

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
S. ALBER

van 16 mei 2000 \*

I — Inleiding en feiten

1. Het onderhavige prejudiciële verzoek is afkomstig van het Bundesfinanzhof en betreft twee vragen over de uitlegging van de artikelen 10, lid 1, en 20, leden 2 tot en met 6, van verordening (EEG) nr. 2730/79<sup>1</sup> houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van uitvoerrestituties bij landbouwproducten.

2. De partijen in het hoofdgeding zijn Emsland-Stärke GmbH (hierna: „verzoekster”) en het Hauptzollamt Hamburg-Jonas (hierna: „HZA”). Het geding betreft het recht van verzoekster op uitvoerrestituties voor de uitvoer van zetmeelproducten naar Zwitserland in de loop van de maanden april tot en met juni 1987. De betaalde uitvoerrestituties werden teruggevorderd, omdat de waar in ongewijzigde staat en met dezelfde vervoermiddelen in het ene geval was teruggebracht naar de Bondsrepubliek Duitsland, en in het andere geval naar Italië was doorgezonden.

3. Het gaat dus om twee verschillende uitvoertransacties met telkens meerdere partijen:

In de eerste plaats voerde verzoekster van april tot juni 1987 verschillende partijen van een als „Emes E” (post 3906 90 2300 van de nomenclatuur van de gemeenschappelijke marktordening) aangeduid en op basis van aardappelzetmeel vervaardigd product naar Zwitserland uit. De producten waren bestemd voor de ondernemingen Fuga AG respectievelijk Lukowa AG, die te Luzern (Zwitserland) op hetzelfde adres waren gevestigd en door dezelfde personen werden beheerd en vertegenwoordigd. De facturen waren steeds aan Lukowa AG gericht.

De geëxporteerde partijen „Emes E” werden onmiddellijk na inkleding voor het vrije verkeer in Zwitserland onder een door Lukowa nieuw geopende communautaire regeling extern douanevervoer in ongewijzigde staat en met dezelfde vervoermiddelen terug naar Duitsland verzonden, waar zij door de ontvanger na betaling van de desbetreffende invoerrechten voor het vrije verkeer werden ingeklaard.

\* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Voor de precieze aanduiding van de verordening, zie deel II, punt 4.

Bovendien voerde verzoekster in mei en juni 1987 verschillende partijen van een als „Emsize W 2” (post 3812 11 0000 van de nomenclatuur van de gemeenschappelijke marktordening) aangeduid en op basis van tarwezetmeel vervaardigd product naar Zwitserland uit. Ook deze producten waren voor Fuga AG respectievelijk Lukowa AG bestemd. De geëxporteerde partijen werden onmiddellijk na inkleding voor het vrije verkeer in Zwitserland onder een door Fuga AG nieuw geopende communautaire regeling extern douanevervoer in ongewijzigde staat en met dezelfde vervoermiddelen naar Italië vervoerd, waar zij na betaling van de desbetreffende invoerheffingen voor het vrije verkeer werden ingeklaard. Het met het vervoer belaste bedrijf factureerde aan Fuga AG een doorgaand transport van de waar vanaf de plaats van vertrek in Duitsland tot de plaats van bestemming in Italië.

Met betrekking tot deze partijen trok het HZA bij terugvorderingsbesluiten van 16 mei 1991 en 22 juni 1992 haar besluiten tot toekenning van uitvoerrestitutie in en vorderde de toegekende uitvoerrestituties ten bedrage van in totaal 66 722,89 DEM respectievelijk 253 456,69 DEM terug.

De tegen de terugvorderingsbesluiten gericht bezwaarschriften bleven zonder resultaat, evenals het bij het Finanzgericht ingestelde beroep. De zaak is op dit moment in het stadium van de „Revision”.

I - 11572

## II — De regeling van de uitvoerrestituties

4. De toekenningsvoorwaarden van uitvoerrestituties waren ten tijde van de feiten in het hoofdgeding geregeld in de horizontale bepalingen van verordening (EEG) nr. 2730/79, zoals gewijzigd bij verordening nr. 568/85<sup>2</sup> houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen inzake het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten.

5. Artikel 9, lid 1, eerste alinea, van deze verordening bepaalt:

„Onverminderd het bepaalde in de artikelen 10, 20 en 26, mag de restitutie slechts worden uitbetaald, wanneer het bewijs wordt geleverd dat het product waarvoor de douaneformaliteiten bij uitvoer werden vervuld, uiterlijk binnen een termijn van 60 dagen te rekenen vanaf de dag van vervulling van deze formaliteiten:

- in ongewijzigde staat zijn bestemming heeft bereikt in de in artikel 5 bedoelde gevallen,

of

2 — Verordening van de Commissie van 29 november 1979 (PB L 317, blz. 1), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 568/85 van de Commissie van 4 maart 1985 houdende tiende wijziging van verordening (EEG) nr. 2730/79 (PB L 65, blz. 5); tenzij anders vermeld, zijn de aangehaalde artikelen die van verordening nr. 568/85.

— in ongewijzigde staat het geografisch grondgebied van de Gemeenschap heeft verlaten in de andere gevallen.”

In de in de voorgaande alinea bedoelde gevallen is het bepaalde in artikel 20, leden 2 tot en met 6, van toepassing.

6. Artikel 10, lid 1, bepaalt:

„Voor betaling van de al dan niet gedifferentieerde restitutie geldt niet alleen de voorwaarde dat het product het geografisch grondgebied van de Gemeenschap heeft verlaten, maar ook dat,

a) wanneer ernstige twijfel bestaat omtrent de werkelijke bestemming van het product,

of

b) wanneer het product opnieuw in de Gemeenschap zou kunnen worden ingevoerd als gevolg van het verschil tussen het restitutiebedrag voor het uitgevoerde product en het bedrag van de rechten bij invoer voor eenzelfde product op de dag waarop de douaneformaliteiten bij uitvoer worden vervuld, het product binnen de in artikel 31 bedoelde termijnen in een derde land en, in voorkomend geval, in een bepaald derde land is ingevoerd, tenzij het tijdens het vervoer als gevolg van overmacht verloren is gegaan.

Bovendien kunnen de bevoegde instanties van de lidstaten bijkomende bewijzen verlangen waarmee ten genoegen van die instanties wordt aangetoond dat het product in het derde land van invoer werkelijk in ongewijzigde staat op de markt is gebracht.”

7. Artikel 20, leden 2 tot en met 6, bepaalt:

„2. Het product wordt als ingevoerd beschouwd wanneer de douaneformaliteiten voor invoer tot verbruik in het derde land zijn vervuld.

3. Het bewijs dat deze douaneformaliteiten zijn vervuld, wordt geleverd door overlegging van:

a) het desbetreffende douanedocument, dan wel een kopie of een fotokopie daarvan welke hetzij door de instantie die het origineel heeft geïssueerd, hetzij door een officiële instantie van het betrokken derde land, hetzij door een officiële instantie van een lidstaat, voor eensluidendheid is gewaarmerkt,

of

5. Bovendien moet de exporteur in alle gevallen waarin dit artikel wordt toegepast een kopie of fotokopie van het vervoerdocument overleggen.

b) het certificaat van inklaring, opgesteld op een formulier van het in bijlage II opgenomen model in een of meer officiële talen van de Gemeenschap en in een in het betrokken derde land gebruikte taal,

6. (...)”

of

c) enig ander door de douanediens ten van het betrokken derde land geïdentificeerd document waarin de producten worden aangegeven en waaruit blijkt dat de producten in dat land in het vrije verkeer zijn gebracht.

8. Wat de toekenningsvoorwaarden van uitvoerrestituties betreft wordt een onderscheid gemaakt tussen gedifferentieerde<sup>3</sup> en niet-gedifferentieerde uitvoerrestituties. In het geval van niet-gedifferentieerde uitvoerrestituties is, behoudens bij twijfel aan het bereiken van de bestemming van het product, de betaling van de uitvoerrestitutie enkel afhankelijk van het bewijs dat het product waarvoor de douaneformaliteiten bij uitvoer werden vervuld, uiterlijk binnen een termijn van 60 dagen te rekenen vanaf de dag van vervulling van deze formaliteiten in ongewijzigde staat het geografisch grondgebied van de Gemeenschap heeft verlaten (artikel 9, lid 1, tweede streepje). Voor gedifferentieerde restituties geldt daarentegen als voorwaarde dat het product is ingevoerd in het derde land of in een van de derde landen waarvoor de restitutie is vastgesteld (artikel 20, lid 1).

4. Indien evenwel door omstandigheden buiten de wil van de exporteur geen enkel van de in lid 3 genoemde documenten kan worden overgelegd of indien deze documenten onvoldoende worden geacht, kan het bewijs dat de douaneformaliteiten voor invoer tot verbruik zijn vervuld, geacht worden te zijn geleverd door overlegging van een of meer van de volgende documenten:

9. De voorschriften aangaande het leveren van het bewijs dat de producten in een

(...)

<sup>3</sup> — Onder gedifferentieerde restituties worden restituties verstaan die verschillen naargelang de bestemming van de producten (zie artikel 20, lid 1). Bij niet-gedifferentieerde restituties wordt daarentegen geen onderscheid gemaakt naar bestemming van de producten. In het onderhavige geding betreft het niet-gedifferentieerde restituties.

derde land zijn ingevoerd, zijn zowel voor gedifferentieerde als voor niet-gedifferentieerde restituties opgenomen in artikel 20, leden 2 tot en met 6. Voor de gedifferentieerde restituties vloeien deze direct voort uit deze regeling; wat de niet-gedifferentieerde restituties betreft, wordt in artikel 10, lid 1, tweede alinea, eerste zin, naar deze bepalingen verwezen.

10. Ingevolge artikel 20, lid 2, wordt het product als ingevoerd beschouwd wanneer de douaneformaliteiten voor invoer tot verbruik in het derde land zijn vervuld. Het bewijs dat deze formaliteiten zijn vervuld, wordt geleverd door overlegging van het betreffende douanedocument (of een gewaarmerkte kopie of fotokopie) dan wel van het certificaat van inklaring (artikel 20, lid 3).

### III — Het prejudiciële verzoek

11. Het Bundesfinanzhof stelt vast, dat in het hoofdgeding telkens een certificaat van inklaring werd overgelegd. Uit de overgelegde vervoerdocumenten blijkt voorts, dat de producten in alle gevallen fysiek naar het betrokken derde land (in casu Zwitserland) zijn vervoerd, doch onmiddellijk verder zijn vervoerd.

12. De verwijzende rechter refereert aan de arresten van het Hof in de zaken 89/83 en C-27/92<sup>4</sup>, waarin het besliste dat de vervulling van de douaneformaliteiten slechts een weerlegbare aanwijzing is dat het product zijn bestemming daadwerkelijk heeft bereikt. In zaak 89/83 was geen enkel douanedocument overgelegd en de omstandigheden in het betrokken land gaven aanleiding tot de veronderstelling dat de andere overgelegde documenten geen onweerlegbaar bewijs van de invoer van het product in het beoogde land van bestemming opleverden. In zaak C-27/92 was weliswaar een certificaat van inklaring overgelegd, maar dit was niet gedateerd, en uit de overige omstandigheden bleek dat om veterinaire redenen heruitvoer van de waar was bevolen.

13. In de onderhavige zaak was enkel het subjectieve besluit van de koper er de oorzaak van, dat de producten niet definitief in Zwitserland bleven. Bijgevolg rijst de vraag, of alleen op grond daarvan de voorwaarde van de invoer in het derde land als niet vervuld kan worden beschouwd. Er bestaan wat dat betreft twijfels, aangezien artikel 20 enkel de vervulling van de douaneformaliteiten voor invoer tot verbruik noemt. Slechts wanneer dit niet met de eigenlijk daarvoor bestemde, in artikel 20, lid 3, van de verordening genoemde officiële documenten kan worden aangetoond, kan de invoer tot verbruik met andere documenten worden bewezen.

<sup>4</sup> — Arresten van 11 juli 1984, Dimex (89/83, Jurispr. blz. 2815, punt 11) en 31 maart 1993, Möllmann Fleisch (C-27/92, Jurispr. blz. I-1701).

14. Volgens het Bundesfinanzhof mag evenwel niet worden miskend, dat krachtens artikel 10, lid 1, tweede alinea, tweede zin, bijkomende bewijzen kunnen worden verlangd waarmee kan worden aangetoond dat het product in het derde land van invoer werkelijk op de markt is gebracht. Onduidelijk is evenwel wat precies moet worden verstaan onder „markt” en „derde land van invoer” en of dit verder gaat dan de door de inklaring mogelijk gemaakte toegang van de producten tot de markt. In het bijzonder wordt niet gepreciseerd aan welke voorwaarden, naast de inklaring, moet zijn voldaan om de producten werkelijk als op de „markt” van het „derde land van invoer” gebracht te beschouwen.

15. Wanneer de invoer van de producten en als bewijs daarvan het objectief controleerbare criterium van de plaatsgevonden inklaring van de producten tot verbruik onvoldoende zou zijn om uitvoerrestituties toe te kennen, dan zou dit tot grote rechts-onzekerheid voor de begunstigde van de restitutie leiden. Bij gebreke van concrete criteria zou de exporteur niet of nauwelijks contractueel kunnen vastleggen, welke voorwaarden de koper dient te vervullen zodat hij (de exporteur) niet zijn recht op uitvoerrestitutie verliest.

16. Wanneer het verschil tussen de toegekende uitvoerrestitutie en de heffingen bij de invoer in de Gemeenschap een beslis-

sende factor was bij de commerciële overwegingen die de in het derde land gevestigde koper ertoe brachten de producten opnieuw in de Gemeenschap in te voeren, rijst volgens het Bundesfinanzhof de vraag of deze omstandigheid nadelig kan uitwerken op het recht op restitutie gezien artikel 10, lid 1, eerste alinea, sub b, zolang de in artikel 10, lid 2, bedoelde regeling van de Commissie ontbreekt. In het onderhavige geding is in elk geval niet aangevoerd, dat een dergelijke regeling is vastgesteld. Bedacht dient echter te worden dat artikel 10, lid 1, eerste alinea, sub b, enkel een verder geval regelt, waarin bewijs van de invoer in een derde land kan worden verlangd voorafgaand aan betaling van uitvoerrestitutie; het heeft geen betrekking op een bijzonder geval waarin het bewijs — door overlegging van het certificaat van inklaring — van het in het vrije verkeer brengen en daarmee, als regel, van de invoer van het betreffende product in dit derde land, niet dient te worden aanvaard.

17. Tot slot is de verwijzende rechter van mening, dat herinvoer in de Gemeenschap op zich niet tot verlies van de uitvoerrestitutie kan leiden.

18. Wanneer in een geval als het onderhavige het bewijs van het in het vrije verkeer brengen van het product in het derde land niet als toereikend bewijs van de invoer zou worden aangemerkt, dient te worden beslist welke bijkomende bewijzen kunnen worden verlangd. Indien het mogelijk zou zijn te bewijzen dat de producten de markt van

het derde land hebben bereikt, bijvoorbeeld door aan te tonen dat de producten in dat land zijn doorverkocht, zou moeten worden vastgesteld onder welke voorwaarden een dergelijke verkoop moet worden aanvaard. In de onderhavige zaak zou met betrekking tot drie partijen de vraag kunnen rijzen, of de nauwe commerciële en persoonlijke verbondenheid tussen de bij de verkoop in het derde land betrokken ondernemingen de aanvaarding van een dergelijke verkooptransactie als bewijs van invoer in het derde land uitsluit.

heffing van invoerrechten voor het vrije verkeer wordt ingeklaard?

- 2) Dient het antwoord op deze vraag anders te luiden, wanneer het product door de in het betrokken derde land gevestigde koper aan een met hem persoonlijk en economisch verbonden, eveneens in het betrokken derde land gevestigde onderneming is verkocht, alvorens het terug in de Gemeenschap is ingevoerd?"

19. Gelet op een en ander heeft het Bundesfinanzhof besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken over de volgende vragen:

20. Verzoekster en de Commissie hebben in de procedure voor het Hof opmerkingen ingediend. Ik zal op de argumenten van partijen terugkomen.

„1) Moet artikel 10, lid 1, in samenhang met artikel 20, leden 2 tot en met 6, van verordening (EEG) nr. 2730/79 aldus worden uitgelegd, dat de exporteur zijn recht op betaling van een volgens een uniforme restitutievoet voor alle derde landen vastgestelde uitvoerrestitutie verliest, wanneer het product dat aan een in een derde land gevestigde koper is verkocht en waarvoor de uitvoerrestitutie is betaald, onmiddellijk na invoer tot verbruik in het betrokken derde land, onder de communautaire regeling extern douanevervoer terug naar de Gemeenschap wordt gebracht en aldaar, zonder dat een overtreding wordt vastgesteld, met

#### IV — Argumenten van partijen

##### *Verzoekster*

21. Verzoekster beroept zich op het in verordening nr. 2730/79 gemaakte onderscheid tussen niet-gedifferentieerde restituties, waarbij in de regel het bewijs volstaat dat de waren het geografisch grondgebied van de Gemeenschap hebben verlaten, en gedifferentieerde restituties, waarvoor inge-

volge artikel 20, lid 1, van de verordening de invoer in het derde land moet worden bewezen.

22. Voorts wijst verzoekster erop, dat ingevolge artikel 20, lid 2, van verordening nr. 2730/79 een product als ingevoerd is te beschouwen „wanneer de douaneformaliteiten voor invoer tot verbruik in het derde land zijn vervuld”. Volgens haar is het objectief controleerbare criterium van inklaring van de waren toereikend, omdat anders de rechtszekerheid van de begunstigde van de restitutie ernstig in het gedrang komt.

23. Herinvoer in de Gemeenschap van een uit de Gemeenschap naar een derde land uitgevoerd product is aanvaardbaar, ook indien voor dit product een uitvoerrestitutie is betaald. Volgens verzoekster kan het niet zo zijn, dat naast de betaling van de invoerheffingen ook nog de uitvoerrestitutie kan worden teruggevorderd.

24. Verzoekster geeft derhalve in overweging de eerste prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Artikel 10, lid 1, in samenhang met artikel 20, leden 2 tot en met 6, van verorde-

ning (EEG) nr. 2730/79 moet aldus worden uitgelegd, dat een exporteur zijn recht op betaling van een volgens een uniforme restitutievoet voor alle derde landen vastgelegde uitvoerrestitutie niet kan verliezen, wanneer het product dat aan een in een derde land gevestigde koper is verkocht en waarvoor de uitvoerrestitutie is betaald, onmiddellijk na de invoer tot verbruik in het betrokken derde land, onder de communautaire regeling extern douanevervoer terug naar de Gemeenschap wordt gebracht en aldaar, zonder dat een overtreding van de regeling is vastgesteld, met heffing van invoerrechten in het vrije verkeer wordt gebracht.”

25. Verzoekster is van mening, dat de tweede vraag slechts hoeft te worden beantwoord, wanneer de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, dus dat de exporteur zijn recht op uitvoerrestitutie verliest wanneer aan de in de eerste vraag uiteengezette criteria is voldaan.

26. Volgens verzoekster hebben de waren wegens de berekende prijs en de verkochte hoeveelheid de Zwitserse markt voor gemodificeerd zetmeel beïnvloed. Volgens haar doet het er niet toe dat de koper een zusteronderneming van de verkoper is, aangezien noch de verkoopovereenkomst, noch de prijs fictief was. Had de Zwitserse zusteronderneming van de invoerder de waren niet bij hem gekocht, dan had zij dezelfde hoeveelheid elders in Zwitserland gekocht, aangezien zij op het ogenblik van de aankoop net die hoeveelheid gemodificeerd zetmeel nodig had.



27. Verzoekster geeft derhalve in overweging om in geval van een bevestigend antwoord op de eerste prejudiciële vraag, de tweede te beantwoorden als volgt:

„Het antwoord op deze vraag dient anders te luiden, wanneer het product door de in het betrokken derde land gevestigde koper aan een met hem persoonlijk en economisch verbonden, eveneens in het betrokken derde land gevestigde onderneming is verkocht, alvorens het terug in de Gemeenschap is ingevoerd.”

28. Naar aanleiding van de opmerkingen van de Commissie over rechtsmisbruik en de gevolgen daarvan voerde verzoekster ter terechtzitting de volgende bezwaren aan:

Aan de terugvordering van uitvoerrestituties staat om te beginnen het legaliteitsbeginsel in de weg, dat deel uitmaakt van het constitutionele beginsel van rechtmatigheid van bestuur en dat als zodanig ook in het gemeenschapsrecht moet worden nageleefd. De terugvordering van uitvoerrestituties vormt een belastende overheidshandeling die een ondubbelzinnige rechtsgrondslag behoeft, zoals sancties slechts kunnen worden opgelegd indien daarvoor

een duidelijke en eenduidige rechtsgrondslag bestaat.<sup>5</sup> Een algemeen rechtsbeginsel als grondslag voldoet niet aan de vereisten van bepaaldheid.

Zelfs indien men van mening is dat een terugvorderingsbevoegdheid op algemene rechtsbeginselen kan worden gebaseerd, rijst vervolgens de vraag bij wie precies de terugvordering moet plaatsvinden. Verzoekster heeft de uitbetaalde uitvoerrestitutie via de verkoopprijs doorgegeven aan de koper en is derhalve niet meer verrijkt. Bovendien heeft niet verzoekster, maar de koper de waren opnieuw in de Gemeenschap ingevoerd. Aangezien daarbij bovendien invoerheffingen zijn betaald, bestaat het voordeel hooguit uit het verschil tussen uitvoerrestituties en invoerheffingen; ook hierover zou het Hof zich moeten uitspreken.

#### *Het Hauptzollamt*

29. Het HZA, waarvan het standpunt in de verwijzingsbeschikking is samengevat, voert voor de verwijzende rechter onder andere aan, dat zelfs een niet-gedifferentieerde uitvoerrestitutie slechts worden toegerekend voor zover de waren een rol spelen op de betrokken markt van het derde land en aan de wetten van die markt onderworpen zijn. Volgens het HZA stelt artikel 10 in samenhang met artikel 20 van verorde-

<sup>5</sup> — Vergelijk arrest van 25 september 1984, Könecke (117/83, Jurispr. blz. 3291).

ning nr. 2730/79 geen afzonderlijke voorwaarden voor de toekenning van gedifferentieerde en niet-gedifferentieerde restituties. Bij de uitvoer van niet onder bijlage II vallende waren is slechts in zoverre sprake van een versoepeling van het bewijs, dat niet bij elke uitvoer een overeenkomstig douanedocument hoeft te worden overgelegd. De toekenningsvoorwaarden van de restitutie zijn niet reeds vervuld met overlegging van een douanedocument inzake het in het vrije verkeer brengen. Het vermoeden dat daarna verhandeling van de waar heeft plaatsgevonden, is weerlegbaar en is in casu weerlegd. Dat bij de met de restitutie onverenigbare wederinvoer invoerheffingen zijn betaald, doet niet ter zake.

#### *De Commissie*

30. De Commissie heeft om te beginnen twijfels over de toepasselijkheid van artikel 10 op het onderhavige geval.

31. Ter terechtzitting heeft de vertegenwoordiger van de Commissie nadere toelichtingen over de economische achtergrond van de litigieuze transacties gegeven. Het verkoopseizoen 1986/1987 was voor de zetmeelsector een overgangperiode. De productierestituties waren in die periode met de helft van hun normale omvang

verlaagd, terwijl de uitvoerrestituties onverminderd aanzienlijk waren.<sup>6</sup> Derhalve was de „omweg” van de waren via Zwitserland in die periode commercieel gezien erg interessant.

32. De Commissie wijst erop, dat het recht op een niet-gedifferentieerde uitvoerrestitutie van drie verschillende voorwaarden afhangt:

- 1) Het product moet het geografisch grondgebied van de Gemeenschap in beginsel in ongewijzigde staat hebben verlaten (artikel 9, lid 1, van de verordening).
- 2) Wanneer ernstige twijfel bestaat omtrent de werkelijke bestemming van het product of wanneer ten gevolge van het verschil tussen het restitutiebedrag en het bedrag van de invoerrechten het gevaar bestaat dat het uitgevoerde product terug in de Gemeenschap wordt ingevoerd, ontstaat het recht op restitutie pas wanneer het product in een derde land is ingevoerd (artikel 10, lid 1, van de verordening).
- 3) In bepaalde uitzonderlijke gevallen kunnen de voorwaarden van artikel 10, lid 1, van de verordening door

<sup>6</sup> — De restituties voor de litigieuze producten bedroegen in de periode van april tot juni 1987: 289,80 ECU per ton (PB 1987, L 58, blz. 9), 226,53 ECU per ton (PB 1987, L 85, blz. 30) en 235,58 ECU per ton (PB 1987, L 121, blz. 41).

de bevoegde instanties van de lidstaten verder worden aangescherpt. Het recht op niet-gedifferentieerde uitvoerrestitutie ontstaat alsdan pas, wanneer het product in het derde land van invoer werkelijk op de markt is gebracht (artikel 10, lid 1, van de verordening).

33. Onder „uitzonderlijke gevallen” verstaat de Commissie bijvoorbeeld gevallen waarin voor een bepaald land, bijvoorbeeld vanwege een embargo, geen restitutie is vastgesteld. Dit doet geen afbreuk aan het niet-gedifferentieerde karakter van de voor de overige derde landen vastgelegde restitutie, maar het gevaar van ontduiking van het embargo blijft aanwezig.

34. De Commissie benadrukt dat zowel de tweede als de derde toekenningsvoorwaarde in geval van een niet-gedifferentieerde restitutie enkel toepassing kan vinden indien de twijfels aan de werkelijke bestemming respectievelijk het gevaar van wederinvoer (tweede voorwaarde) of de uitzonderlijke gevallen (derde voorwaarde) van meet af aan, dat wil zeggen vóór betaling van de restitutie, aanwezig waren. Haars inziens blijkt dit zowel uit de formulering als uit de systematiek van de regeling [„Voor betaling van de (...) restitutie geldt (...) dat (...)”]. Deze uitlegging wordt overigens door het arrest van het Hof van 9 augustus 1994, Boterlux<sup>7</sup> bevestigd.

35. De Commissie merkt op, dat in de onderhavige zaak het HZA pas na de toekenning van de uitvoerrestitutie en na de onderzoeken van de douanecontroledienst kennis heeft gekregen van de wederinvoer van de waren in de Gemeenschap. Bijkomende bewijzen, naast het bewijs van de invoer tot verbruik in Zwitserland, zijn pas na de restitutiebetaling verlangd.

36. Voorts is de Commissie van mening, dat het beroep van het HZA op de derde toekenningsvoorwaarde van de uitvoerrestitutie problematisch is, ongeacht het tijdstip waarop de te overleggen bewijzen worden verlangd.

37. Wanneer de uitvoertransactie evenwel onmiskenbaar voldeed aan de vereisten voor toepassing van de tweede voorwaarde, dan zijn tevens de daarin gestelde voorwaarden vervuld.

38. Volgens de Commissie is eerst bij latere regelgeving waardoor verordening nr. 2730/79 is vervangen, een grondslag geschapen voor terugvordering van uitvoerrestituties in een geval als het onderhavige.

39. Niettemin zijn de feitelijke omstandigheden waaronder de litigieuze producten eerst naar Zwitserland zijn uitgevoerd en na inkларing aldaar onmiddellijk weer in de Gemeenschap zijn ingevoerd, haars inziens

voldoende aanleiding om de door het HZA gevorderde terugbetaling vanuit het oogpunt van „rechtsmisbruik” te bezien.

42. Volgens de Commissie is sprake van rechtsmisbruik wanneer de volgende drie elementen cumulatief verenigd zijn:

40. Zij wijst in dit verband uitdrukkelijk naar artikel 4, lid 3, 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.<sup>8</sup>

41. Hoewel deze verordening ten tijde van de feiten van het hoofdeding nog niet van toepassing was, meent de Commissie toch, dat de aangehaalde bepaling inzake de niet-toekenning respectievelijk ontneming van een voordeel dat in strijd met het gemeenschapsrecht door het kunstmatig scheppen van voorwaarden is verkregen, een algemeen rechtsbeginsel weergeeft dat reeds deel uitmaakte van de communautaire rechtsorde. Volgens haar kennen bijna alle lidstaten dit rechtsbeginsel en is het in de rechtspraak van het Hof als zodanig reeds toegepast. De Commissie verwijst in dit verband naar de arresten van 11 oktober 1977, Cremer<sup>9</sup>, 27 oktober 1981, Schumacher e.a.<sup>10</sup> en 3 maart 1993, General Milk Products<sup>11</sup>, alsmede de conclusie van advocaat-generaal Tesauro in zaak C-441/93, Pafitis e.a.<sup>12</sup>

1) een objectief element, namelijk het bewijs dat de voorwaarden voor de verlening van een voordeel kunstmatig zijn gecreëerd, dat wil zeggen dat een handelstransactie niet met een economisch oogmerk is verricht, maar uitsluitend om uit de communautaire begroting de met die transactie gepaard gaande financiële steun te ontvangen. Daarvoor moet per geval worden bepaald wat de strekking en het doel van de betrokken gemeenschapsregeling en wat de handelwijze van een voorzichtig ondernemer is die zaken doet overeenkomstig de toepasselijke rechtsregels en de economische en handelsgebruiken van de betrokken sector;

2) een subjectief element, namelijk dat de betrokken handelstransactie in wezen is verricht om een met het doel van de gemeenschapsregeling onverenigbaar financieel voordeel te verkrijgen;

3) een procedureel element in verband met de bewijslast, die op de bevoegde nationale instantie rust. In extreme gevallen van misbruik is echter ook een begin van bewijs aanvaardbaar,

8 — PB L 312, blz. 1.

9 — 125/76, Jurispr. blz. 1593.

10 — 250/80, Jurispr. blz. 2465.

11 — C-8/92, Jurispr. blz. I-779.

12 — Arrest van 12 maart 1996 (Jurispr. blz. I-1347, conclusie van 9 november 1995, Jurispr. blz. I-1349).

waardoor de bewijslast eventueel wordt omgekeerd.

43. Volgens de Commissie staat het aan de nationale rechter om na te gaan of deze drie elementen verenigd zijn. Zij wijst er evenwel op, dat wat het objectieve element in casu betreft, de financiële winst aanzienlijk was, gelet op het verschil tussen het bedrag van de uitvoerrestitutie en dat van de invoerrechten. Ook was de termijn tussen de uitvoer en de wederinvoer in de Gemeenschap zeer kort en werden dezelfde vervoermiddelen gebruikt.

44. Met betrekking tot het subjectieve element is de Commissie van mening, dat de door de verwijzende rechter meege-deelde gegevens niet volstaan om tot een definitief oordeel te komen.

45. De Commissie geeft derhalve in overweging, aan het antwoord op de eerste vraag het volgende toe te voegen:

„Op grond van het in het gemeenschapsrecht geldende rechtsbeginsel inzake rechtsmisbruik worden financiële voordelen niet verleend, of in voorkomend geval met terugwerkende kracht ingetrokken, wan-

neer is bewezen dat de betrokken handels-transactie bedoeld is om een voordeel te verkrijgen dat onverenigbaar is met de doelstellingen van de toepasselijke gemeenschapsregels, doordat de voorwaarden voor verkrijging ervan kunstmatig zijn gecreëerd.”

46. De Commissie is van mening, dat gelet op het antwoord op de eerste vraag de tweede vraag geen antwoord meer behoeft.

47. Zij wijst evenwel op een verschil ten aanzien van het bewijs dat nodig is voor de tweede en de derde voorwaarde. Voor de tweede voorwaarde volstaat de overlegging van „inklaringsdocumenten”, terwijl voor de derde voorwaarde ook nog „handelsdocumenten” moeten worden overgelegd. Contracten van doorverkoop van de betrokken producten zijn als „handelsdocumenten” te beschouwen. De bewijswaarde van die documenten is evenwel veel geringer indien de betrokken producten, alvorens terug in de Gemeenschap te worden ingevoerd, door de in het derde land gevestigde koper zijn doorverkocht aan een eveneens in dat derde land gevestigde onderneming waarmee hij persoonlijke en economische banden heeft.

## V — Beoordeling

*De eerste vraag*

48. Hoewel de verwijzende rechter uitdrukkelijk vraagt om uitlegging van artikel 10 van de verordening, merkt de Commissie terecht op dat eerst de toepasselijkheid van deze bepaling op een geval als het onderhavige moet worden nagegaan.

49. Artikel 9 van de verordening regelt het normale geval bij niet-gedifferentieerde uitvoerrestituties. Ingevolge dit artikel is het voor verkrijging van het recht op de restituties noodzakelijk en voldoende, dat de waren binnen een termijn van 60 dagen te rekenen vanaf de dag van vervulling van de uitvoerformaliteiten in ongewijzigde staat het geografisch grondgebied van de Gemeenschap hebben verlaten. Aan deze voorwaarde is in het hoofdgeding stellig voldaan. Het feit dat de waren later opnieuw in de Gemeenschap zijn ingevoerd, doet hieraan niet af.

50. In het geval van niet-gedifferentieerde restituties kunnen bijkomende voorwaarden worden gesteld, maar enkel in de bijzondere omstandigheden van artikel 10 van de verordening. Dergelijke bijzondere omstandigheden zijn ofwel het bestaan van ernstige twijfel omtrent de werkelijke bestemming van het product (sub a) ofwel de „mogelijkheid”, hetgeen ook het ab-

stracte risico kan worden genoemd, dat het product wegens het verschil tussen het restitutiebedrag en het bedrag van de rechten bij invoer voor eenzelfde product opnieuw in de Gemeenschap wordt ingevoerd (sub b).

51. De feiten van de onderhavige zaak kunnen hooguit onder artikel 10, lid 1, sub b, vallen. Tussen partijen heerst onenigheid over de werkelijke omvang van het verschil tussen de uitvoerrestituties en de invoerheffingen bij de wederinvoer. Terwijl de Commissie onder verwijzing naar protocol nr. 2 bij de overeenkomst tussen de Europese Economische Gemeenschap en de Zwitserse Bondsstaat<sup>13</sup> meent dat de litigieuze waren vrij van invoerheffingen konden worden ingevoerd, wijst verzoekster erop dat deze voorkeursregeling volgens artikel 2 van de overeenkomst enkel geldt voor waren die hun oorsprong vinden en geproduceerd zijn in het exporterende land. In het onderhavige geval zijn de producten weliswaar vanuit Zwitserland geëxporteerd, maar betrof het producten uit de Gemeenschap. De waren zijn bij de wederinvoer ook als communautaire producten aangegeven. Er zijn invoerheffingen betaald en er zijn zelfs douanerechten over de waren geheven. De verwijzende rechter gaat er in zijn prejudiciële verzoek voor beide gevallen vanuit, dat bij de wederinvoer in de Gemeenschap invoerheffingen zijn toegepast.

13 — PB 1972, L 300, blz. 189.

52. Het is uiteraard aan de nationale rechter om het werkelijke verschil tussen de uitvoerrestituties en de invoerheffingen vast te stellen. Voor toepassing van artikel 10, lid 1, sub b, moet niettemin reeds bij de uitvoer van de waren het abstracte gevaar van wederinvoer vanwege het verschil tussen de restituties en de heffingen hebben bestaan. Enkel onder deze voorwaarde is artikel 10, lid 1, sub b, van de verordening toepasselijk.

53. Indien op grond van objectieve omstandigheden twijfels in de zin van artikel 10, lid 1, sub a en b, rijzen omtrent het doel van de uitvoer van de waren, dient in het geval van niet-gedifferentieerde uitvoerrestituties het bewijs te worden geleverd van de invoer van de waren in een derde land.

54. Ervan uitgaande dat de onderhavige zaak onder artikel 10, lid 1, sub b, valt, is overeenkomstig artikel 10, lid 1, tweede alinea, het bepaalde in artikel 20, lid 2 tot en met 6, van toepassing. Volgens deze regeling wordt een product als ingevoerd beschouwd, „wanneer de douaneformaliteiten voor invoer tot verbruik in het derde land zijn vervuld”.<sup>14</sup> Het staat buiten kijf, dat in het onderhavige geval aan deze voorwaarde is voldaan. Artikel 10, lid 1, eerste alinea, van de verordening biedt

derhalve geen grondslag om de reeds betaalde uitvoerrestituties terug te vorderen.

55. Hooguit zou artikel 10, lid 1, derde alinea, toepasbaar kunnen zijn. Volgens deze bepaling „kunnen de bevoegde instanties van de lidstaten [bovendien] bijkomende bewijzen verlangen waarmee ten genoegen van de bevoegde instanties kan worden aangetoond dat het product in het derde land van invoer werkelijk in ongewijzigde staat op de markt is gebracht”. Uit de uiteenzetting van de verwijzende rechter blijkt, dat de rechter van eerste aanleg dit voorschrift in het onderhavige geval toepasbaar heeft geacht. Hij was van oordeel, dat gelet op hun kortstondig verblijf in Zwitserland en hun onmiddellijke wederinvoer in de Gemeenschap met dezelfde vervoermiddelen, de waren de markt niet hadden bereikt om daar te worden verhandeld.

56. De Commissie op haar beurt is van mening, dat deze bepaling enkel in uitzonderlijke gevallen, zoals een embargo, van toepassing is, om ervoor te zorgen dat het embargo niet middels een omleiding van de waren via een ander derde land wordt omzeild. Derhalve zou artikel 10, lid 1, derde alinea, in het onderhavige geval niet van toepassing zijn.

57. Gelet op de structuur van de voorschriften van de artikelen 9 en 10 van de verordening, die de bewijsplicht van de uitvoerder verscherpen bij twijfel of het

14 — Zie artikel 20, lid 2, van de verordening.

doel van de restituties is bereikt, kan ook verdedigd worden dat artikel 10, lid 1, derde alinea, slechts van toepassing is in geval van een verhoogde graad van verdenking<sup>15</sup> van mogelijke onregelmatigheden. De negende overweging van de considerans van verordening nr. 2730/79 zegt in dit verband:

„Overwegende dat bepaalde uitvoertransacties tot misbruiken aanleiding kunnen geven, dat, ten einde dergelijke misbruiken te voorkomen, de uitbetaling van de restitutie bij deze transacties afhankelijk moet worden gesteld niet alleen van de voorwaarde dat het product het geografisch grondgebied van de Gemeenschap verlaten heeft, maar ook van de voorwaarde dat het product in een derde land is ingevoerd en, in het voorkomende geval, in het derde land werkelijk in het vrije verkeer is gebracht.”

58. Zowel de gronden voor verdenking als de daarmee verbonden bewijsplicht dienen evenwel vóór de restitutiebetaling te liggen. Dit volgt uit artikel 10, lid 1, van de verordening, waarin is bepaald dat „[v]oor betaling van de (...) restitutie geldt (...) dat”. Deze zienswijze wordt bevestigd door het arrest van 9 augustus 1994 in de zaak *Boterlux*<sup>16</sup>, waarin het Hof heeft beslist dat de lidstaten „ook de toekenning van een niet-gedifferentieerde restitutie (...) afhankelijk mogen stellen” van het bewijs dat het product in het derde land van bestemming in het vrije verkeer is gebracht, „wanneer misbruik wordt vermoed of vaststaat”.<sup>17</sup>

59. Deze voorwaarde volgt ook uit de latere — in het onderhavige geval derhalve nog niet toepasbare — verordening (EG) nr. 800/1999 van de Commissie houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten<sup>18</sup>, die ten opzichte van artikel 10 van verordening nr. 2730/79 gedetailleerder is en waarvan artikel 20, lid 4, eerste zin, uitdrukkelijk bepaalt:

„Het bepaalde in lid 1 wordt toegepast *voordat* de restitutie wordt betaald.”<sup>19</sup>

60. In het hoofdgeding zijn de uitvoerrestituties reeds uitbetaald. Bovendien is aan alle formele voorwaarden voor het recht op restitutie voldaan. Artikel 10, lid 1, van de verordening biedt derhalve geen grondslag voor de terugvordering door het HZA.

61. Daarentegen bevat de regelgeving na verordening nr. 2730/79, namelijk zowel verordening nr. 3665/87<sup>20</sup> in de redactie

15 — Zie conclusie van 3 februari 2000 in de zaak *Roquette Frères* (C-114/99, Jurispr. blz. I-8823, I-8825, punt 58).

16 — Aangehaald in voetnoot 7.

17 — Zie arrest *Boterlux* (aangehaald in voetnoot 7, punt 30, en punt 1 van het dictum; cursivering van mij).

18 — Verordening van 15 april 1999 (PB L 102, blz. 11).

19 — Cursivering van mij.

20 — Verordening van de Commissie van 27 november 1987 (PB L 351, blz. 1).



van verordening nr. 313/97<sup>21</sup>, alsook verordening nr. 800/1999<sup>22</sup> expliciete regelingen<sup>23</sup> die terugvordering van betaalde restituties toestaan in met het hoofdgeding vergelijkbare objectieve omstandigheden. A contrario volgt hieruit, dat bij gebreke van een uitdrukkelijke bevoegdheid terugvordering van betaalde uitvoerrestituties enkel op grond van de wederinvoer van de waren in de Gemeenschap ontoelaatbaar is.

62. Niettemin moet worden nagegaan of in een geval als het onderhavige, dat gezien de concrete omstandigheden een schijntransactie doet vermoeden, een terugvorderingsbevoegdheid op algemene rechtsbeginselen kan worden gegrond, zoals de Commissie voorstelt. Te denken valt aan een terugvorderingsbevoegdheid wegens misbruik van restitutievoorschriften.

63. De Commissie verwijst in dit verband naar artikel 4, lid 3, van verordening nr. 2988/95<sup>24</sup>, waarin een algemeen begin-

sel van gemeenschapsrecht zou zijn gecodificeerd. De bepaling luidt als volgt:

„Wanneer vaststaat dat handelingen tot doel hebben om, door kunstmatig de voorwaarden te scheppen die voor het verkrijgen ervan nodig zijn, een voordeel te verkrijgen dat in strijd is met de doelstellingen van het ter zake toepasselijke gemeenschapsrecht, wordt, naar gelang van het geval, dit voordeel niet toegekend of wordt het ontnomen.”

64. Hoewel deze bepaling *ratione temporis* nog niet van toepassing is, kunnen er aanwijzingen aan worden ontleend voor de beoordeling van onze zaak.

65. Het Hof heeft reeds meerdere malen in verschillende feitelijke situaties de gelegenheid gehad zich uit te spreken over het probleem van rechtsmisbruik.

66. Op het gebied van de fundamentele vrijheden heeft het Hof bij herhaling verklaard, dat ontduiking van nationale voorschriften door een onterecht beroep op het gemeenschapsrecht ontoelaatbaar is.<sup>25</sup> Ook in ander verband heeft het Hof zich

21 — Verordening van de Commissie van 20 februari 1997 (PB L 51, blz. 31).

22 — Aangehaald in voetnoot 18.

23 — Zie artikel 15, lid 2, van verordening nr. 3665/87 in de redactie van verordening nr. 313/97, en artikel 20, lid 4, sub c respectievelijk d, van verordening nr. 800/1999.

24 — Verordening aangehaald in voetnoot 8.

25 — Op het gebied van het vrije verkeer van goederen, zie arrest van 10 januari 1985, *Leclerc e.a.* (229/83, Jurispr. blz. 1, punt 27); op het gebied van het vrije verkeer van werknemers, zie arrest van 21 juni 1988, *Lair* (39/86, Jurispr. blz. 3161, punt 43); op het gebied van het vrije verkeer van diensten, zie arresten van 3 december 1974, *Van Binsbergen* (33/74, Jurispr. blz. 1299, punt 13), en van 5 oktober 1994, *TV 10* (C-23/93, Jurispr. blz. I-4795, punt 21).

moeten buigen over het verschijnsel rechtsmisbruik. Het verklaarde bijvoorbeeld een cessieovereenkomst ook naar gemeenschapsrecht ongeldig in een geval waarin de cedent en de cessionaris samenspannen ten nadele van andere schuldeisers.<sup>26</sup> Anderzijds achtte het Hof een nationale algemene clausule<sup>27</sup> betreffende rechtsmisbruik niet-toepasbaar in gevallen waarin de toepassing daarvan afbreuk zou doen „aan de volle werking en de eenvormige toepassing van de gemeenschapsbepalingen in de lidstaten”.<sup>28</sup>

67. In het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid hebben de wisselende systemen van de monetair compenserende bedragen, de compenserende bedragen „toetreding” en de uitvoerrestituties bij herhaling geleid tot geschillen tussen de autoriteiten en marktdeelnemers,<sup>29</sup> in sommige gevallen zelfs tussen de Gemeenschap en de lidstaten.<sup>30</sup> De scheidslijn tussen rechtmatig gebruik van instrumenten ter economische sturing en misbruik van financiële prikkels is op dit gebied bijzonder

smal. „Carrouselverkeer”<sup>31</sup> en invoer die wordt „omgeleid” via een andere lidstaat<sup>32</sup> of een derde land, zoals in het onderhavige geval, blijken een latent gevaar van de financiële compensatieregelingen te zijn.

68. In een van de prejudiciële procedures over restituties bij de uitvoer van landbouwproducten<sup>33</sup> verklaarde het Hof dat de betrokken verordeningen „in geen geval zo ruim mogen worden toegepast, dat zij misbruiken van exporteurs”<sup>34</sup> dekken. In een andere procedure, waarin de betaling van monetair compenserend bedragen in het geding was<sup>35</sup>, had het Hof geen bezwaren tegen de toepassing van communautaire voorschriften die uiteindelijk leidden tot een economisch voordeel bij de uitvoer van een uit een derde land afkomstig product uit de Gemeenschap. De producten waren ingevoerd zonder toepassing van een minimumprijsregeling of van negatieve monetair compenserende bedragen, terwijl bij de wederuitvoer positieve monetair compenserende bedragen waren betaald.<sup>36</sup> Het Hof maakte evenwel een voorbehoud in die zin, dat de situatie anders zou kunnen zijn „wanneer kwam vast te staan, dat de invoer en de wederuitvoer van deze kaas<sup>37</sup> niet in het kader van normale handelstransacties hebben

26 — Zie arrest van 1 maart 1983, DEKA/EEG (250/78, Jurispr. blz. 421).

27 — Aangehaald in het arrest Pafitis e.a. (aangehaald in voetnoot 12, punt 67).

28 — Zie arrest Pafitis e.a. (aangehaald in voetnoot 12, punt 68).

29 — Wat monetair compenserende bedragen betreft, zie arrest van 12 december 1985, Vonk (208/84, Jurispr. blz. 4025) en arrest General Milk Products (aangehaald in voetnoot 11); wat compenserende bedragen „toetreding” betreft, zie arrest Schumacher e.a. (aangehaald in voetnoot 10); en wat uitvoerrestituties betreft, zie arresten Cremer (aangehaald in voetnoot 9) en Boterlux (aangehaald in voetnoot 7).

30 — Zie arrest van 22 februari 1989, Commissie/Frankrijk en Verenigd Koninkrijk (92/87 en 93/87, Jurispr. blz. 405).

31 — Zie arrest Vonk (aangehaald in voetnoot 29, punt 18).

32 — Zie arrest Schumacher e.a. (aangehaald in voetnoot 10).

33 — Zie arrest Cremer (aangehaald in voetnoot 9).

34 — Zie arrest Cremer (aangehaald in voetnoot 9, punt 21).

35 — Zie arrest General Milk Products (aangehaald in voetnoot 11).

36 — Zie arrest General Milk Products (aangehaald in voetnoot 11, punt 20).

37 — Het betrof in- en uitvoer van uit Nieuw-Zeeland afkomstige Cheddarkaas.

plaatsgevonden, maar *uitsluitend met het doel misbruik te maken* van de mcb-regeling".<sup>38</sup>

69. Maatstaf bij de beoordeling van de rechtmatigheid van concrete in- en uitvoertransacties is derhalve het doel van de toepasselijke voorschriften. In een eerder arrest<sup>39</sup> reeds had het Hof zich gekant tegen betaling van compenserende bedragen, omdat in het betrokken geval het doel van de prijscompensatie niet was bereikt en daarmee niet was voldaan aan een wezenlijke voorwaarde voor de toepassing van compenserende bedragen.<sup>40</sup>

70. Het uitgangspunt voor de verdere beoordeling dient derhalve het doel van de regeling van de uitvoerrestituties te zijn. Volgens vaste rechtspraak<sup>41</sup> worden niet-gedifferentieerde restituties in beginsel betaald om het verschil tussen de prijzen van de producten in de Gemeenschap en de wereldmarktprijzen te overbruggen. De bijzonderheden van de markt van invoer doen in het geval van niet-gedifferentieerde restituties niet ter zake. Doordat producten uit de Gemeenschap op deze wijze „concurrerend” op de wereldmarkt worden, wordt de afzet buiten de Gemeenschap economisch interessant, en die afzet is ook wenselijk uit het oogpunt van het gemeenschappelijk landbouwbeleid. In de tweede overweging van de considerans van ver-

ordening nr. 800/1999 (Duitse versie) wordt in dit verband gesproken van ontlasting van de gemeenschappelijke markt van de betreffende producten.

71. Deze doelstelling is tot mislukken gedoemd, wanneer de waar direct na de uitvoer opnieuw in de Gemeenschap wordt ingevoerd. Toch is een algemene veroordeling van die praktijk niet gerechtvaardigd. Immers, enerzijds is de betaling van uitvoerrestituties geen steun in eigenlijke zin ter verschaffing van een economisch voordeel aan de exporteur, maar — zoals reeds opgemerkt — een instrument om producten uit de Gemeenschap concurrerend op de wereldmarkt te maken, en anderzijds is de wederinvoer van deze waar onderworpen aan eigen regels. De objectieve omstandigheid van de wederinvoer is derhalve op zichzelf onvoldoende om te concluderen dat de doelstelling niet is bereikt.

72. Indien echter blijken zou dat het nooit werkelijk de bedoeling is geweest om de waar uit te voeren voor afzet buiten de Gemeenschap, dan ligt het zeer voor de hand te veronderstellen dat de uitvoerregels hun doelstelling niet hebben bereikt. Indien komt vast te staan dat de doelstelling van de communautaire restitutievoorschriften niet is bereikt, kan intrekking van het verkregen voordeel het rechtsgevolg daarvan zijn.

73. Toegepast op het onderhavige geval betekent dit, dat gezien de *objectieve*

38 — Zie arrest General Milk Products (aangehaald in voetnoot 11, punt 21, zie tevens punt 22; cursivering van mij).

39 — Zie arrest Schumacher e.a. (aangehaald in voetnoot 10).

40 — Zie arrest Schumacher e.a. (aangehaald in voetnoot 10, punt 16).

41 — Bijvoorbeeld het arrest Boterlux (aangehaald in voetnoot 7, punt 21).

*omstandigheden* — onmiddellijke wederinvoer van de waar met dezelfde transportmiddelen, zonder tussentijdse lossing, en de gezamenlijke facturering van de uitvoer en de wederinvoer — een begin van een vermoeden gerechtvaardigd is, dat de communautaire restitutieregels voor een andere doel zijn gebruikt dan waarvoor zij zijn gegeven. Deze constatering geldt in gelijke mate voor beide feitencomplexen van het hoofdgeding.

lid 4, sub c, van verordening 800/1999, dat luidt als volgt:

„4. (...)

De restitutie wordt evenwel beschouwd als niet verschuldigd en moet worden terugbetaald wanneer de bevoegde autoriteiten (...) vaststellen dat

74. Het subjectieve element van de intentie van de begunstigde exporteur, te weten verzoekster, om de uitvoerrestituties te gebruiken voor een doel waarvoor deze niet waren bedoeld, moet evenwel ook in aanmerking worden genomen. Volgens de verwijzingsbeschikking was verzoekster te goeder trouw en was de wederinvoer enkel het gevolg van een commerciële beslissing van de koper. Om het verkregen voordeel van verzoekster te kunnen terugvorderen, zou inderdaad sprake moeten zijn geweest van samenspanning tussen verzoekster en de koper, van een „schijntransactie” met als doel het ongerechtvaardigde gebruik van communautaire restitutieregels.

a) (...)

b) (...)

c) het uitgevoerde product opnieuw in de Gemeenschap wordt ingevoerd zonder dat het een ingrijpende be- of verwerking in de zin van artikel 24 van verordening (EEG) nr. 2913/92 heeft ondergaan, en het niet-preferentiële recht bij invoer lager is dan de toegekende restitutie, *en de uitvoer niet heeft plaatsgevonden in het kader van een normale handelstransactie;*<sup>42</sup>

75. Deze zienswijze wordt bevestigd door de inmiddels in werking getreden, algemeen geformuleerde rechtsgrondslag voor een terugvorderingsbevoegdheid in artikel 20,

(...).”

42 — Cursivering van mij.

76. Laatstgenoemde voorwaarde maakt het bestaan van onregelmatigheden uitdrukkelijk tot constitutief element van de terugvorderingsbevoegdheid van de autoriteiten.

77. Dit is anders bij sommige andere rechtsgrondslagen voor terugvordering van betaalde uitvoerrestituties, zoals verordening nr. 2185/87 van de Commissie van 23 juli 1987 inzake terugbetaling van uitvoerrestituties voor bepaalde landbouwproducten die zijn uitgevoerd in de vorm van bepaalde goederen die niet onder bijlage II van het Verdrag vallen, en de heffing van compenserende bedragen „toetreding” (PB L 203, blz. 20), artikel 15, lid 2, van verordening nr. 3665/87 in de redactie van verordening nr. 313/97, of artikel 20, lid 4, sub d, van verordening nr. 800/1999. Deze voorschriften bevatten geen verwijzing naar eventuele onregelmatigheden. In al deze gevallen is echter door verwijzingen naar de bijlagen van de desbetreffende verordeningen duidelijk om welke producten het gaat.

78. In dit verband wil ik ingaan op de bezwaren die de vertegenwoordigster van verzoekster tegen een mogelijke terugvorderingsbevoegdheid heeft aangevoerd. In de klassieke gevallen van overheidsinterventie vereist het constitutionele legaliteitsbeginsel het bestaan van een wettelijke bevoegdheidsgrondslag voor een belastende bestuurshandeling. Het Hof formuleerde dit vereiste in het arrest van 22 februari 1989 in de gevoegde zaken 92/87 en 93/87<sup>43</sup> als volgt:

„volgens de rechtspraak van het Hof (...) [eist] het beginsel van rechtszekerheid (...), dat een regeling waarbij aan een belastingplichtige lasten worden opgelegd, duidelijk en nauwkeurig omschreven is, opdat de belastingplichtige ondubbelzinnig zijn rechten en verplichtingen kan kennen en dienovereenkomstig zijn beschikkingen kan treffen”.<sup>44</sup>

79. Bij de in punt 77 aangehaalde rechtsgrondslagen voor terugvordering weet de marktdeelnemer, dat hij onder bepaalde objectieve omstandigheden voor bepaalde in een wettelijke maatregel genoemde producten geen uitvoerrestitutie kan krijgen respectievelijk een verkregen restitutie moet terugbetalen. Aan de vereisten van bepaaldheid die in het belang van de rechtszekerheid gelden voor een interventie, is dus voldaan.

80. De situatie is fundamenteel anders bij terugvordering wegens een mogelijk rechtsmisbruik. Het uitgangspunt dient hier te zijn, dat rechtsmisbruik op zich geen bescherming verdient. Het rechtssubject dat een recht misbruikt, verwerkt de bescherming die de rechtsorde garandeert aan de redelijk handelende marktdeelnemer. De voorwaarde sine qua non voor een algemeen geformuleerde of op algemene rechtsbeginselen gebaseerde terugvorderingsbevoegdheid is derhalve het subjectieve element van de intentie tot misbruik. In artikel 4, lid 3, van verordening nr. 2988/95 betreffende de bescherming van de financiële belangen van de Europese Gemeenschappen, dat als zodanig geen nieuwe rechtsfiguur in het leven roept,

43 — Aangehaald in voetnoot 30.

44 — Arrest Commissie/Frankrijk en Verenigd Koninkrijk, aangehaald in voetnoot 30, punt 22.

maar een in het gemeenschapsrecht levend algemeen rechtsbeginsel codificeert — waardoor de toepassing ervan niet afhangt van de inwerkingtreding van de verordening — wordt dan ook gesproken van het kunstmatig scheppen van de voorwaarden die voor het verkrijgen van een voordeel nodig zijn, en in artikel 20, lid 4, sub c, van verordening nr. 800/1999 wordt de voorwaarde gesteld dat „de uitvoer niet heeft plaatsgevonden in het kader van een normale handelstransactie”.

81. De voorwaarde voor een op algemene rechtsbeginselen gegronde terugvorderingsbevoegdheid is derhalve het opzettelijk veroorzaken van omstandigheden die strijdig zijn met de doelstellingen van de gemeenschapsregeling, teneinde de formele voorwaarden voor de verkrijging van een voordeel te scheppen.

82. Wat de onderhavige zaak betreft, zou verzoekster met de koper moeten hebben samengespannd. In geval van een bewezen „misbruikintentie” is er vanuit het oogpunt van de beginselen van de rechtsstaat geen bezwaar tegen een terugvordering van het verkregen voordeel, die is gebaseerd op algemene rechtsbeginselen die de rechtsorden van de lidstaten gemeen hebben.

83. Het staat aan de nationale rechter vast te stellen, of het subjectieve element van de intentie tot misbruik aanwezig is. Wat de verdeling van de bewijslast betreft moet er in beginsel van worden uitgegaan, dat de

autoriteit die terugbetaling vordert de daartoe noodzakelijke feiten moet stellen en bewijzen. Een verlichting van de bewijslast is evenwel in die zin denkbaar, dat een begin van bewijs in eerste instantie volstaat en dat de geïncrimineerde marktdeelnemer zich vervolgens dient te disculperen.

84. Volledigheidshalve wijs ik erop dat de mogelijke intrekking van het verkregen voordeel geen sanctie vormt. Voor een sanctie is om de reeds genoemde redenen een uitdrukkelijke bevoegdheidsgrondslag vereist.<sup>45</sup>

85. Het antwoord op de eerste vraag dient derhalve te luiden, dat een exporteur zijn recht op betaling van een conform een niet-gedifferentieerde restitutietarief voor alle derde landen vastgelegde uitvoerrestitutie enkel verliest krachtens artikel 10, lid 1, in samenhang met artikel 20, leden 2 tot en met 6, van verordening (EEG) nr. 2730/79, indien hij in samenspanning met de in een derde land gevestigde koper van de verkochte producten waarvoor de uitvoerrestitutie is betaald, de waar onmiddellijk na de invoer tot verbruik in het betrokken derde land terug naar de Gemeenschap laat brengen onder de communautaire regeling extern douanevervoer.

45 — Zie arrest Könecke, aangehaald in voetnoot 5, punt 11.

*De tweede vraag*

bewijs van de verhandeling van de producten worden aangemerkt.

86. Met de tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of het antwoord op de eerste vraag anders luidt wanneer het product door de in het betrokken derde land gevestigde koper aan een met hem persoonlijk en economisch verbonden, eveneens in het betrokken derde land gevestigde onderneming is verkocht, alvorens het terug in de Gemeenschap is ingevoerd.

87. Uitgangspunt hierbij is artikel 10, lid 1, derde alinea, volgens welke de bevoegde instanties van de lidstaten bijkomende bewijzen kunnen verlangen waarmee ten genoegen van die instanties kan worden aangetoond dat het product werkelijk in ongewijzigde staat in het derde land van invoer op de markt is gebracht.

88. In het kader van de beantwoording van de eerste vraag heb ik uiteengezet, dat deze bepaling een bijzonder geval betreft, waarvan de voorwaarden in het onderhavige geval niet vervuld zijn. De navolgende opmerkingen zijn derhalve zuiver theoretisch. Onder de voorwaarden van artikel 10, lid 1, derde alinea, kan het bijkomende bewijs bestaan uit handelsdocumenten. Een koopovereenkomst tussen de importeur van het derde land en een handelspartner met betrekking tot de ingevoerde waar kan dan ook zeer wel als

89. In het onderhavige geval doet dit evenwel niet ter zake. Immers, wanneer verzoekster te goeder trouw heeft gehandeld, dan is in de hier verdedigde opvatting niet voldaan aan de voorwaarden voor een bevoegdheid tot terugvordering van de betaalde uitvoerrestituties. Heeft verzoekster echter in samenspanning met de koper in het derde land gehandeld, dan rijst inderdaad de vraag aan wie de door een derde verrichte wederinvoer van de producten in de Gemeenschap moet worden toegerekend. De nationale rechter wijst evenwel uitdrukkelijk op de persoonlijke en commerciële verbondenheid van de oorspronkelijke koper in een derde land, die vervolgens als verkoper optrad, met de onderneming die de waren heeft verkocht. In geval van een doloze samenwerking tussen de bij de exporttransactie betrokken partijen moet zeer waarschijnlijk worden geconcludeerd, dat de verkoop van de waar aan de persoonlijk en economisch verbonden onderneming het verwijt van rechtsmisbruik niet kan weerleggen.

90. In het reeds genoemde geval van misbruik van een cessie, waarin een vergelijkbare economische verbondenheid tussen cedent en cessionaris bestond, heeft het Hof beslist dat de cessionaris zich niet op een voor bescherming in aanmerking komende goede trouw kon beroepen.<sup>46</sup>

<sup>46</sup> — Zie arrest DEKA/EEG, aangehaald in voetnoot 26, punt 18.

91. Het antwoord op de tweede vraag dient derhalve te luiden, dat in geval van verkoop van de producten aan een persoonlijk en economisch verbonden onderneming het antwoord op de eerste vraag in beginsel niet anders luidt.

## VI — Conclusie

92. Samenvattend geef ik in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

- „1) Krachtens artikel 10, lid 1, in samenhang met artikel 20, leden 2 tot en met 6, van verordening (EEG) nr. 2730/79 van de Commissie van 29 november 1979 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van uitvoerrestituties bij landbouwproducten, verliest een exporteur zijn recht op betaling van een conform een niet-gedifferentieerde restitutietarief voor alle derde landen vastgelegde uitvoerrestitutie enkel, wanneer hij in samenspanning met de in een derde land gevestigde koper van de verkochte producten waarvoor de uitvoerrestitutie is betaald, de waar onmiddellijk na de invoer tot verbruik in het betrokken derde land terug naar de Gemeenschap laat brengen onder de communautaire regeling extern douanevervoer.
- 2) Dit is in beginsel niet anders, wanneer het product door de in het derde land gevestigde koper aan een met hem persoonlijk en economisch verbonden en eveneens in dat derde land gevestigde onderneming werd verkocht, voordat het opnieuw in de Gemeenschap is ingevoerd.”