ontvangen en dat de door SGS Belgium opgestelde verklaring onjuiste gegevens bevatte.

23. Het BIRB heeft tegen dat vonnis hoger beroep ingesteld bij de verwijzende rechter, het Hof van Beroep te Antwerpen, dat het Hof van Justitie bij arrest van 8 september 2009 de volgende prejudiciële vragen heeft gesteld:

„1) Hebben de bepalingen van [de] artikel[en] 5 en 7 van de EG-verordening [nr.] 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese gemeenschappen rechtstreekse werking in de nationale rechtsorden van de lidstaten bij gebrek aan enige beoordelingsmarge van deze lidstaten en zonder dat de nationale instanties uitvoeringsmaatregelen hoeven vast te stellen?

2) Kan een op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde en door de lidstaat waar de douaneformaliteiten bij uitvoer zijn vervuld, in casu België, erkende firma, die een onjuiste verklaring inzake de lossing in de zin van artikel [18, lid 2, sub c,] van de EG-verordening [nr.] 3665/87 heeft opgesteld als een marktdeelnemer in de zin van artikel 1 van de EG-verordening [nr.] 2988/95 dan wel als een persoon die aan het begaan van de onregelmatigheid heeft deelgenomen of als een persoon die voor de onregelmatigheid aansprakelijk kan worden gesteld of die het begaan ervan had moeten voorkomen, in de zin van artikel 7 van voormelde verordening, worden beschouwd?

3) Kan een mededeling van een verslag van onderzoek uitgevoerd door de Economische Inspectie, dan wel een brief waarbij om overlegging van bijkomende stukken ter staving van de invoer ten verbruik, dan wel een aangetekende brief waarbij een sanctie wordt opgelegd, als een onderzoekshandeling of daad van vervolging in de zin van artikel [3, lid 1,

7 — Dit is de dag waarop Derwa de door SGS Belgium opgestelde verklaring betreffende de invoer in Egypte heeft overgelegd aan het BIRB.

derde alinea], van de verordening (EG, Euratom) [nr.] 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 worden beschouwd?"

24. SGS Belgium, Derwa, de Belgische en de Oostenrijkse regering en de Europese Commissie hebben aan de procedure voor het Hof deelgenomen, waarbij de Oostenrijkse regering slechts schriftelijke opmerkingen heeft ingediend.

IV — Juridische beoordeling

A — *Eerste prejudiciële vraag*

25. Volgens de Belgische regering en de Commissie hebben de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95 rechtstreekse werking. Dit volgt uit de juridische aard en de functie van verordeningen. Weliswaar kunnen er uitzonderingsgevallen bestaan waarin nationale uitvoeringsmaatregelen noodzakelijk zijn, maar dit is in casu niet het geval. Evenmin bestaat er een specifieke sectorale regeling, die bij voorrang moet worden toegepast.

26. Krachtens artikel 288, lid 2, VWEU hebben verordeningen inderdaad „een algemene strekking". Een verordening „is verbindend in al haar onderdelen en is rechtstreeks toepasselijk in elke lidstaat". [8]

27. Deze algemene verklaring uit het primaire recht lijkt ook te gelden voor verordening nr. 2988/95. Dat komt in elk geval tot uitdrukking in artikel 11, lid 2, van deze verordening, waarin het heet dat zij in al haar onderdelen verbindend is en rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat.

28. Reeds in de zaak Handlbauer [9] werd het Hof gevraagd zich uit te spreken over de rechtstreekse werking van verordening nr. 2988/95. Deze zaak betrof een verzoek om een prejudiciële beslissing van een Oostenrijkse rechterlijke instantie, waarin de formulering „unmittelbar anwendbar" („rechtstreeks van toepassing") werd gebezigd in plaats van de Duitse formulering „unmittelbar gilt" („rechtstreeks toepasselijk") uit het primaire recht en uit verordening nr. 2988/95. In de Franse versie van het arrest — zoals bekend beraadslagen de rechters van het Hof van Justitie in het Frans — werden daarvoor de woorden „directement applicable" („rechtstreeks toepasselijk") gebruikt, wat overeenstemt met de bewoordingen van de Franse versies van het primaire recht en van verordening nr. 2988/95. Daaruit kan worden afgeleid dat de twee begrippen „unmittelbare Geltung" en „unmittelbare Anwendbarkeit" in elk geval in het kader van het arrest Handlbauer niet

8 — Een identieke bepaling was opgenomen in het op de onderhavige feiten toepasselijke vroegere artikel 249, tweede alinea, EG.

9 — Arrest van 24 juni 2004, C-278/02, Jurispr. blz. I-6171.

kunnen worden geacht een verschillende betekenis te hebben.

29. In die zaak ging het net zoals in de onderhavige zaak om de vervolging van onregelmatigheden op het gebied van uitvoerrestituties voor landbouwproducten. Het Hof heeft bevestigd dat artikel 3, lid 1, van de verordening, dat voorziet in een verjaringstermijn van vier jaar voor de vervolging van onregelmatigheden, rechtstreeks van toepassing is. [10]

30. In de overwegingen van het arrest wees het Hof er om te beginnen op dat de bepalingen van verordeningen wegens de aard van de verordening en haar functie in het systeem van de bronnen van het gemeenschapsrecht in het algemeen „rechtstreekse werking" [11] in de nationale rechtsorden hebben zonder dat de nationale instanties uitvoeringsmaatregelen hoeven vast te stellen. [12] Weliswaar kunnen voor sommige bepalingen van een verordening uitvoeringsmaatregelen van de lidstaten noodzakelijk zijn [13], maar dit is niet het geval voor artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2988/95.

31. Uit dit arrest of uit de vroegere rechtspraak kan niet worden opgemaakt dat het Hof een duidelijk onderscheid maakt tussen de begrippen rechtstreekse toepassing, rechtstreekse toepasbaarheid en rechtstreekse werking. Hoewel bepaalde partijen bij de procedure zich uitvoerig over eventuele verschillen tussen deze begrippen hebben gebogen, lijkt het mij weinig dienstig hier in te gaan op de principiële discussie aangaande het Duitse begrip „unmittelbare Wirkung" van het Unierecht en meer in het bijzonder van verordeningen, in de zin van het Engelse begrip „direct effect" en het Franse begrip „effet direct" [14].

32. Wanneer het Hof in de onderhavige zaak wordt verzocht zich uit te spreken over de rechtstreekse werking van de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95, dient eenvoudigweg te worden vastgesteld, of een belastende overheidsmaatregel ten aanzien van een onderneming rechtstreeks op een bepaling van die verordening kan worden gebaseerd. Dit was uiteindelijk ook de vraag die aan de orde was in de zaak Handlbauer. Daarin werd weliswaar niet de sanctie als zodanig rechtstreeks op verordening nr. 2988/95 gebaseerd, maar de daarin vastgestelde verjaringstermijn van vier jaar — die blijkbaar beslissend was voor de vraag of de sanctie rechtmatig was — was niet alleen langer dan de termijn die zou zijn toegepast indien artikel 3, lid 1, van de

10 — Arrest Handlbauer (aangehaald in voetnoot 9, punt 35); zie ook arrest van 29 januari 2009, Josef Vosding Schlacht-, Kühl- und Zerlegebetrieb, C-278/07–C-280/07, Jurispr. I-457, punten 27 en 28.

11 — In de Franse taalversie van het arrest „effet immédiat".

12 — Arrest Handlbauer (aangehaald in voetnoot 9, punt 25, onder verwijzing naar het arrest van 17 mei 1972, Leonesio, 93/71, Jurispr. blz. 287, punt 5).

13 — Arrest Handlbauer (aangehaald in voetnoot 9, punt 26, onder verwijzing naar het arrest van 11 januari 2001, Monte Arcosu, C-403/98, Jurispr. blz. I-103, punt 26).

14 — Zie onder meer Edward, D., „Direct Effect: Myth, Mess or Mystery?", in *Direct effect, Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Prinssen, J., en Schrauwen, A., (eds.), Europa Law Publishing, Groningen, 2002, blz. 3.

verordening geen rechtstreekse werking zou hebben gehad, maar kon bovendien worden gestuit.

33. De criteria aan de hand waarvan de geschiktheid als rechtsgrondslag voor sancties moet worden onderzocht, liggen voor de hand.

34. Zo bevestigt verordening nr. 2988/95 zelf in artikel 2, lid 2, eerste zin, ervan, dat geen administratieve sanctie kan worden opgelegd dan uit kracht van een aan de onregelmatigheid voorafgegaan gemeenschapsbesluit. Artikel 2, lid 3, ervan bepaalt bovendien dat het gemeenschapsrecht de aard en de draagwijdte bepaalt van de administratieve maatregelen en sancties die voor een juiste toepassing van de betrokken regeling nodig zijn rekening houdend met de aard en de ernst van de onregelmatigheid, het toegekende of ontvangen voordeel evenals de mate van schuld.

35. Met name op het gebied van uitvoerrestituties voor landbouwproducten heeft het Hof herhaaldelijk geoordeeld dat — al dan niet strafrechtelijke — sancties slechts kunnen worden opgelegd indien daarvoor een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag bestaat. [15]

36. Deze voorwaarde is, net zoals het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen [16], een bijzondere uitdrukking van het algemene rechtszekerheidsbeginsel, dat een fundamenteel beginsel van het gemeenschapsrecht vormt, en in het bijzonder verlangt dat een regeling duidelijk en nauwkeurig is, opdat de justitiabelen ondubbelzinnig hun rechten en verplichtingen kunnen kennen en dienovereenkomstig hun voorzieningen kunnen treffen. [17]

37. Hoewel het Hof zich bij de toepassing van strafrechtelijke beginselen op administratieve sancties soms — mijns inziens terecht — terughoudend heeft opgesteld [18], staat niets eraan in de weg ter oriëntering ook te verwijzen naar de inhoud van het legaliteitsbeginsel ter zake van strafbare feiten en straffen.

38. Dat beginsel impliceert dat de communautaire voorschriften een duidelijke omschrijving dienen te geven van de strafbare feiten en de daarop gestelde straffen. Aan

15 — Arresten van 14 december 2000, Emsland-Stärke, C-110/99, Jurispr. blz. I-11569 punt 56; 11 juli 2002, Käserei Champignon Hofmeister, C-210/00, Jurispr. blz. I-6453, punt 52, en 6 april 2006, ED & F Man Sugar, C-274/04, Jurispr. blz. I-3269, punt 15.

16 — Nullum crimen, nulla poena sine lege; zie dienaangaande arrest van 3 juni 2008, Intertanko e.a., C-308/06, Jurispr. blz. I-4057, punt 70.

17 — Arrest Intertanko e.a. (aangehaald in voetnoot 16, punt 69).

18 — Zie arrest Käserei Champignon Hofmeister (aangehaald in voetnoot 15, punt 44), waarin het Hof vaststelt dat de sanctie van artikel 11, lid 1, eerste alinea, sub a, van verordening nr. 3665/87 niet strafrechtelijk van aard is, zodat het beginsel „nulla poena sine culpa" niet van toepassing is. Daarentegen heeft het Hof in de arresten van 8 maart 2007, Campina, C-45/06, Jurispr. blz. I-2089, punt 40, en 11 maart 2008, Jager, C-420/06, Jurispr. blz. I-1315, punten 59 en volgende, geoordeeld dat bij de oplegging van administratieve sancties het beginsel van de retroactieve toepassing van de lichtste straf toepassing vindt; in dat verband wees het erop, dat bedoeld beginsel met name in artikel 2, lid 2, tweede zin, van verordening nr. 2988/95 tot uitdrukking komt. Terzijde merk ik op dat verordening nr. 2988/95 blijkens de tiende overweging van de considerans ervan tevens rekening houdt met het strafrechtelijke beginsel ne bis in idem.

deze voorwaarde is voldaan wanneer de justitiabele uit de bewoordingen van de relevante bepaling, zo nodig met behulp van de door de rechterlijke instanties daaraan gegeven interpretatie, kan opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. [19]

39. Bij toepassing van de criteria van duidelijkheid en precisie op de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95, blijkt om te beginnen dat de definitie van onregelmatigheid in artikel 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95, waarnaar in de artikelen 5 en 7 wordt verwezen, kennelijk nadere invulling verlangt. Centraal in die definitie staan de loutere schending van een bepaling van gemeenschapsrecht en een eventueel daaruit voortvloeiende schade voor de gemeenschapsbegroting, maar daarin wordt geen enkele, al was het generaliserende, nadere invulling gegeven aan de geviseerde gedragingen.

40. Voorts moet worden vastgesteld, zoals ook SGS Belgium, Derwa en de Oostenrijkse regering dit hebben gedaan, dat er bij de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95 sprake is van louter optionele bepalingen. Volgens artikel 5 van de verordening „kunnen" („können") onregelmatigheden tot bepaalde administratieve sancties, zoals een administratieve boete, leiden, en volgens artikel 7 van de verordening „kunnen" („können") die sancties worden opgelegd aan bepaalde personen. Een blik op andere taalversies leidt niet tot een ander resultaat. [20]

41. Voorts valt op dat artikel 5 van verordening nr. 2988/95 ter zake van de opgesomde sancties geen onderscheid maakt tussen opzettelijke onregelmatigheden en onregelmatigheden als gevolg van onachtzaamheid. Evenmin maakt artikel 7 van de verordening ten aanzien van de personen aan wie eventueel een sanctie kan worden opgelegd een onderscheid naargelang van de mate waarin deze verantwoordelijk zijn voor de onregelmatigheid.

42. Dit onderzoek van de bewoordingen maakt het op zichzelf reeds twijfelachtig dat de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95 in die zin rechtstreekse werking hebben, dat zij een zelfstandige rechtsgrondslag kunnen bieden voor de oplegging van een sanctie. De verordening bevat evenwel nog andere aanwijzingen dat de betrokken bepalingen, steeds met inachtneming van de concrete inhoud ervan [21], geen rechtstreekse werking in die zin kunnen hebben.

43. Volgens artikel 1, lid 1, van de verordening strekt zij er slechts toe, te voorzien in een „algemene regeling". In artikel 2, lid 1, ervan, heet het vervolgens dat onder meer sancties

19 — Arrest Intertanko e.a. (aangehaald in voetnoot 16, punt 71, onder verwijzing naar het arrest van 3 mei 2007, Advocaten voor de Wereld, C-303/05, Jurispr. blz. I-3633, punt 50, en arrest van het EHRM van 22 juni 2000, Coëme e.a./België, Recueil des arrêts et décisions 2000-VII, blz. 1, § 145).

20 — Zo wordt in het Frans het woord „peuvent" gebruikt, in het Engels het woord „may", in het Italiaans het woord „possono", in het Spaans het woord „podrán" en in het Nederlands het woord „kunnen".

21 — Zo plaats ik geen vraagtekens bij de conclusie waartoe het Hof in zijn arrest Handlbauer, aangehaald in voetnoot 9, punt 35, is gekomen, namelijk dat de in artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2988/95 vastgestelde verjaringstermijn van vier jaar rechtstreeks toepasselijk is.

worden ingesteld „voor zover deze [...] nodig zijn". Zoals reeds vastgesteld, schrijft artikel 5 — of enig ander artikel — van de verordening niet voor wanneer een bepaalde sanctie nodig is. Ook uit de formulering „worden ingesteld" [22] kan worden afgeleid, dat naast verordening nr. 2988/95 andere bepalingen noodzakelijk zijn om een rechtstreeks toepasselijke sanctie in het leven te roepen.

44. In zijn reeds aangehaalde leden 2, eerste zin, en 3, is artikel 2 van verordening nr. 2988/95 nog duidelijker. Uit de daarin opgenomen vaststelling dat geen administratieve sanctie kan worden opgelegd dan uit kracht van een aan de onregelmatigheid voorafgegaan gemeenschapsbesluit, blijkt immers dat de Raad er bij de vaststelling van de verordening van uit is gegaan, dat de verordening zelf niet volstaat om een sanctie op te leggen.

45. Dat in die bepalingen voorts is vastgesteld dat het gemeenschapsrecht de aard en de draagwijdte bepaalt van de administratieve maatregelen en sancties die voor een juiste toepassing van de betrokken regeling nodig zijn rekening houdend met de aard en de ernst van de onregelmatigheid, het toegekende of ontvangen voordeel evenals de mate van schuld, bevestigt dat de in de verordening vastgestelde algemene regeling op zichzelf geen zelfstandige rechtsgrondslag kan bieden voor een sanctie. Alles wat in die bepalingen wordt voorgeschreven, is immers in de verordening zelf niet terug te vinden.

46. Ten slotte heet het in de vijfde overweging van de considerans van verordening nr. 2988/95, dat de gedragingen die als onregelmatigheden worden aangemerkt, evenals de administratieve maatregelen en sanctie die erop van toepassing zijn, overeenkomstig deze verordening in sectorale regelingen worden bepaald.

47. Geheel in deze lijn ligt ook de huidige rechtspraak, volgens welke de gemeenschapswetgever met de vaststelling van verordening nr. 2988/95 een aantal algemene beginselen heeft ingesteld en heeft geëist dat alle sectorale regelingen in de regel die beginselen eerbiedigen. [23]

48. Dienovereenkomstig heeft het Hof bijvoorbeeld op het gebied van de structuurfondsen de verplichting tot terugvordering op de toepasselijke uitvoeringsverordening van de Raad gebaseerd, en niet op verordening nr. 2988/95, „waarin, zoals de Commissie ook benadrukt, enkel algemene bepalingen inzake [...] sancties zijn opgenomen" [24]. Daarmee volgde het Hof uitdrukkelijk de zienswijze

22 — Dienaangaande zij erop gewezen, dat het hier niet gaat om een overweging van de considerans waarin wordt aangekondigd wat in de verordening wordt geregeld, maar om een bepaling van de verordening zelf.

23 — Arrest Jager (aangehaald in voetnoot 18, punt 61 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

24 — Arrest van 13 maart 2008, Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening, C-383/06–C-385/06, Jurispr. blz. I-1561, punt 39.

van de Commissie, die concreet had gesteld „dat verordening nr. 2988/95 de nationale autoriteiten geen autonome rechtsgrondslag biedt om maatregelen te nemen in geval van onregelmatigheden. Deze tekst bevat immers enkel algemene bepalingen, [...]" [25]. Zou het Hof daarmee enkel tot uitdrukking hebben willen brengen, zoals de Commissie thans kennelijk lijkt aan te nemen, dat, zo een sectorale regeling bestaat, deze als grondslag moet worden genomen, en niet verordening nr. 2988/95, dan zou het zeker voor een andere formulering hebben gekozen.

49. Bijgevolg kom ik tot de slotsom, dat de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95 op zichzelf geen rechtstreekse werking hebben in de zin dat zij als zelfstandige rechtsgrondslag voor de oplegging van een sanctie kunnen dienen.

50. Zoals blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing heeft het BIRB zich ter rechtvaardiging van de aan SGS Belgium opgelegde sanctie evenwel niet alleen op de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95 gebaseerd, maar op de gecombineerde toepassing van die bepalingen en artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87.

51. Ook de Commissie stelt dat artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 in de onderhavige context relevant is. Zij is weliswaar van mening dat de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95 kunnen fungeren als autonome rechtsgrondslag voor de oplegging van sancties tegen een op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma. Wegens het legaliteitsbeginsel en rekening houdend met artikel 2, lid 2, van het koninklijk besluit van 4 januari 1985 mag een dergelijke sanctie evenwel niet uitstijgen boven het maximumbedrag dat als sanctie aan de exporteur kan worden opgelegd. De hoogte van de aan de exporteur op te leggen sanctie wordt overeenkomstig artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 bepaald.

52. De vraag, of de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95 juncto artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 een toereikende rechtsgrondslag bieden om een sanctie op te leggen aan een op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma zoals SGS Belgium, dient evenwel pas in het kader van de tweede prejudiciële vraag te worden beantwoord.

53. De eerste prejudiciële vraag moet derhalve aldus worden beantwoord, dat de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95 op zichzelf geen rechtstreekse werking hebben in de zin dat zij als zelfstandige rechtsgrondslag voor de oplegging van een sanctie kunnen dienen.

25 — Arrest Vereniging Nationaal Overlegorgaan Sociale Werkvoorziening (aangehaald in voetnoot 24, punt 34).

B — *Tweede prejudiciële vraag*

54. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst het Hof van Beroep te vernemen, of een op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma, zoals SGS Belgium, die een onjuiste verklaring inzake de lossing in de zin van artikel 18, lid 2, sub c, van verordening nr. 3665/87 heeft afgegeven, als een marktdeelnemer of andere persoon in de zin van de artikelen 1 en 7 van verordening nr. 2988/95 kan worden beschouwd, en dus als een persoon aan wie een sanctie kan worden opgelegd in de zin van die verordening.

55. Gelet op het voorgestelde antwoord op de eerste vraag, behoeft de tweede vraag eigenlijk niet meer te worden beantwoord. Aangezien verordening nr. 2988/95 geen rechtstreeks toepasselijke rechtsgrondslag voor de oplegging van sancties biedt, is het, op zichzelf beschouwd, niet nodig verder te onderzoeken of een op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma zoals SGS Belgium een persoon is aan wie sancties kunnen worden opgelegd in de zin van deze verordening.

56. De tweede prejudiciële vraag blijft evenwel relevant, wanneer bij het zoeken naar een toereikende rechtsgrondslag voor de oplegging van sancties aan op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma's tevens rekening wordt gehouden met artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87. Die bepaling bevat een concrete, ratione temporae toepasselijke gemeenschapsrechtelijke sanctie voor het geval van ten onrechte aangevraagde uitvoerrestituties voor landbouwproducten, ook al wordt een van de wijzen waarop die bepaling als sanctie functioneert pas bij nadere beschouwing duidelijk. [26]

57. Het is dus mogelijk dat bij onderzoek van de artikelen 5 en 7 van verordening nr. 2988/95 in combinatie met artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 wordt vastgesteld dat er een toereikende rechtsgrondslag voor de oplegging van sancties aan op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma's bestaat. Om dit te kunnen ophelderen, dienen de bepalingen van de artikelen 1 en 7 van verordening nr. 2988/95 die verband houden met de personen aan wie een sanctie kan worden opgelegd, tevens te worden uitgelegd.

58. De sanctie waarin is voorzien bij artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 is volgens de bewoordingen ervan uitsluitend van toepassing op de exporteur [27] en betreft het geval dat deze een te hoge uitvoerrestitutie

26 — Zie in dat verband onder meer arrest van 24 april 2008, AOB Reuter, C-143/07, Jurispr. blz. I-3171, punt 22. Het blijft echter een feit dat het begrip sanctie uitdrukkelijk wordt gebezigd in lid 1, derde en vijfde alinea, ervan. Zie betreffende de omstandigheid dat de sanctie van artikel 11, lid 1, eerste alinea, sub a, geen strafrechtelijk karakter heeft, tevens arrest Käserei Champignon Hofmeister, aangehaald in voetnoot 15, punten 35 en volgende.

27 — Zie in dat verband tevens arrest Käserei Champignon Hofmeister (aangehaald in voetnoot 15, punt 42).

heeft aangevraagd, wat tevens het geval omvat waarin helemaal geen aanspraak op restitutie bestaat. [28] Bij het onderzoek van deze vraag zijn niet enkel de feiten zoals deze ten tijde van de behandeling van de restitutieaanvraag bij de bevoegde autoriteiten bekend waren, maar ook de feiten die zich na de indiening van deze aanvraag hebben voorgedaan, relevant. [29]

59. Het Hof heeft reeds geoordeeld dat dit voorschrift een duidelijke en toereikende rechtsgrondslag voor de oplegging van sancties aan de exporteur biedt. [30]

60. Geen van de partijen bij de procedure heeft aangevoerd dat aan SGS Belgium, in haar hoedanigheid van op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma, uitsluitend op grond van dat voorschrift een sanctie zou kunnen worden opgelegd.

61. Aangezien de door artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 gesanctioneerde onregelmatigheid uitsluitend door de exporteur kan worden begaan, dient niet te worden onderzocht of SGS Belgium als een marktdeelnemer in de zin van artikel 1, leden 2 en 7, eerste zin, van verordening nr. 2988/95 kan worden beschouwd. SGS Belgium kan de betrokken onregelmatigheid niet zelf hebben begaan en komt dus niet in aanmerking als persoon aan wie een sanctie kan worden opgelegd in zijn eventuele hoedanigheid van marktdeelnemer in de zin van die voorschriften.

62. Bijgevolg moet nog worden onderzocht, of artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 juncto artikel 7, tweede zin, van verordening nr. 2988/95 in aanmerking komt als rechtsgrondslag voor een sanctie tegen SGS Belgium. Volgens die laatste bepaling kunnen communautaire administratieve sancties ook worden opgelegd aan de personen die aan het begaan van de onregelmatigheid hebben deelgenomen, die voor de onregelmatigheid aansprakelijk kunnen worden gesteld of die het begaan ervan moeten voorkomen.

63. Van een onregelmatigheid in de zin van de artikelen 7, tweede zin, en 1, lid 2, van verordening nr. 2988/95 zou sprake zijn, indien Derwa overeenkomstig artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 de uitvoerrestituties ten onrechte heeft ontvangen.

64. Dit moet uiteindelijk door de verwijzende rechter worden vastgesteld. Zoals uit de bewoordingen van de tweede prejudiciële vraag kan worden opgemaakt, wordt er daarin uitgegaan van de premisse dat de door SGS Belgium afgegeven en door Derwa gebruikte verklaring inzake de lossing in de zin van artikel 18, lid 2, sub c, van verordening nr. 3665/87 onjuist was. Uit het verzoek om een prejudiciële vraag blijkt evenwel, dat dit voor de verwijzende rechter nog steeds wordt betwist. Bovendien werd voor de verwijzende

28 — Arrest AOB Reuter (aangehaald in voetnoot 26, punt 22).
29 — Arrest AOB Reuter (aangehaald in voetnoot 26, punt 23).
30 — Arrest AOB Reuter (aangehaald in voetnoot 26, punt 34).

rechter aangevoerd, dat de goederen vanuit Egypte in Zuid-Afrika waren ingevoerd, zodat Derwa ongeacht de juistheid van de litigieuze verklaring inzake de lossing aanspraak op uitvoerrestituties kon maken.

65. Een exporteur moet in ieder geval waarborgen dat zijn verklaringen juist zijn en de sanctie van artikel 11, lid 1, eerste alinea, sub a, van verordening nr. 3665/87 wordt toegepast zonder daarbij een subjectief schuldelement in aanmerking te nemen. [31] De fout of vergissing van een medecontractant van de exporteur vormt geen overmacht, maar behoort tot de normale handelsrisico's en is in het kader van handelstransacties niet als een onvoorzienbare omstandigheid aan te merken. De exporteur kan zich op verschillende manieren, zoals door de vrije keuze van zijn medecontractanten, door daartoe strekkende clausules in overeenkomsten of door een verzekering, daartegen wapenen. [32]

66. Ik zie niet in waarom dit ook niet zou gelden in de verhouding tussen een exporteur en een op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma, ongeacht of de door de exporteur gebruikte verklaring op verzoek van de exporteur zelf of — zoals in casu het geval lijkt te zijn geweest — zijn verzekeraar werd afgegeven. In verordening (EG) nr. 800/1999 [33], waarbij verordening nr. 3665/87 is ingetrokken, was overigens uitdrukkelijk bepaald dat de begunstigde verantwoordelijk is voor de door derden gestelde handelingen die rechtstreeks of zijdelings betrekking hebben op de voor de betaling van de restitutie nodige formaliteiten, met inbegrip van de handelingen van de op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma's. [34]

67. Wordt voorts ervan uitgegaan, dat Derwa een onregelmatigheid heeft begaan die terug is te voeren op een door SGS Belgium afgegeven onjuiste verklaring, dan dient SGS Belgium in ieder geval te worden beschouwd als een persoon die aan het begaan van de onregelmatigheid heeft meegewerkt.

68. Voorts moet worden onderzocht, of de gecombineerde bepalingen van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 en artikel 7, tweede zin, van verordening nr. 2988/95 zo duidelijk en precies zijn dat zij kunnen dienen als rechtsgrondslag voor een sanctie tegen een op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma zoals SGS Belgium.

31 — Arrest Käserei Champignon Hofmeister (aangehaald in voetnoot 15, punten 59 en volgende) en arrest van 12 mei 2005, Milupa, C-542/03, Jurispr. blz. I-3989, punt 26.

32 — Arresten Käserei Champignon Hofmeister (aangehaald in voetnoot 15, punt 80) en AOB Reuter (aangehaald in voetnoot 26, punt 36).

33 — Verordening van de Commissie van 15 april 1999 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten (PB L 102, blz. 11).

34 — Artikel 52, lid 4, tweede alinea.

69. In de eerste plaats zij andermaal erop gewezen dat artikel 7, tweede zin, van verordening nr. 2988/95 slechts een optionele regeling bevat. Zij laat duidelijk ruimte voor een beoordelingsmarge.

70. Zelfs indien de in artikel 11 van verordening nr. 3665/87 vastgestelde sancties geen strafrechtelijk karakter hebben [35], lijkt het mij onverenigbaar met de eisen van duidelijkheid en precisie, wanneer de toepassing van deze sancties op de in artikel 7, tweede zin, van verordening nr. 3665/87 genoemde personen wordt overgelaten aan de beoordeling van de nationale administratieve instanties. In het arrest AOB Reuter [36] heeft het Hof, voordat het artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 heeft aangemerkt als een duidelijke en toereikende rechtsgrondslag voor sancties tegen de exporteur, vastgesteld dat, wanneer aan de voorwaarden is voldaan, de sanctie moet worden opgelegd, behoudens indien een van de limitatieve voorwaarden is vervuld.

71. Uit de bewoordingen van de in casu aan de orde zijnde bepalingen kan de justitiabele evenwel niet opmaken voor welk handelen of nalaten hij strafrechtelijk aansprakelijk kan worden gesteld. Alleen al daarom is niet voldaan aan het legaliteitsbeginsel. Pas nadat de beoordelingsmarge waarin is voorzien bij artikel 7, tweede zin, van verordening nr. 2988/95 eerst door de gemeenschapswetgever of in diens opdracht door de lidstaten is ingevuld, ontstaat een rechtstreeks toepasselijke sanctie.

72. Bovendien moet worden vastgesteld dat artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 bij de bepaling van de aard en de draagwijdte van de sanctie met name rekening houdt met de aard en de ernst van de onregelmatigheid, het toegekende of ontvangen voordeel evenals de mate van schuld, zoals artikel 2, lid 3, van verordening nr. 2988/95 dit verlangt. Daarentegen voorziet artikel 7, tweede zin, van verordening nr. 2988/95 ten aanzien van de onder die bepaling vallende personen niet in een modulatie van de sanctie naargelang van de aard en het belang van hun deelneming en van hun kennis van de omvang van de schade die de gemeenschapsbegroting heeft geleden of dreigt te lijden. Wordt voorzichtig een parallel met het strafrecht getrokken, dan blijkt dat er niet wordt gedifferentieerd naargelang van daderschap (Täterschaft) en deelneming (Teilnahme).

73. In het bijzonder het onderhavige geval toont aan dat de in casu onderzochte voorschriften niet geschikt waren om een gepaste sanctie op te leggen. Zo verwijt het BIRB SGS Belgium dat het welbewust een onjuiste verklaring heeft afgegeven, en het gaat er tegelijkertijd van uit, dat Derwa niet op de hoogte was van de onjuistheid. De twee onderzochte voorschriften voorzien evenwel kennelijk niet in de mogelijkheid om bij de vaststelling van de aan SGS Belgium op te leggen sanctie rekening te houden met haar vermeende schuld, wanneer men erbij wil blijven dat SGS

35 — Zie betreffende de sanctie waarin is voorzien bij artikel 11, lid 1, eerste alinea, sub a, van verordening nr. 3665/87 het arrest Käserei Champignon Hofmeister (aangehaald in voetnoot 15, punt 44).

36 — Aangehaald in voetnoot 26, punt 30.

Belgium hoogstens heeft meegewerkt aan een door Derwa begane onregelmatigheid en niet zelf kan worden beschouwd als persoon die de onregelmatigheid heeft begaan.

74. De analyse die ik tot dusver heb gemaakt, wordt mijns inziens ook bevestigd door het ook door de Oostenrijkse regering aangehaalde feit dat de Commissie in het jaar 2002, in het kader van een wijziging [37] van verordening nr. 800/1999 [38], die inmiddels in de plaats was gekomen van verordening nr. 3665/87, ter zake van de uitvoerrestituties voor landbouwproducten een regeling met de volgende inhoud heeft ingevoerd: „Lidstaten die [op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma's] hebben erkend stellen een doeltreffend systeem van sancties in voor de gevallen dat een erkende [op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma] een onregelmatige verklaring zou hebben afgegeven." Het desbetreffende punt 2 van de considerans van de wijzigingsverordening luidt: „Het wordt ook noodzakelijk geacht een doeltreffende regeling van sancties in te stellen die door de lidstaten moeten worden toegepast wanneer de [op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma's] onregelmatige bewijzen van aankomst afgeven."

75. De Commissie was bijgevolg van mening dat de gecombineerde bepalingen van artikel 11, lid 1, van verordening nr. 3665/87 en artikel 7, tweede zin, van verordening nr. 2988/95 geen toereikende rechtsgrondslag vormden voor sancties tegen op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma's. Bijzonder kenmerkend is dat met de invoering van deze nieuwe regeling een heel andere weg wordt ingeslagen dan met de voor de exporteur geldende regeling. De lidstaten worden namelijk gelast, een door de Commissie niet nader bepaalde sanctieregeling voor op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde firma's op te zetten. Zou er reeds tevoren een toereikende sanctieregeling op gemeenschapsniveau hebben bestaan, dan zou die nieuwe regeling niet noodzakelijk zijn geweest, en bovendien zou men in dat geval moeten aannemen dat er thans twee regelingen bestaan, zonder dat is uitgemaakt hoe deze regelingen zich onderling verhouden.

76. Ten slotte wens ik erop te wijzen dat de concretisering van de feitelijke elementen, die voor het in de onderhavige procedure relevante tijdsvak op gemeenschapsniveau ontbreekt, niet kan worden gevonden in het nationale recht, bijvoorbeeld in artikel 2, lid 2, van het koninklijk besluit van 4 januari 1985.

77. Verordening nr. 2988/95 en verordening nr. 3665/87 bevatten immers geen verwijzing naar het nationale recht op grond waarvan het mogelijk zou zijn, in het nationale recht de materieelrechtelijk noodzakelijke concretisering te vinden van een sanctie waarvan in het gemeenschapsrecht slechts de grote trekken zijn vastgelegd.

37 — Door invoeging van een nieuw artikel 16 quater bij verordening (EG) nr. 1253/2002 van de Commissie van 11 juli 2002 tot wijziging van verordening (EG) nr. 800/1999 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten (PB L 183, blz. 12).

38 — Aangehaald in voetnoot 33.

78. Verordening nr. 2988/95 bepaalt integendeel uitdrukkelijk dat geen administratieve sanctie kan worden opgelegd dan uit kracht van een aan de onregelmatigheid voorafgegaan gemeenschapsbesluit, en dat het gemeenschapsrecht de aard en de draagwijdte bepaalt van de administratieve maatregelen en sancties die voor een juiste toepassing van de betrokken regeling nodig zijn rekening houdend met de aard en de ernst van de onregelmatigheid, het toegekende of ontvangen voordeel evenals de mate van schuld. In die zin heet het in de vijfde overweging van de considerans van die verordening dat de gedragingen die als onregelmatigheden worden aangemerkt, evenals de administratieve maatregelen en sanctie die erop van toepassing zijn, overeenkomstig deze verordening in sectorale regelingen worden bepaald.

79. Mijn conclusie luidt dan ook, dat de tweede prejudiciële vraag als volgt moet worden beantwoord:

Een op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde en door de lidstaat waar de douaneformaliteiten bij uitvoer zijn vervuld, in casu België, erkende firma, die een onjuiste verklaring inzake de lossing in de zin van artikel 18, lid 2, sub c, van verordening nr. 3665/87 heeft opgesteld kan niet als een marktdeelnemer in de zin van de artikelen 1, lid 2, en 7, eerste zin, van verordening nr. 2988/95 worden beschouwd, teneinde haar op basis van deze bepalingen in samenhang met artikel 11 van verordening nr. 3665/87 een sanctie op te leggen. Zij kan weliswaar worden beschouwd als een persoon die aan het begaan van de onregelmatigheid heeft deelgenomen in de zin van artikel 7, tweede zin, van verordening nr. 2988/95, maar dit voorschrift biedt, zelfs in combinatie met artikel 11 van verordening nr. 3665/87, geen toereikende rechtsgrondslag om haar een sanctie op te leggen.

C — *Derde prejudiciële vraag*

80. In het licht van de door mij voorgestelde antwoorden op de eerste twee prejudiciële vragen behoeft de derde prejudiciële vraag geen beantwoording meer. Kon van meet af aan geen sanctie worden opgelegd, is het onderzoek of zij eventueel niet meer mocht worden opgelegd overbodig. Ik onderzoek deze vraag derhalve slechts subsidiair voor het geval dat het Hof mijn visie op de eerste twee vragen niet zou delen.

81. Volgens artikel 3, lid 1, derde alinea, eerste zin, van verordening nr. 2988/95 wordt de verjaring van de vervolging gestuit door elke onderzoekshandeling of daad van vervolging van de onregelmatigheid door de bevoegde autoriteit, mits deze de betrokkene ter kennis is gebracht;

82. Als mogelijke onderzoekshandelingen of daden van vervolging noemt de verwijzende rechter:

— een door de Economische Inspectie opgesteld verslag, dat op 13 augustus 1998 aan het BIRB is toegezonden, alsook een door deze Inspectie aan het BIRB gerichte brief van 9 oktober 1998 en een faxbericht van 14 oktober 1998, waarmee onderzoeksverslagen ter kennis werden gebracht;

— de aangetekende brief van het BIRB aan SGS Belgium van 21 april 1999, waarmee werd verzocht om overlegging van bijkomende stukken waaruit bleek dat de goederen in het vrije verkeer waren gebracht;

— de aangetekende brief van het BIRB aan SGS Belgium van 5 februari 2002, waarmee een sanctie „op grond van artikel 11 van verordening nr. 3665/87" werd opgelegd.

83. Het Hof heeft reeds bepaald dat algemene controlehandelingen van de nationale overheden, zonder dat er een verband bestaat met verdenkingen van onregelmatigheden die betrekking hebben op voldoende nauwkeurig omschreven handelingen, de verjaringstermijn van artikel 3, lid 1, van verordening nr. 2988/95 niet kunnen onderbreken. Zo is de aankondiging van een douanecontrole zonder voldoende nauwkeurige omschrijving van de handelingen waarop de verdenkingen van onregelmatigheid betrekking hebben, geen onderzoekshandeling of daad van vervolging die de verjaringstermijn kan stuiten. [39] Daarentegen was het Hof van oordeel dat er sprake was van een onderzoekshandeling bij een brief van de Commissie, waarmee zij de ontvanger van communautaire financiële bijstand in de visserijsector meedeelde, dat zij had besloten de aanvankelijk toegekende bijstand te verminderen op grond dat de visbestanden van het in de toekenningsbeschikking vermelde derde land niet lang genoeg waren geëxploiteerd. [40]

84. Ingevolge de formulering van de derde prejudiciële vraag en de andere informatie in het verzoek om een prejudiciële beslissing, dient te worden aangenomen dat de hier aan de orde zijnde onderzoeksverslagen SGS Belgium tijdens de lopende onderzoeken ter kennis zijn gebracht. Naar mijn mening moet de verwijzende rechter met inachtneming van de zo-even vermelde rechtspraak, vaststellen of de betrokken onderzoeksverslagen voldoende concreet waren, en of SGS daaruit kon opmaken dat tegen haar een onderzoek werd ingesteld wegens de verklaring van 4 november 1997.

85. Anders dan SGS Belgium ben ik van mening dat het feit dat de onderzoeksverslagen niet van het BIRB zelf uitgingen, niet

39 — Arrest Handlbauer (aangehaald in voetnoot 9, punten 40 en 43).

40 — Arrest van 2 december 2004, José Martí Peix/Commissie, C-226/03 P, Jurispr. blz. I-11421, punt 30.

problematisch is. Of een lidstaat één dan wel meerdere instanties bevoegd verklaart voor onderzoekshandelingen of daden van vervolging kan als zodanig niet afdoen aan de kwalificatie van de betrokken maatregelen als onderzoekshandelingen of daden van vervolging. Een andere beoordeling kan zich evenwel opdringen wanneer de overheidsinstantie die de verslagen van een andere instantie aan de betrokkenen meedeelt, bij hen de indruk wekt dat er volgens haar niet voldoende redenen tot verdenking bestaan.

86. Wat de aangetekende brief van het BIRB aan SGS Belgium van 21 april 1999 betreft, waarmee werd verzocht om overlegging van bijkomende stukken waaruit bleek dat de goederen in het vrije verkeer waren gebracht, wijzen mijns inziens vele elementen erop dat er daarbij ten minste sprake was van een onderzoekshandeling. Ook in dat verband dient de verwijzende rechter evenwel de precieze inhoud van die brief te onderzoeken, teneinde vast te stellen of daaruit kon worden opgemaakt dat het BIRB twijfelde aan de juistheid van de verklaring 4 november 1997, en niet bijvoorbeeld slechts zijn eigen dossier wenste te vervolledigen. Volgens de uiteenzetting van de feiten door de verwijzende rechter [41] werd SGS Belgium met die aangetekende brief bovendien in kennis gesteld van de resultaten van het onderzoek door de Economische Inspectie. In zoverre geldt hetgeen ik in de twee voorgaande punten heb gezegd.

87. Wat de aangetekende brief van het BIRB aan SGS Belgium van 5 februari 2002 betreft, waarmee een sanctie „op grond van artikel 11 van verordening nr. 3665/87" werd opgelegd, betwijfel ik niet dat het daarbij gaat om een daad van vervolging die de verjaring kon stuiten. Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat uit de aangetekende brief duidelijk kon worden opgemaakt waarom de sanctie werd opgelegd. Het kan enigszins verrassend voorkomen dat niet SGS Belgium bij de Belgische rechterlijke instanties tegen die sanctie is opgekomen, maar omgekeerd het BIRB voor de rechter heeft gevorderd dat SGS Belgium zou worden veroordeeld tot betaling van de sanctie. De Belgische regering heeft dienaangaande ter terechtzitting uiteengezet dat het administratieve besluit waarmee een sanctie wordt opgelegd als zodanig niet uitvoerbaar is. Indien de persoon aan wie de sanctie wordt opgelegd weigert te betalen, dan dient de Belgische administratieve instantie zich tot de rechter te wenden om de sanctie ten uitvoer te leggen, waarbij de rechter het gepaste bedrag dient vast te stellen binnen de grenzen van hetgeen wordt gevorderd. Ongeacht deze procedurele aspecten blijft het een feit dat de verwijzende rechter meermaals erop wijst, dat met de aangetekende brief een sanctie werd opgelegd aan SGS Belgium en dat deze onderneming daarin werd verzocht, het sanctiebedrag te betalen. Er is dus onmiskenbaar sprake van een daad van vervolging.

41 — Zie punt 16 supra.

88. Subsidiair geef ik derhalve in overweging, de derde prejudiciële vraag in die zin te beantwoorden dat een aangetekende brief van de bevoegde nationale administratieve autoriteit, waarbij wegens daarin nader beschreven feiten een sanctie wordt opgelegd, kan worden beschouwd als een onderzoekshandeling of daad van vervolging in de zin van artikel 3, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2988/95.

V — Conclusie

89. Gelet op een en ander geef ik in overweging de vragen van het Hof van Beroep te Antwerpen als volgt te beantwoorden:

„1) De artikelen 5 en 7 van verordening (EG, Euratom) nr. 2988/95 van de Raad van 18 december 1995 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen hebben op zichzelf geen rechtstreekse werking in de zin dat zij als zelfstandige rechtsgrondslag voor de oplegging van een sanctie kunnen dienen.

2) Een op internationaal niveau in controle en toezicht gespecialiseerde en door de lidstaat waar de douaneformaliteiten bij uitvoer zijn vervuld, in casu België, erkende firma, die een onjuiste verklaring inzake de lossing in de zin van artikel 18, lid 2, sub c, van verordening (EEG) nr. 3665/87 van de Commissie van 27 november 1987 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 2945/94 van de Commissie van 2 december 1994, heeft opgesteld kan niet als een marktdeelnemer in de zin van de artikelen 1, lid 2, en 7, eerste zin, van verordening nr. 2988/95 worden beschouwd, teneinde haar op basis van

deze bepalingen in samenhang met artikel 11 van verordening nr. 3665/87 een sanctie op te leggen. Zij kan weliswaar worden beschouwd als een persoon die aan het begaan van de onregelmatigheid heeft deelgenomen in de zin van artikel 7, tweede zin, van verordening nr. 2988/95, maar dit voorschrift biedt, zelfs in combinatie met artikel 11 van verordening nr. 3665/87, geen toereikende rechtsgrondslag om haar een sanctie op te leggen.

3) Een aangetekende brief van de bevoegde nationale administratieve autoriteit, waarbij wegens daarin nader beschreven feiten een sanctie wordt opgelegd, kan worden beschouwd als een onderzoekshandeling of daad van vervolging in de zin van artikel 3, lid 1, derde alinea, van verordening nr. 2988/95."