

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL
P. VERLOREN VAN THEMAAT
VAN 20 JUNI 1984

*Mijnheer de President,
mijne beren Rechters,*

1. Inleiding

1.1. In de onderhavige zaak zijn door de verwijzingsrechter vragen gesteld, die het rechtskarakter en de rechtspositie betreffen van „waarborgen”, die zijn gesteld op grond van in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid vastgestelde bepalingen, als bedoeld in artikel 1, eerste lid van verordening (EEG) nr. 352/78 van de Raad van 20 februari 1978 (PB L 50 van 1978, blz. 1).

Zoals uit genoemd voorschrift blijkt, worden dergelijke waarborgen in de landbouwverordeningen ook wel anders genoemd. Het voorschrift vermeldt in dit verband als synoniemen van het begrip „waarborgen” de begrippen „borgsommen” en „garanties”. Open blijft daarbij de vraag voor welke hoofdvordering de waarborg als zekerheid dient.

1.2. Uit het antwoord van de Commissie op Uw schriftelijke vragen van 15 december 1983 en uit ons eigen onderzoek blijkt, dat dergelijke „waarborgen” zeer veelvuldig binnen de landbouwsector, maar ook daarbuiten worden gehanteerd. Met name noemt de Commissie in haar antwoord het douanerecht, alsmede een recente regeling in de staalsector (beschikking nr. 3716/83/EGKS van 23. 12. 1983, PB L 373 van 1983, blz. 5).

Voorts blijkt uit dit antwoord van de Commissie, dat rechtskarakter en rechtspositie van dergelijke „waarborgen” niet zozeer van de daaraan gegeven naam afhankelijk zijn als wel van de tekst en doelstelling van de verordeningen, richtlijnen of beschikkingen waarin zij voorkomen. Het rechtskarakter kan dat van een zekerheidstelling tot betaling van bepaalde geldvorderingen zijn. De „waarborg” kan volgens de Commissie echter ook een rechtskarakter hebben, dat eerder vergelijkbaar is met dat van een administratieve sanctie of van een boeteclausule in een contract. In haar antwoord heeft de Commissie voorbeelden van deze verschillende typen van „waarborg” gegeven. Zij geeft echter toe, dat een met sancties vergelijkbaar karakter niet altijd met de gewenste duidelijkheid in de tekst van de verordeningen, richtlijnen of beschikkingen tot uitdrukking komt. De reden daarvan zou zijn, dat sommige Lid-Statens een recht van de Gemeenschap tot vaststelling van administratieve of andere sancties in het kader van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek niet uitdrukkelijk willen erkennen. Vooral tijdens de mondelinge behandeling is de Commissie op dit punt uitvoerig ingegaan. Wat de rechtspositie van de „waarborgen” betreft, is de Commissie in elk geval geen regeling bekend, krachtens welke met het vrij geven van een waarborg, tevens de hoofdvordering zou vervallen, waarvan de betaling door de waarborg wordt verzekerd.

1.3. Tegen de achtergrond van het al dus kort samengevatte antwoord van de Commissie op Uw eerste schriftelijk ge-

stelde vraag, is het begrijpelijk, dat ook de verwijzingsrechter in het onderhavige geval problemen ziet met betrekking tot rechtskarakter en rechtspositie van de in dit geval na aanvankelijke vrijgave teruggevorderde „waarborg”. Zoals uit het antwoord van de Commissie blijkt, zijn er weliswaar voorbeelden, waarin de betrokken verordening uitdrukkelijk het opnieuw stellen van een vrijgegeven „waarborg” voorziet (artikelen 31 en 40 van verordening (EEG) nr. 3183/80 van de Commissie, PB L 338 van 1980, blz. 1).¹ In casu is daarvan echter geen sprake. De rechtspraktijk van de Lid-Staten terzake is volgens de Commissie bekende gegevens ook niet eensluidend. Ik verwijs hiervoor enerzijds naar haar antwoord op Uw schriftelijk gestelde vraag en anderzijds naar haar aanvullende uiteenzettingen terzake tijdens de mondelinge behandeling. Uw arrest in de onderhavige zaak zal derhalve belangrijk kunnen bijdragen tot verdere verduidelijking van rechtskarakter en rechtspositie van „waarborgen” als hier in het geding, maar in feite ook in tientallen andere regelingen voorzien.

1.4. De vragen, die het Verwaltungsgericht te Frankfurt/Main U in casu heeft gesteld, luiden als volgt:

1. Zijn de nationale interventiebureaus ingevolge artikel 4 van verordening (EEG) nr. 1071/68 van de Commissie van 25 juli 1968 houdende uitvoeringsbepalingen betreffende de toekenning van steun aan de particuliere opslag in de sector rundvlees (PB L 180 van 1968, blz. 19), gerechtigd, na het verstrijken van de opslagperiode ten onrechte vrijgegeven waarborgen weer op te eisen?
2. Zo de eerste vraag ontkennend wordt beantwoord: is een nationale rege-

1 — Tijdens de mondelinge behandeling heeft de Commissie als tweede voorbeeld nog vermeld artikel 10 van de verordening van de Commissie nr. 798/80 van 31 maart 1980 (PB L 87 van 1980, blz. 43). In dit geval is echter uitdrukkelijk sprake van terugvordering van het geheel of een gedeelte van een bedrag, gelijk aan de waarborg.

ling krachtens welke een in strijd met het recht genomen besluit tot vrijgifte van een waarborg kan worden ingetrokken en de waarborgsom na het verstrijken van de opslagperiode weer kan worden opgeëist, verenigbaar met het gemeenschapsrecht?

3. Zo de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord: is een nationale regeling als bedoeld in de tweede vraag, die de intrekking van het besluit tot vrijgifte en het weer opeisen van de waarborg aan het oordeel van het interventiebureau overlaat, verenigbaar met het gemeenschapsrecht?
4. Zo de eerste of de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord: welke is de aanspraak tot zekerheid waarvan de waarborg van artikel 4 van verordening (EEG) nr. 1071/68 wordt gesteld?
5. Zo de vierde vraag aldus moet worden beantwoord, dat de aanspraak tot zekerheid waarvan de waarborg wordt gesteld, een sanctierecht is, is dan artikel 4 van verordening (EEG) nr. 1071/68 en het daarin neergelegde sanctierecht in strijd met gemeenschapsrecht van hogere rang?”

1.5. Ik zal thans achtereenvolgens in mijn betoog onder 2) de in casu toepasselijke regelingen van de Gemeenschap analyseren, voorzover hier van belang;

onder 3) de relevante feiten kort samenvatten;

onder 4) de gestelde vragen en de daarop door de verwijzingsrechter gegeven toelichtingen nader analyseren en daarbij tevens aandacht schenken aan enkele tijdens de procedure naar voren gebrachte gezichtspunten;

onder 5) de antwoorden formuleren die Uw Hof naar mijn oordeel zou kunnen geven op de gestelde vragen.

2. De relevante Gemeenschapsregelingen

2.1. De basisverordening

De in casu relevante interventie maatregelen vinden hun grondslag in verordening (EEG) nr. 989/68 van de Raad (PB L 169 van 1968, blz. 10): Deze verordening voorziet in de mogelijkheid om in de sector rundvlees interventie maatregelen te nemen in de vorm van steunverlening aan de particuliere opslag van vers rundvlees, afkomstig uit de Gemeenschap. Krachtens artikel 1, derde lid, van de verordening, wordt de steun aan de particuliere opslag verleend „volgens met interventiebureaus gesloten overeenkomsten waarin de wederzijdse verplichtingen der contractanten worden vastgelegd op voorwaarden die per afzonderlijk produkt uniform zijn”.

Uit het slot van de derde overweging van de considerans van de verordening blijkt, dat deze uniformiteitseis voortvloeit uit de eis, dat „de steun moet worden verleend zonder discriminatie tussen de binnen de Gemeenschap gevestigde belanghebbenden”. Uit de artikelen 3 en 4, tweede lid (derde alinea) van de verordening blijkt dat de met betrekking tot de opslag te sluiten overeenkomsten onder meer de opslagtermijn moeten vaststellen. De tweede alinea van artikel 4, tweede lid, van de verordening bepaalt, dat „tot het aangaan van overeenkomsten ... slechts die belanghebbenden (worden) toegelaten die, als garantie dat zij hun verplichtingen zullen nakomen, een waarborg hebben gesteld die *geheel of gedeeltelijk wordt verbeurd indien de contractuele verplichtingen niet of slechts gedeeltelijk worden nagekomen*” (weglatingen, toevoeging tussen haakjes en onderstreping mijnerzijds toegevoegd).

2.2. De uitvoeringsverordening

Nadere modaliteiten voor de uitvoering van de zojuist behandelde Raadsverorde-

ning zijn vastgesteld in de verordening (EEG) nr. 1071/68 van de Commissie (PB L 180 van 1968, blz. 19). Artikel 3 van deze verordening geeft een gedetailleerd overzicht van de gegevens, verplichtingen en rechten die de te sluiten opslagcontracten in ieder geval moeten regelen. Het vierde lid van dit artikel bepaalt, dat „aan de verplichting tot opslag van de overeengekomen hoeveelheid wordt geacht te zijn voldaan indien ten minste 90 % en ten hoogste 110 % van de overeengekomen hoeveelheid werd ingeslagen en opgeslagen”. Uit de vijfde overweging van de considerans van de verordening blijkt, dat hiermede geen uitdrukking wordt gegeven aan het evenredigheidsbeginsel bij verbeurdverklaring van de waarborg, zoals de Commissie tijdens de mondelinge behandeling heeft gesuggereerd, maar dat het „dienstig” werd geacht „bepaalde geringe afwijkingen van de overeengekomen hoeveelheid toe te staan, teneinde met handelsgebruiken rekening te houden”.

Tot de in artikel 3, lid 2, van de verordening vastgelegde contractuele verplichtingen behoort *niet* de waarborgregeling. Wel moeten „de aard en het bedrag van de waarborg” krachtens artikel 3, eerste lid, onder e) als „gegevens” in het contract vermeld worden. De verplichting voor de opslaghouder om een waarborg te stellen is integendeel afzonderlijk geregeld in artikel 4 van de Commissieverordening. Artikel 4, eerste lid, bepaalt te dien aanzien: „Bij het afsluiten van een contract moet door de opslaghouder een waarborg worden gesteld ten bedrage van ten hoogste 50 % van de in dit contract overeengekomen steun, hetzij door betaling in contanten, hetzij in de vorm van een garantie, afgegeven door een kredietinstelling die aan de in ieder Lid-Staat geldende voorwaarden voldoet”. Vooruitlopend op mijn nadere analyse van het rechtskarakter van de waarborg merk ik hier reeds op, dat deze constructie de opvatting van de Commissie (uitvoerig uiteengezet tijdens de mondelinge

behandeling), dat het hier in feite om een contractuele boeteclausule zou gaan, enigszins op losse schroeven lijkt te stellen. Anderzijds lijkt artikel 3 van de verordening de opnemings van een dergelijke boeteclausule in het opslagcontract ook niet uit te sluiten. De in artikel 4 neergelegde waarborgverplichting zal echter ook op een andere — met name administratiefrechtelijk geconstrueerde — geldelijke verplichting betrekking kunnen hebben. Voor de bepaling van het rechtskarakter van de waarborg zijn voorts van belang het derde en het vierde lid van artikel 4. Artikel 4, derde lid, luidt als volgt: „De waarborg wordt geheel verbeurd indien de verplichtingen van het contract niet worden nagekomen; nochtans wordt, indien minder dan 90 % van de in het contract overeengekomen hoeveelheid wordt ingeslagen en gedurende de overeengekomen tijd opgeslagen, de waarborg slechts verbeurd in verhouding tot het ontbrekende deel van de hoeveelheid bedoeld in artikel 3, lid 1, sub a).” Deze laatste passage kan slechts in beperkte mate wel als een erkenning van de toepasselijkheid van het evenredigheidsbeginsel worden beschouwd. Dit wordt in de eerste volle alinea van blz. 15 van de schriftelijke opmerkingen van de Commissie ook uitdrukkelijk erkend. Artikel 4, vierde lid, luidt als volgt: „De waarborg wordt niet verbeurd wanneer als gevolg van overmacht de opslaghouder in de onmogelijkheid verkeert te voldoen aan de hiervoor vermelde verplichtingen.”

2.3. Enige conclusies

Uit de gegeven analyse kunnen aanstonds enige eerste conclusies worden getrokken, die voor de beantwoording van de gestelde vragen van belang zijn:

a) In de eerste plaats blijkt reeds uit de basisverordening, dat de opslagregeling

in alle Lid-Staten op gelijkwaardige wijze dient te worden toegepast. Gelet op artikel 40, derde lid, tweede alinea van het EEG-Verdrag zal dit non-discriminatiebeginsel ook dienen te gelden voor de waarborgregeling.

- b) In de tweede plaats blijkt zowel uit het geciteerde artikel 4, tweede lid, van de basisverordening van de Raad als — duidelijker nog — uit artikel 4 van de Commissieverordening, dat de waarborgregeling uit een oogpunt van gemeenschapsrecht geen noodzakelijk bestanddeel vormt van de contractuele verplichtingen van de opslaghouder. Zij is veeleer geconstrueerd als een buiten het contract staande afzonderlijke en door de interventiebureaus te handhaven verplichting voor de opslaghouder, waaraan hetzij in contant geld, hetzij door het stellen van een bankgarantie kan worden voldaan. Anderzijds lijkt de verordening van de Commissie ook niet *uit te sluiten*, dat een interventiebureau de waarborgregeling nader uitwerkt in de gesloten opslagcontracten.
- c) In de derde plaats blijkt zowel uit artikel 4, tweede lid, tweede alinea van de basisverordening als uit artikel 4 van de Commissieverordening duidelijk, dat de waarborg niet beschouwd kan worden als een zekerheidstelling voor de terugbetaling van ten onrechte uitbetaalde steun. Om te beginnen zou zij als een zodanige zekerheidstelling onvoldoende zijn, nu zij ten hoogste 50 % van die steun kan bedragen. Vervolgens blijkt uit de verbeurdverklaringsregeling in artikel 4, tweede lid, van de basisverordening en artikel 4, derde en vierde lid, van de Commissieverordening, dat de verbeurdverklaring als een bijkomend afzonderlijk rechtsgevolg wordt beschouwd van het niet-nakomen van de verplichtingen uit het contract. Dit

rechtsgevolg laat met name onverlet de mogelijkheid om bij niet-nakoming van het contract het daarin overeengekomen steunbedrag terug te vorderen. Omgekeerd laat de terugbetaling van deze steun bij niet-nakoming van de contractuele verplichtingen de mogelijkheid van verbeurdverklaring van de waarborg als aanvullende maatregel onverlet.

- d) Noch de basisverordening van de Raad, noch de Commissieverordening voorziet in het geval, dat in de onderhavige procedure centraal staat. Dit is het geval, dat de waarborg is vrijgegeven, maar achteraf is gebleken, dat het interventiebureau ten onrechte meende, dat de verplichtingen uit het opslagcontract waren nageleefd. De vraag rijst dan, of op grond van de strekking van de verordeningen het bedrag van de waarborg niettemin kan worden teruggevorderd. Op deze vraag zal ik pas in de vierde paragraaf van mijn conclusie nader ingaan.

3. De relevante feiten

Voor de beantwoording van de gestelde vragen is niet van beslissend belang, welke in het opslagcontract neergelegde verplichtingen verzoekster in het hoofdgeding niet is nagekomen. Uit het tijdens de mondelinge behandeling overgelegde vonnis van de Grote straffkamer van het Landgericht te Bremen van 24 november 1980, blijkt echter met name (blz. 8 tot 31), dat verplichtingen uit dertien verschillende en tussen 17 mei 1974 en 17 september 1975 gesloten contracten over aard en herkomst van het opgeslagen vlees niet werden nageleefd. Bovendien werden onjuiste verklaringen terzake verstrekt aan het interventiebureau, zo-

dat blijkens het vonnis aan betrokkenen met name „steunfraude” ten laste werd gelegd¹. Gelet op de aanzienlijke hoeveelheden vlees, waarvoor verzoekster in het hoofdgeding aldus ten onrechte steun had ontvangen, werd onder meer aan de heer Könecke (enige firmant van de onderneming van verzoekster in het hoofdgeding) een voorwaardelijke gevangenisstraf van twee jaren, alsmede een geldboete van 360 dagtarieven van telkens DM 600 opgelegd.

Voor de onderhavige procedure is intussen van meer belang, dat blijkens p. 45 van het vonnis het Landgericht bij de berekening van de opgelegde geldboete onder meer rekening heeft gehouden met het feit, dat Könecke de ten onrechte ontvangen steun inmiddels had terugbetaald, voorzover dit door het interventiebureau was gevorderd. Voorts heeft het Landgericht blijkens p. 45 van het vonnis rekening gehouden met het feit, dat op dat moment het interventiebureau nog niets ondernomen had, nadat Könecke terugbetaling van de ten onrechte vrijgegeven waarborgsommen geweigerd had. Het probleem van de eventuele toepasselijkheid van een beginsel van „ne bis in idem” bij de terugvordering van de waarborgbedragen, blijft dus in zoverre van belang, dat de strafrechter een eventuele terugvordering van de waarborgsommen niet als „aftrekpost” bij de berekening van de opgelegde geldboete in acht kon nemen en ook niet heeft genomen. Wel blijkt uit het vonnis, dat de strafrechter als omstandigheid ten gunste van Könecke heeft doen gelden het in gebreke blijven van het interventiebureau om de naleving van de door Könecke aangegane verplichtingen doeltreffend te controleren en na de vastgestelde over-

¹ — De fraudes waren in feite, blijkens dit vonnis, veel omvangrijker dan in het rapport ter terechtzitting op grond van de verwijzingsbeschikking werd gesteld.

trekkingen ook doeltreffend te handhaven. De ernstige en herhaaldelijke overtredingen van deze verplichtingen en van de gemeenschapsrechtelijke opslagregelingen voor vers rundvlees, afkomstig uit de Gemeenschap, zijn niet op grond van initiatieven van het interventiebureau, maar bij een controle van de douanediensten aan het licht gekomen. Mede uit overwegingen van generale preventie (blz. 47 van het vonnis) heeft het Landgericht op deze aldus toevallig aan het licht gekomen ernstige fraudes met betrekking tot het gemeenschappelijk landbouwbeleid vervolgens de eerder gemelde straffen toegepast.

Uit de verwijzingsbeschikking van het Verwaltungsgericht te Frankfurt/Main moet intussen worden afgeleid, dat het interventiebureau bij twee beschikkingen van 26 mei 1976 de steunverleningen enerzijds en de vrijgave van de waarborgsommen anderzijds heeft herroepen. Het beroep van verzoekster in het hoofdgeding heeft uitsluitend betrekking op de herroeping van de vrijgave van de waarborgen. Het Verwaltungsgericht beschouwt deze herroeping, waarmede een terugvordering van de vrijgegeven bedragen gepaard ging, als een administratieve beschikking, waartegen beroep open staat. Bij de beoordeling van dit beroep staat voor het Verwaltungsgericht blijkens de aan het slot van blz. 3 van zijn beschikking beginnende zin de vraag centraal of herroeping van vrijgave van een waarborg op zich zelf wel mogelijk is. De eerder geciteerde vragen van het Verwaltungsgericht hangen alle samen met deze centrale vraag.

4. De gestelde vragen

4.1. De zожuist vermelde centrale vraag van het Verwaltungsgericht kan slechts

beantwoord worden nadat eerst duidelijkheid is verschaft over rechtskarakter en rechtspositie van de waarborg en de daardoor gedekte aanspraak. Op dit punt heeft met name de vierde vraag van de verwijzingsrechter betrekking. Op zich zelf ben ik met de Commissie van oordeel, dat uit artikel 4, tweede lid, van de basisverordening en artikel 4, eerste en derde lid van de Commissieverordening onomstotelijk blijkt, dat de waarborgregeling een dubbel karakter heeft. Zij beoogt zekerheid te scheppen voor de toepassing van een bijkomende geldelijke verplichting of „sanctie” bij niet-naleving van de contractverplichtingen. Ik verwijs hiervoor naar mijn eerdere analyse van beide verordeningen. Anders dan de Commissie ben ik daarentegen op grond van die eerdere analyse van oordeel, dat de bijkomende „sanctie”, waarvoor de zekerheid gesteld wordt, niet noodzakelijk het karakter heeft van een contractuele boeteclausule. De handhaving van de waarborgregeling zal op grond van de tekst van de verordening met name ook door middel van administratieve beschikkingen kunnen geschieden. Onder meer zal bij een dergelijke beschikking het bedrag van de krachtens genoemde voorschriften te stellen waarborg kunnen worden vastgesteld. Krachtens artikel 3, lid 1 van de verordening dient dan alleen het resultaat van die vaststelling als „gegeven” in het contract te worden vermeld. Daar de wijze van handhaving van genoemde voorschriften aan de Lid-Staten is overgelaten, kunnen deze voorschriften ten aanzien van het stellen van de waarborg als resultaatverplichting worden gekarakteriseerd. Hetzelfde dient dan naar mijn oordeel te gelden ten aanzien van de verbeurdverklaringsregeling. Indien de waarborgregeling in een Lid-Staat met inbegrip van een boeteclausule in de opslagcontracten is overgenomen en gepreciseerd, kan hetzij (indien deze nog niet is vrijgegeven) de waarborgsom worden ingehoudene, hetzij (indien de waarborgsom wél reeds is

vrijgegeven) bij de bevoegde rechter de boete worden ingevorderd. Indien de waarborgregeling bij administratieve beschikking is toegepast kan — afhankelijk van de inhoud van die nationale uitvoeringsbeschikking en van het al dan niet reeds vrijgegeven zijn van de waarborg — de administratie bij een achteraf gebleken schending van de contractuele verplichtingen een van de volgende oplossingen kiezen. Bij het nog niet vrijgegeven zijn van de waarborg zal in de regel uiteraard weer verbeurdverklaring van de waarborg plaatsvinden. Indien wel reeds vrijgave van de waarborg plaats vond, zal afhankelijk van de toepassingsbeschikking van de waarborgregeling hetzij de door de waarborg gedekte sanctie kunnen worden toegepast, hetzij de vrijgavebeschikking kunnen worden herroepen. In dit laatste geval zal dan tevens een gehele of gedeeltelijke verbeurdverklaring van de waarborg kunnen plaats vinden. Dit volgt naar mijn oordeel uit het karakter van een duidelijke resultaatverplichting, dat aan de waarborgregeling, met inbegrip van de regeling van de verbeurdverklaring, moet worden toegekend. Dat de waarborgregeling ook door de Lid-Staten als een resultaatverplichting wordt gezien, waarbij de modaliteiten van de handhaving aan de Lid-Staten worden overgelaten, wordt naar mijn oordeel duidelijk bevestigd door de mededelingen, die de Commissie in antwoord op Uw desbetreffende vraag schriftelijk en tijdens de mondelinge behandeling over de vrij sterk uiteenlopende praktijk van de Lid-Staten heeft verschafte.

Volledigheidshalve voeg ik aan deze eerste conclusies echter toe, dat de variant van een contractueel boetebeding, gedekt door een waarborg, lang niet in alle tientallen door mij gevonden toepassingsgevallen van de „waarborg” figuur in aanmerking komt. In vele van die gevallen (bijvoorbeeld bij waarborgen voor de na-

leving van de voorwaarden van in- of uitvoercertificaten of bij de vooruitbetaling van uitvoerrestituties en positieve monetaire compenserende bedragen als in de eerder geciteerde verordening ((EEG) nr. 798/80 aan de orde) bestaat niet tevens een contractuele verhouding en is uitsluitend sprake van een „verbintenis uit de wet”, die evenals vele belastingverbintenissen uit de wet door de administratie bij administratieve beschikking moet worden gepreciseerd en toegepast. Ik verwijs bij wijze van voorbeeld naar de artikelen 7 tot 10 van de eerder geciteerde Commissieverordening (EEG) nr. 798/80. Een ander voorbeeld (zekerheidstelling tot uitvoering van de door in- en uitvoercertificaten gedekte transacties) was aan de orde in Uw arrest van 17 december 1970 in de zaak 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel, Jurispr. 1970, blz. 1125).

4.2. Voor de beantwoording van de vijfde vraag van de verwijzingsrechter is intussen een nadere precisering van de aard van de „sanctie” nodig, waarvan de toepassing door de waarborg wordt verzekerd. Uit de toelichting, die de verwijzingsrechter op zijn vierde en vijfde vraag heeft gegeven blijkt, dat hier naar zijn oordeel noch sprake is van een schadevergoeding, noch van een „rouwgeld” als bedoeld in een door hem geciteerde uitspraak van het Bundesverfassungsgericht.¹ Veeleer is hier naar zijn oordeel sprake van een geldboete met strafrechtelijk karakter, die getoetst zou moeten worden aan de door hem genoemde algemene beginselen van strafrecht. Kennelijk is de verwijzingsrechter dus nog niet overtuigd door de ontkenning van dit strafrechtelijk karakter in rechtsoverwe-

1 — Bundesverfassungsgericht 37, blz. 288.

ging 18 van Uw geciteerde arrest in de zaak 11/70, die door dezelfde rechter bij U aanhangig was gemaakt. Dit wordt bevestigd door de officieuze toelichting op de nieuwe vragen, die één van de rechters van het Verwaltungsgericht ietwat ongebruikelijk in de Neue Juristische Wochenschrift 1983, blz. 2727-2730 heeft gepubliceerd. Ter bevordering van de vruchtbare dialoog tussen nationale rechters en Uw Hof die door Uw Hof in de prejudiciële procedure wordt nagestreefd, maar ook wegens de bijzonderheden van het concrete geval acht ik het derhalve gewenst, het rechtskarakter van de betrokken geldelijke verplichting ondanks Uw zojuist geciteerde arrest iets nader te analyseren.

Dat de Gemeenschap momenteel niet bevoegd is strafrechtelijke maatregelen toe te passen wordt thans algemeen aanvaard. Hiertoe zou bij verordening een gemeenschapsrechtelijk „Wetboek van strafrecht” moeten worden vastgesteld, waartoe de Verdragen aan de Gemeenschapsorganen geen bevoegdheid verschaffen.

Dat in casu evenmin sprake is van administratieve sancties van geheel dezelfde aard als de geldboeten, mogelijk gemaakt door artikel 87, tweede lid, van het EEG-Verdrag en door verschillende artikelen van het EGKS-Verdrag, staat naar mijn oordeel eveneens vast. Bij de oplegging van dergelijke in de verdragen voorziene geldboeten, waarvoor in de verdragen of (met betrekking tot artikel 87 van het EEG-Verdrag) in de betrokken uitvoeringsvoorschriften alleen maxima zijn vastgesteld, dient ingevolge Uw rechtspraak onder meer met de ernst en de duur van de betrokken overtredingen rekening te worden gehouden. De hier in het geding zijnde voorschriften

kennen echter een geval voor geval vast te stellen, maar in beginsel voor ieder contract vast bedrag, dat niet meer mag bedragen dan de helft van de toegezegde steun. Dit vaste bedrag wordt verbeurd verklaard bij niet-naleving van de vrijwillig aangegane contractuele opslagverplichtingen. Ik verwijs hiervoor weer naar mijn eerdere analyse van de betrokken voorschriften. Bovendien heb ik al opgemerkt, dat deze voorschriften niet uitsluiten, dat de handhaving van de waarborgregeling geschiedt onder toepassing van een contractueel boetebeding. Ook in zoverre heeft de onderhavige sanctie niet noodzakelijk het karakter van een administratieve boete. Zij completeert veeleer de positieve „incentive” van de steunverlening met een (lagere) negatieve „incentive” om te verzekeren, dat het met de opslag nagestreefde doel van vermindering van kostbare marktinterventies van de interventiebureaus wordt bereikt.¹ Tenslotte brengt de waarborgregeling naar haar aard mede (zeker bij het stellen van een bankgarantie), dat bij het niet-nakomen van de contractuele verplichtingen in de regel het volledige bedrag van de waarborg verbeurd zal worden verklaard.

4.3. De omstandigheid, dat in casu noch van een strafmaatregel, noch van een administratieve boete in de zin van de Gemeenschapsverdragen sprake is, sluit intussen niet uit, dat de „sanctie” van de verbeurdverklaring van de waarborg toch getoetst moet worden aan hogere beginselen van Gemeenschapsrecht.

Dat de Gemeenschapsinstellingen bevoegd zijn dit soort geldsancties sui generis vast te stellen, heeft Uw Hof reeds

¹ — In dezelfde zin m.i. rechtsoverweging 6 van Uw arrest in de zaak 26/70 (Jurispr. 1970, blz. 1183).

in een analoog geval uitgemaakt in het geciteerde arrest in de zaak 11/70 (rechtsoverweging 12). In Uw arrest in de zaak 240/78 (Atalanta Amsterdam BV t. Produktschap voor Vee en Vlees, Jurispr. 1979, blz. 2137) heeft Uw Hof echter tevens de ook in rechtsoverwegingen 14 t/m 16 van het arrest in de zaak 11/70 reeds erkende toepasselijkheid van het evenredigheidsbeginsel op dergelijke waarborgregelingen bevestigd.

In rechtsoverweging 15 van Uw arrest in de zaak 240/78 heeft Uw Hof onder meer verklaard, dat het daar aan de orde zijnde Commissievoorschrift over de verbeurdverklaring „door zijn automatisme in strijd is met het evenredigheidsbeginsel, voor zover het geen mogelijkheid biedt de sanctie waar het van spreekt, af te stemmen op de mate waarin de contractuele verplichtingen niet zijn nagekomen, of aan de ernst van de inbreuk op die verplichtingen”. Van een dergelijk automatisme is volgens mijn analyse van de betrokken voorschriften ook in casu sprake. Evenals in de zaak 240/78 kan echter ook in het onderhavige geval teruggegrepen worden op een voorschrift van de betrokken Raadsverordening (artikel 4, tweede lid) dat gehele of gedeeltelijke verbeurdverklaring mogelijk maakt en dus volledige toepassing van het evenredigheidsbeginsel wél mogelijk maakt. Gelet op de reeds gereleveerde aard van een — eventueel in de vorm van een bankgarantie gestelde — waarborg zullen bijzondere omstandigheden die slechts een gedeeltelijke verbeurdverklaring rechtvaardigen, in de regel echter door de betrokken onderneming geldend moeten worden gemaakt. Ik herinner er in dit verband aan, dat Uw Hof in zijn rechtspraak over het boetebeleid in de staalsector zelfs ten aanzien van de daar aan de orde zijnde „echte” administratieve sancties toelaatbaar heeft geacht, dat de Commissie in de regel uitgaat van tevoren in het algemeen vastgestelde boe-

tebedragen. Bijzondere omstandigheden, die in een concreet geval verlaging rechtvaardigen, moeten ook daar in de regel door belanghebbenden geldend worden gemaakt.

4.4. Een specifiek probleem in het onderhavige geval vloeit voort uit de samenloop met de bij het vermelde strafvonnis reeds opgelegde geldboeten. Hoewel de door de waarborgregeling verzekerde sanctieregeling in casu als eerder opgemerkt niet zonder meer vergelijkbaar is met de in artikel 87 van het EEG-Verdrag voorziene geldboeten, kan dit specifieke probleem in casu naar mijn oordeel toch opgelost worden door mutatis mutandis het standpunt van Uw Hof toe te passen, dat is neergelegd in rechtsoverweging 11 van het arrest in de zaak 14/68 (Walt Wilhelm e.a. t. Bundeskartellamt, Jurispr. 1969, blz. 1). Dit standpunt luidt als volgt:

„overwegende dat de mogelijkheid van cumulatie van sancties niet uitsluit, dat twee parallel lopende, ter verwezenlijking van verschillende doelstellingen aanhangig gemaakte procedures mogen worden ingesteld;

dat wanneer aldus — onverminderd de voorwaarden en beperkingen bij de beantwoording van vraag 1 genoemd — tweërlei procedure mag worden gevoerd, zulks in feite een gevolg is van de bijzondere wijze, waarop voor wat de ondernemersafspraken betreft, de bevoegdheden tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten zijn verdeeld;

dat wanneer de mogelijkheid van tweërlei procedure echter tot oplegging van tweërlei sanctie zou leiden, algemene billijkheidsgronden — zoals die ook in

artikel 90, tweede lid, in fine, van het EGKS-Verdrag tot uitdrukking zijn gebracht — medebrengen, dat bij de bepaling der straf met eerdere beslissingen van repressieve aard rekening dient te worden gehouden;

dat men in ieder geval, zolang geen verordening krachtens artikel 87, lid 2, sub e) is uitgevaardigd, niet met behulp van de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht deze mogelijkheid — welke aanvaarding het op de eerste vraag gegeven antwoord onverlet laat — kan uitsluiten;”

Ter motivering van de analoge toepassing van dit eerder door Uw Hof ingenomen standpunt, merk ik het volgende op. De mogelijkheid van cumulatie van een strafsancie op grond van nationaal strafrecht enerzijds en van een geldsancie krachtens Gemeenschapsrecht anderzijds, lijkt mij ook in casu in beginsel niet uitgesloten, daar de twee parallel lopende procedures ten aanzien van grotendeels of geheel dezelfde feiten ook in casu verschillende doelstellingen hebben. Ook in casu is de mogelijkheid van dergelijke parallel lopende procedures het gevolg van de bevoegdhedenverdeling tussen de Gemeenschap en de Lid-Staten. De mogelijkheid strafrechtelijk op te treden tegen fraudes in het kader van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek is daarbij voorbehouden aan de Lid-Staten. Hoewel de onderwerpelijke sanctie volgens mijn analyses in nog mindere mate dan de in artikel 87 van het EEG-Verdrag voorziene geldboeten het karakter van een echte strafmaatregel draagt, acht ik het in overeenstemming met de aan de geciteerde rechtsoverweging ten grondslag liggende gedachtengang dan ook in casu het beginsel toe te passen, dat bij de bepaling van de laatst toegepaste sanctiemaatregel rekening dient te worden gehouden met eerdere beslissingen van repressieve aard.

Zoals uit het eerder door mij geanalyseerde vonnis van de strafrechter in casu blijkt, heeft deze nog geen rekening gehouden met de toen nog hangende terugvordering met aansluitende verbeurdverklaring van de waarborgsom. Het rekening houden met eerdere beslissingen van repressieve aard zal dus bij de toepassing van de thans in geding zijnde waarborgregeling dienen te geschieden. Naar mijn oordeel moet men hierin dan een bijzondere toepassing van het in Uw rechtspraak ten aanzien van de landbouwinterventies erkende evenredigheidsbeginsel zien en geen toepassing van het strafrechtelijke beginsel „ne bis in idem”. Ook de andere door de verwijzingsrechter in zijn toelichting op de vijfde vraag genoemde strafrechtelijke beginselen zijn in casu naar mijn oordeel als zodanig niet van toepassing op waarborgregelingen als hier in het geding.

4.5. De eerste drie vragen van de verwijzingsrechter kunnen naar mijn oordeel het beste gezamenlijk worden beoordeeld. Zij hangen immers alle rechtstreeks samen met de voor de verwijzingsrechter centrale vraag of de vrijgave van de waarborg ongedaan kan worden gemaakt (laatste alinea algemene toelichting op zijn vragen).

Op twee gronden dient op deze vragen naar mijn oordeel in afwijking van de opvattingen van de Duitse Bondsregering en van de Commissie te worden geantwoord, dat de nationale autoriteiten in beginsel niet alleen gerechtigd, maar ook verplicht zijn tot terugvordering en gehele of gedeeltelijke verbeurdverklaring over te gaan van ten onrechte vrijgegeven waarborgsommen of van daarmee gelijkstaande bedragen. In de eerste plaats volgt dit naar mijn oordeel uit de strekking van het eerder geciteerde artikel 4, tweede lid, van de Raadsverordening. Dit artikellid bepaalt zonder meer,

dat de waarborg „geheel of gedeeltelijk wordt verbeurd indien de contractuele verplichtingen niet of slechts gedeeltelijk worden nagekomen”. Behoudens het in casu niet aan de orde zijnde geval van overmacht, heeft het eerder geciteerde artikel 4, lid 3 van de Commissieverordening dezelfde strekking. Als eerder opgemerkt moet naar mijn oordeel in deze voorschriften een resultaatverplichting worden gelezen, zodat het bij de nakoming daarvan in geval van een ten on-

rechte vrijgegeven zijn van de waarborgen niet op de modaliteiten van de toepassing aankomt. In de tweede plaats zou het aan de Raadsverordening uitdrukkelijk ten grondslag gelegde non-discriminatiebeginsel zich tegen een andere interpretatie verzetten. Deze andere interpretatie zou onvermijdelijk tot rechtsongelijkheid tussen belanghebbenden in de verschillende Lid-Statens leiden en daarmee in strijd komen met artikel 40, derde lid, van het EEG-Verdrag.

5. Conclusie

Op grond van mijn voorafgaande analyses stel ik U voor, op de vragen van de verwijzingsrechter als volgt te antwoorden:

1, 2 en 3: Ingevolge artikel 4 van verordening (EEG) nr. 989/68 van de Raad en artikel 4 van verordening (EEG) nr. 1071/68 van de Commissie, in samenhang met het onder meer in artikel 40, lid 3, van het EEG-Verdrag neergelegde discriminatieverbod, zijn de met uitvoering van deze verordeningen belaste nationale autoriteiten verplicht ten onrechte vrijgegeven waarborgen of daarmee gelijkstaande bedragen, weer op te eisen en geheel of gedeeltelijk verbeurd te verklaren, voorzover nodig onder aanvullende toepassing van hun nationale recht voor wat betreft de wijze van handhaving van deze verplichtingen.

4: De waarborg als bedoeld in artikel 4 van verordening (EEG) nr. 1071/68 dient als zekerheid voor het in dit artikel en in het overeenkomstige artikel van de verordening nr. 989/68 impliciet voorgeschreven financiële rechtsgevolg van het niet-nakomen van de contractueel vastgelegde verplichtingen inzake opslag door particulieren van rundvlees waarvoor krachtens genoemde verordeningen steun is toegekend.

5: Artikel 4 van verordening nr. 1071/68 sluit een slechts gedeeltelijke verbeurdverklaring, onder toepassing van artikel 4, tweede lid, van verordening nr. 989/68 van de Raad en conform het in 's Hof's rechtspraak ook voor dergelijke waarborgregelingen erkende evenredigheidsbeginsel niet uit.¹ Daarbij dient echter rekening te worden gehouden met de uit de aard van de

1 — Vergelijk punt 2 van het antwoord van het Hof in de geciteerde zaak 240/78, Jurispr. 179, blz. 2152.

waarborgregeling voortvloeiende regel, dat behoudens bijzondere, door belanghebbende geldend gemaakte omstandigheden, het volledige bedrag van de waarborg wordt verbeurd.¹ Wanneer de ernst van de inbreuk op de betrokken overeenkomsten in een eerder gewezen strafvonnis is erkend, en dienovereenkomstig zware straffen zijn opgelegd, brengt het evenredigheidsbeginsel ook mede, dat bij de bepaling van de hoogte van de verbeurdverklaring van de waarborg met dat eerdere strafvonnis rekening dient te worden gehouden.²

1 — Deze precisering acht ik thans op grond van Uw rechtspraak sinds het arrest in de zaak 240/78 noodzakelijk. Nu in Uw rechtspraak over het boetebeleid in de staalsector zelfs ten aanzien van echte administratieve sancties als in de Verdragen uitdrukkelijk voorzien, mogelijk wordt geacht, dat de Commissie in de regel van vaste boetebedragen uitgaat, geldt dit op grond van haar aard a fortiori voor waarborgregelingen als hier aan de orde.

2 — Vgl. de derde alinea van de eerder geciteerde rechtsoverweging 11 van het arrest in de zaak 14/68.