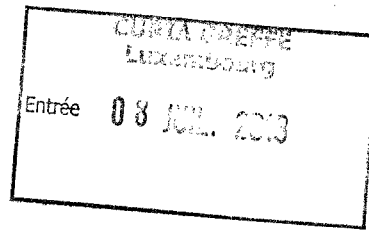




Datum van inontvangstneming : 25/08/2013

# College van Beroep voor het bedrijfsleven

AWB 11/780 en 13/243  
7200 en 7600



4 juli 2013

## Uitspraak in de zaken van:

**VAEX Varkens- en Veehandel B.V.**, te Reek, appellante,  
gemachtigde: mr. Th.J.H.M. Linsen, advocaat te Tilburg,  
tegen  
het **Productschap Vee en Vlees**, verweerder,  
gemachtigde: mr. A.F. Ordogh, werkzaam bij verweerder.

Ingeschreven in het register van het	
Hof van Justitie onder nr. ....	939.213
Luxemburg,	09-07-2013
Fax / E-mail: .....	De Griffier, voor deze Maria Manuela Ferreira Hoofdadministrateur
Neergelegd op: 08.07.13	

### 1. Het procesverloop

Bij besluit van 6 juli 2010 (het primaire besluit) heeft verweerder appellantes aanvraag voor restitutie voor de uitvoer van 228 varzen ten bedrage van € 27.320,61 afgewezen (onderdeel 1) en de voor het uitvoercertificaat gestelde zekerheid verbeurd verklaard (onderdeel 2):

Bij besluit van 25 augustus 2011 (het bestreden besluit) heeft verweerder het, tegen beide onderdelen gerichte, bezwaar van appellante ongegrond verklaard.

Appellante heeft tegen onderdeel 1 van bestreden besluit beroep ingesteld bij het College. Dit beroep staat geregistreerd onder AWB 11/780. Tegen onderdeel 2 heeft appellante beroep ingesteld bij de rechtbank Haarlem.

Verweerder heeft een verweerschrift ingediend en de op de zaak AWB 11/780 betrekking hebbende stukken toegezonden.

Op 20 juli 2012 heeft de rechtbank uitspraak gedaan en bij brief van 29 augustus 2012 heeft appellante hoger beroep ingesteld bij het gerechtshof Amsterdam.

Op 14 december 2012 heeft het onderzoek ter zitting in de zaak AWB 11/780 plaatsgehad, waarbij namens appellante aanwezig waren haar gemachtigde en L. Goovers. Verweerder werd vertegenwoordigd door zijn gemachtigde.

Bij uitspraak van 7 maart 2013 heeft het gerechtshof de uitspraak van de rechtbank vernietigd, de rechtbank onbevoegd verklaard, en de griffier opgedragen het beroepschrift door te zenden naar het College.

Het College heeft het doorgezonden beroepschrift en de gedingstukken op 9 april 2013 ontvangen. De zaak staat geregistreerd onder AWB 13/243.

Bij beslissing van 26 april 2013 heeft het College het onderzoek in de zaak AWB 11/780 heropend teneinde deze zaak en de zaak AWB 13/243 in onderlinge samenhang te kunnen behandelen.

Desverzocht hebben partijen aangegeven in te stemmen met het achterwege laten van een nadere zitting in de zaak AWB 11/780 en van een zitting in de zaak AWB 13/243.

## 2. De grondslag van het geschil

- 2.1 Verordening (EG) nr. 1234/2007 van de Raad van 22 oktober 2007 houdende een gemeenschappelijke ordening van de landbouwmarkten en specifieke bepalingen voor een aantal landbouwproducten („Integrale-GMO-verordening”), luidt voor zover en ten tijde hier van belang:

### "Artikel 167

#### Toekenning van uitvoerrestituties

1. Voor de in artikel 162, lid 1, onder a), vermelde producten die worden uitgevoerd in ongewijzigde staat, worden de uitvoerrestituties uitsluitend toegekend op aanvraag en na overlegging van het uitvoercertificaat.
2. Het bedrag van de restitutie bij uitvoer van de in lid 1 bedoelde producten is het bedrag dat geldt op de dag van indiening van de certificaataanvraag (...)  
(...)
6. De restitutie wordt uitbetaald wanneer is aangetoond dat de producten:
  - a) uit de Gemeenschap zijn uitgevoerd;  
(...)

## Artikel 169

### Uitvoerbeperkingen

Op de naleving van de volumeverbintenissen die voortvloeien uit de volgens artikel 300 van het Verdrag gesloten overeenkomsten, wordt toegezien op basis van de uitvoercertificaten die worden afgegeven voor de voor de betrokken producten geldende referentieperioden. Wat betreft de inachtneming van de verplichtingen die voortvloeien uit de WTO-Overeenkomst inzake de landbouw, doet het aflopen van een referentieperiode geen afbreuk aan de geldigheidsduur van de uitvoercertificaten.

(...)"

Verordening (EG) nr. 612/2009 van de Commissie van 7 juli 2009 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten (hierna: de Restitutieverordening), luidt voor zover hier van belang:

### "Artikel 2

1. Voor de toepassing van deze verordening wordt verstaan onder:

(...)

g) „uitvoer”: het vervullen van de douaneformaliteiten bij uitvoer gevolgd door het verlaten van de producten van het douanegebied van de Gemeenschap;

(...)

### Artikel 3

Onverminderd (...), ontstaat het recht op restitutie:

— bij het verlaten van het douanegebied van de Gemeenschap, wanneer voor alle derde landen eenzelfde restitutievoet van toepassing is;

(...)

### Artikel 4

1. Het recht op restitutie geldt alleen wanneer een uitvoercertificaat met vaststelling vooraf van de restitutie wordt overgelegd, (...)

### Artikel 5

1. Onder de dag van uitvoer wordt verstaan de dag waarop de douaneautoriteit de aangifte ten uitvoer aanvaardt, waarin is vermeld dat een restitutie zal worden gevraagd.

2. De dag waarop de aangifte ten uitvoer wordt aanvaard, is bepalend voor:

a) de toe te passen restitutievoet, ingeval de restitutie niet vooraf werd vastgesteld;

b) de in voorkomend geval uit te voeren aanpassingen van de restitutievoet, ingeval de restitutie vooraf werd vastgesteld;

c) de vaststelling van hoeveelheid, aard en kenmerken van het uitgevoerde product.

(...)

## Artikel 7

1. Onverminderd de artikelen 15 en 27 mag de restitutie slechts worden uitbetaald indien het bewijs is geleverd dat de producten waarvoor de aangifte ten uitvoer is aanvaard, uiterlijk zestig dagen na die aanvaarding in ongewijzigde staat het douanegebied van de Gemeenschap hebben verlaten.

(...)

## Artikel 46

1. De restitutie wordt slechts op uitdrukkelijk verzoek van de exporteur betaald door de lidstaat op het grondgebied waarvan de aangifte ten uitvoer is aanvaard.

(...)

2. Het dossier voor de betaling van de restitutie of het vrijgeven van de zekerheid moet, behalve in geval van overmacht, worden ingediend binnen twaalf maanden na de dag waarop de aangifte ten uitvoer is aanvaard.

Wanneer het uitvoercertificaat voor de uitvoertransactie die recht geeft op de betaling van de restitutie, door een andere lidstaat dan de lidstaat van uitvoer is afgegeven, moet het dossier voor de betaling van de uitvoerrestitutie een rectoversofotokopie van het naar behoren afgeschreven certificaat bevatten.

(...)

## Artikel 48

(...)

11. Indien het in de aangifte ten uitvoer vermelde product niet door het certificaat wordt gedekt, is geen restitutie verschuldigd en is lid 1 niet van toepassing.

(...)"

Verordening (EG) nr. 376/2008 van de Commissie van 23 april 2008 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen inzake het stelsel van invoer-, uitvoer- en voorfixatiecertificaten voor landbouwproducten (hierna: de Certificatenverordening), luidt voor zover en ten tijde hier van belang:

## "Artikel 7

1. (...)

2. Het uitvoercertificaat met vaststelling vooraf van de restitutie verplicht ertoe om op grond van het certificaat de daarin vermelde hoeveelheid van de betrokken producten uit te voeren, zulks — behoudens overmacht — tijdens de geldigheidsduur van het certificaat.

(...)

Indien voor de uitvoer van de producten geen uitvoercertificaat hoeft te worden overgelegd, bepaalt het uitvoercertificaat met vaststelling vooraf van de restitutie alleen het recht op de restitutie.

(...)

De in dit lid bedoelde verplichtingen zijn primaire eisen in de zin van artikel 20 van Verordening (EEG) nr. 2220/85.

#### Artikel 22

1. Voor de bepaling van de geldigheidsduur van de certificaten wordt ervan uitgegaan dat de certificaten op de dag van indiening van de aanvraag zijn afgegeven, die dag wordt in de geldigheidsduur van het certificaat meegerekend. Het certificaat kan evenwel eerst vanaf de feitelijke afgifte ervan worden gebruikt.

2. Bepaald kan worden dat de geldigheidsduur van het certificaat op de datum van de feitelijke afgifte ingaat; in dat geval wordt de dag van de feitelijke afgifte in de geldigheidsduur van het certificaat meegerekend.

#### Artikel 23

1. Exemplaar nr. 1 van het certificaat wordt overgelegd aan het douanekantoor waar wordt aanvaard:

(...)

b) wanneer het een uitvoercertificaat of een certificaat met vaststelling vooraf van de restitutie betreft, de aangifte ten uitvoer.

(...)

#### Artikel 24

1. In afwijking van artikel 23 kan een lidstaat toestaan dat het certificaat:

a) wordt ingediend bij de instantie van afgifte of de met de betaling van de restitutie belaste autoriteit;

(...)

6. Betreft het uitgevoerde producten waarvoor geen uitvoercertificaat hoeft te worden overgelegd maar waarvoor de restitutie is vastgesteld door middel van een uitvoercertificaat met vaststelling vooraf van de restitutie, dan kan, indien in het document dat hij [*sic*] de uitvoer wordt gebruikt om een restitutie te verkrijgen, bij vergissing geen melding is gemaakt van het feit dat gebruik wordt gemaakt van de bepalingen van dit artikel en/of het nummer van het certificaat niet is vermeld of indien de betrokken informatie onjuist is, de transactie worden geregulariseerd mits is voldaan aan de volgende voorwaarden:

a) een uitvoercertificaat met vaststelling vooraf van de restitutie voor het betrokken product dat geldig is op de dag van aanvaarding van de aangifte, is in het bezit van de met de uitkering van de restitutie belaste autoriteit;

b) de bevoegde autoriteiten beschikken over voldoende bewijzen om de uitgevoerde hoeveelheid in verband te kunnen brengen met het certificaat dat de uitvoer dekt.

(...)

#### Artikel 30

Met betrekking tot de geldigheidsduur van de certificaten wordt ervan uitgegaan dat:

(...)

b) de verplichting tot uitvoer is nagekomen en van het recht op uitvoer op grond van het certificaat gebruik is gemaakt, op de dag waarop de in artikel 23, lid 1, onder b), bedoelde aangifte is aanvaard.

**Artikel 31**

Aan een primaire eis wordt geacht te zijn voldaan indien het bewijs wordt geleverd:

(...)

b) bij uitvoer: dat de in artikel 23, lid 1, onder b), bedoelde aangifte voor het betrokken product is aanvaard; (...)

**Artikel 32**

1. De in artikel 31 bedoelde bewijzen worden op de volgende wijze geleverd:

(...)

b) in de in artikel 31, onder b), bedoelde gevallen, onverminderd lid 2 van dit artikel: door overlegging van het overeenkomstig artikel 23 of artikel 24 geviseerde exemplaar nr. 1 van het certificaat (...)

**Artikel 34**

(...)

2. Onverminderd de artikelen 39, 40 en 47 wordt, wanneer de verplichting tot invoer, respectievelijk tot uitvoer, niet is nagekomen, de zekerheid verbeurd voor een hoeveelheid die gelijk is aan het verschil tussen:

a) 95 % van de in het certificaat vermelde hoeveelheid, en

b) de daadwerkelijk ingevoerde, respectievelijk uitgevoerde, hoeveelheid.

(...)

Indien evenwel de in- of uitgevoerde hoeveelheid minder dan 5 % van de in het certificaat vermelde hoeveelheid bedraagt, wordt de zekerheid volledig verbeurd."

Verordening (EG) nr. 382/2008 van de Commissie van 21 april 2008 houdende uitvoeringsbepalingen voor de invoer- en uitvoercertificatenregeling in de sector rundvlees, luidt voor zover en ten tijde hier van belang:

**"Artikel 9**

Onverminderd artikel 5, lid 1, van Verordening (EG) nr. 1291/2000 moet voor elke uitvoer van producten in de sector rundvlees waarvoor een uitvoerrestitutie wordt gevraagd, een uitvoercertificaat worden overgelegd met vaststelling vooraf van de restitutie, overeenkomstig de artikelen 10 tot en met 16 van de onderhavige verordening.

**Artikel 10**

1. Voor de uitvoer van producten waarvoor een restitutie wordt aangevraagd en waarvoor een uitvoercertificaat met vaststelling vooraf van de restitutie moet worden overgelegd, wordt de geldigheidsduur van de certificaten met vaststelling vooraf van de restitutie, te rekenen vanaf de datum waarop het certificaat is afgegeven als bedoeld in artikel 23, lid 2, van Verordening (EG) nr. 1291/2000, vastgesteld op

a) de lopende maand en de vijf daaropvolgende maanden voor producten van GN-code 0102 10 (...)

## Artikel 12

1. De aanvragen van de in artikel 10, leden 1, 2 en 3, bedoelde uitvoercertificaten met vaststelling vooraf van de restitutie kunnen bij de bevoegde autoriteiten worden ingediend van maandag tot en met vrijdag van elke week.

De uitvoercertificaten worden afgegeven op de woensdag die volgt op de week waarin de aanvraag is ingediend, tenzij de Commissie in die periode een van de in lid 2 of lid 3 van dit artikel bedoelde bijzondere maatregelen heeft genomen.

(...)"

2.2 Op grond van de stukken en het onderzoek ter zitting zijn in deze zaak de volgende feiten en omstandigheden voor het College komen vast te staan.

- Appellante heeft op 15 oktober 2009 bij verweerder een certificaat voor de uitvoer van 248 vaarzen naar Rusland aangevraagd en de daarvoor vereiste zekerheid ter hoogte van € 6.448,00 gesteld.
- In verband met de gestelde zekerheid heeft verweerder appellante onder meer "mutatieoverzichten zekerheidsstellingen en blokkades" van 15 en 16 oktober 2009 doen toekomen. Deze overzichten maken melding van een certificaat met nummer 100308 onderscheidenlijk 100315.
- Op 19 oktober 2009 heeft appellante inzake de voorgenomen uitvoer telefonisch contact gehad met verweerder.
- Op 20 oktober 2009 heeft appellante aangifte ten uitvoer gedaan voor 247 vaarzen en daarbij als bestemming "Rusland" aangegeven. Hierbij heeft appellante betaling van uitvoerrestitutie aangevraagd voor de uitvoer van deze vaarzen en melding gemaakt van certificaatnummer 100315. Op dezelfde dag is de aangifte ten uitvoer door de douane aanvaard.
- Op 21 oktober 2009 heeft verweerder een schriftelijk, op appellantes naam gesteld uitvoercertificaat met nummer 100344 afgegeven voor de uitvoer van 248 vaarzen naar Rusland.
- De vaarzen zijn op 26 oktober 2009 op de aangegeven bestemming aangekomen.

### 3. Het bestreden besluit

Bij het bestreden besluit, zoals nader toegelicht in de verweerschriften en ter zitting, heeft verweerder - samengevat - het volgende overwogen.



Uitvoer binnen de geldigheidsduur van een certificaat is gelet op artikel 9 van Verordening (EG) nr. 382/2008 en artikel 7, tweede lid, van de Certificatenverordening een uitdrukkelijke eis van de regelgever. Afwijking daarvan is alleen toegestaan indien de exporteur een geslaagd beroep op overmacht doet. Appellante heeft op 15 oktober 2009 een certificaat aangevraagd voor uitvoer van 248 runderen. Conform artikel 12, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 382/2008 is op woensdag 21 oktober 2009 een certificaat afgegeven met nummer 100344. Met toepassing van artikel 24 van de Certificatenverordening heeft verweerder dit certificaat in depot gehouden. Vast staat dus dat het certificaat geldig was vanaf 21 oktober 2009. In dit verband verwijst verweerder nog naar artikel 22, tweede lid, van de Certificatenverordening en naar artikel 10, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 382/2008, waaruit volgt dat de geldigheidsduur van het certificaat eerst ingaat op de dag van feitelijke afgifte.

Nu appellante de uitvoeraangiften voor 228 van de in het certificaat vermelde runderen heeft verricht op 20 oktober 2009, staat vast dat deze uitvoer niet binnen de geldigheidsduur van het certificaat is gerealiseerd. Van overmacht is daarbij niet gebleken. Dat de runderen feitelijk, tijdens de geldigheidsduur van het certificaat, zijn uitgevoerd maakt niet dat recht bestaat op restitutie. Voor restitutie is vereist dat uitvoer plaatsvindt op basis van een geldig certificaat met vaststelling vooraf van de restitutie. Artikel 4 van de Restitutieverordening schrijft immers voor dat het recht op restitutie alleen geldt wanneer een uitvoercertificaat met vaststelling vooraf van de restitutie wordt overgelegd.

Voorts is de voor het certificaat gestelde zekerheid, gelet op artikel 34, tweede lid, van de Certificatenverordening, terecht verbeurd verklaard. Vast staat immers dat appellante de verplichting tot uitvoer van de in het certificaat vermelde runderen niet binnen de geldigheidsduur van het certificaat is nagekomen en dus niet heeft voldaan aan het vereiste van artikel 7, tweede lid, van de Certificatenverordening. Verweerder benadrukt dat gebruik van een uitvoercertificaat binnen de geldigheidsduur ervan een hoofdverplichting is voor appellante. Als garantie voor de naleving hiervan dient een zekerheid te worden gesteld. Deze waarborgregeling, waarvan het doel is om niet benutte certificaten te voorkomen omdat deze anders een onjuist beeld van de marktsituatie zouden geven, is een passend en tevens noodzakelijk middel voor een goed beheer van de gemeenschappelijke marktordening (zie arrest van het Hof van Justitie van 17 december 1970, 25/70).

Naar aanleiding van appellantes aanvraag voor een uitvoercertificaat heeft verweerder aanvankelijk achtereenvolgens aangemaakt en ingetrokken de certificaten met nummers 100308 en 100315. Op 21 oktober 2009 is het nummer van het certificaat definitief gewijzigd in 100344 en is het certificaat aan appellante toegekend. Appellante is van deze correcties op de hoogte gesteld met mutatieoverzichten. Op deze overzichten staat aangegeven dat daaraan geen rechten kunnen worden ontleend. Voorts staat in de Circulaire met nummer 55/2008 van verweerder vermeld dat het niet is toegestaan om het certificaatnummer te gebruiken voordat het certificaat is toegewezen. Gelet hierop behoorde appellante te weten dat het aangevraagde certificaat pas na afgifte - op 21 oktober 2009 - gebruikt kon worden. Het is dan ook moeilijk voorstelbaar dat een medewerker van verweerder appellante op 19 oktober 2009 telefonisch zou hebben meegedeeld dat het certificaat met nummer 100315 op 20 oktober 2009 zou mogen worden gebruikt voor aangiften ten uitvoer. Een dergelijke mededeling zou geheel in strijd zijn met de regelgeving zoals deze op dit punt al vele jaren geldt en wordt toegepast. Navraag binnen de organisatie van verweerder heeft ook niets over een dergelijke mededeling opgeleverd. Appellantes beroep op het vertrouwensbeginsel kan dan ook niet slagen.

#### **4. Het standpunt van appellante**

Appellante kan zich niet verenigen met het bestreden besluit en heeft daartoe - samengevat - het volgende aangevoerd.

Appellante stelt zich primair op het standpunt dat zij op 19 oktober 2009 over een geldig mondeling certificaat beschikte, en wel op basis van telefonische vrijgave. Zoals blijkt uit verweeders circulaire nummer 55/2008 bestaat in incidentele gevallen de mogelijkheid dat telefonisch een hoeveelheid goederen bij de douane wordt vrijgegeven. Appellante heeft ruime ervaring in het aanvragen van certificaten en handelt dan ook nimmer als zij weet dat er iets niet in orde is. Appellante heeft op 19 oktober 2009 telefonisch contact opgenomen met verweerder en expliciet gevraagd of zij een dag later, dus 20 oktober 2009, het voorliggende certificaat (toen nog bekend onder nummer 100315) kon gebruiken voor de aangifte ten uitvoer. Dit is telefonisch door verweerder bevestigd. Dit betekent dat appellante op 19 oktober 2009 over een telefonisch afgegeven certificaat beschikte zodat appellantes restitutieaanvraag ten onrechte is afgewezen, en de gestelde zekerheid ten onrechte verbeurd is verklaard.

Subsidiair betoogt appellante dat zij bewijs heeft dat haar producten uit het douanegebied van de Gemeenschap zijn uitgevoerd op een moment dat zij beschikte over een geldig uitvoercertificaat. Appellante heeft het certificaat op 15 oktober 2009 aangevraagd en het is (schriftelijk) op 21 oktober 2009 afgegeven. Uit artikel 9 van Verordening (EG) nr. 382/2008 volgt dat het uitvoercertificaat voor het moment van uitvoer zelf moet worden overgelegd en dus niet zozeer voor het moment van aangifte ten uitvoer. Dit is ook in overeenstemming met de considerans bij Verordening (EG) nr. 612/2009 - waarin is bepaald dat het recht op restitutie in beginsel is verworven zodra de producten de Gemeenschap hebben verlaten - en met de considerans bij Verordening (EG) nr. 376/2008, waarin is opgenomen dat de zekerheid (slechts) wordt vrijgegeven wanneer het bewijs wordt geleverd dat de betrokken goederen het douanegebied van de Gemeenschap hebben verlaten. Ook uit de beschikking van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: Hof van Justitie) van 27 februari 2003 (C-82/02) blijkt dat als de uitvoer daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, er een rechtsgrondslag voor betaling bestaat. Niet het vervullen van de douaneformaliteiten, maar het daadwerkelijk verlaten van de Gemeenschap is dus bepalend voor het hebben van een aanspraak op restitutie en het al dan niet verbeurd verklaren van de zekerheid. Appellante heeft bewijs bestaande uit douanerapporten dat de producten het douanegebied van de Gemeenschap pas op 22 oktober 2009 hebben verlaten. Op dat moment beschikte appellante over een geldig uitvoercertificaat. Appellante heeft dus recht op de aangevraagde restitutie, en de zekerheid had vrijgegeven moeten worden.

In verband met de verbeurde zekerheid stelt appellante zich op het standpunt dat - los van de feitelijke uitvoer - ook de formaliteiten rondom de aangifte binnen de geldigheidsduur van het certificaat zijn verricht. Uit artikel 22 van de Certificatenverordening volgt dat het certificaat vanaf de dag van aanvraag geldig was. Ingevolge het tweede lid van dat artikel kan worden bepaald dat de geldigheid op de dag van feitelijke afgifte ingaat, maar appellante leidt uit de artikelen 10 en 12 van Verordening (EG) nr. 382/2008 niet af dat dit ook daadwerkelijk is bepaald.

De afwijzing van appellantes aanvraag is bovendien in strijd met de achterliggende gedachte van de Restitutieverordening en de Certificatenverordening. Appellante heeft het vereiste certificaat aangevraagd en dit ook ontvangen. Ook heeft zij voldaan aan haar verplichting om de betrokken producten uit te voeren. Hiermee heeft appellante gehandeld overeenkomstig het doel van de toepasselijke regelgeving, te weten stabilisatie van de

gemeenschappelijke markt en prijzen.

Overigens zij nog opgemerkt dat artikel 4, eerste lid, van de Restitutieverordening in het besluit in primo op geen enkele wijze is genoemd. Dit is in strijd met artikel 3:46 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb).

Meer subsidiair stelt appellante dat afwijzing van het gehele restitutiebedrag te hoog is en niet in een redelijke verhouding staat tot de zwaarte van het vermeende geschonden belang. Ten onrechte stelt verweerder dat de relevante verordeningen geen ruimte bieden voor toetsing aan het evenredigheidsbeginsel. Dit beginsel dient immers te allen tijde in acht te worden genomen.

Tot slot is appellante van mening dat de redelijke termijn als bedoeld in artikel 6 EVRM is overschreden. Tussen het moment van indienen van het bezwaar en het bestreden besluit is ruimschoots een jaar verstreken. Dit terwijl het besluit betrekking heeft op een gebeurtenis in oktober 2009. Appellante wenst immateriële schadevergoeding.

## **5. De beoordeling van het geschil**

5.1 Artikel 8:3 van de Algemene Douanewet (hierna: Adw) luidde ten tijde hier van belang als volgt:

" Tegen een beschikking ter zake van landbouwrestituties staat, in afwijking van hetgeen omtrent bezwaar en beroep in deze wet is bepaald, beroep open op het College van Beroep voor het bedrijfsleven op de voet van de Wet bestuursrechtspraak bedrijfsorganisatie. "

Naar het oordeel van het College volgt uit de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 8:3 Adw dat een beslissing omtrent de verbeurte van de voor een uitvoercertificaat gestelde zekerheid een "beschikking terzake van landbouwrestituties" is als bedoeld in artikel 8:3 voornoemd. Dat betekent dat het College zowel ten aanzien van onderdeel 1 als ten aanzien van onderdeel 2 van het bestreden besluit bevoegd is van het beroep van appellante kennis te nemen en daarop uitspraak te doen.

- 5.2 Het College zal vervolgens ingaan op appellantes primaire stelling dat zij op het moment van de aanvaarding van de aangifte ten uitvoer - 20 oktober 2009 - wel degelijk beschikte over een certificaat in de vorm van een telefonisch afgegeven certificaat. Afgifte is volgens appellante immers geschied tijdens het telefoongesprek dat zij op 19 oktober 2009 met een medewerker van verweerder heeft gehad.

Het College overweegt dienaangaande als volgt

De Certificatenverordening voorziet, afgezien van de in dit geval niet aan de orde zijnde afgifte van elektronische certificaten op de voet van artikel 18, uitsluitend in de afgifte van (uittreksels van) papieren certificaten, waarbij eventueel - zoals in dit geval - op grond van artikel 24, eerste lid, een depotregeling kan worden toegepast. Nog daargelaten dat appellante op geen enkele manier aannemelijk heeft gemaakt dat haar in het genoemde telefoongesprek enige op een telefonische certificaatafgifte gerichte mededeling is gedaan, zou aan een dergelijke mededeling binnen het kader van de Certificatenverordening dan ook niet de door appellante gewenste betekenis kunnen worden toegekend. In overeenstemming met artikel 12, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 382/2008 heeft verweerder het certificaat dan ook eerst op 21 oktober 2009 afgegeven (en in depot gehouden). Eerst toen beschikte appellante over een certificaat. Hetgeen appellante primair heeft aangevoerd slaagt daarom niet.

- 5.3 Het College overweegt met betrekking tot hetgeen subsidiair en meer subsidiair door appellante is gesteld als volgt.

De kern van het tussen partijen gevoerde debat betreft de beantwoording van de vraag of het toepasselijke Europese regelgevende kader zich verzet tegen uitbetaling van de gevraagde restitutie en vrijgave van de gestelde zekerheid in het onderhavige geval, dat er met name door wordt gekenmerkt dat op het moment van het doen van de aangifte ten uitvoer waarvoor de restitutie is gevraagd (20 oktober 2009) nog niet, maar een dag later en op het moment van feitelijke uitvoer uit de Unie (22 oktober 2009) wel over het gevraagde certificaat werd beschikt, terwijl voor het overige, naar tussen partijen niet in geschil is en ook voor het College vaststaat, aan alle vereisten om voor uitbetaling van de gevraagde restitutie in aanmerking te komen, werd voldaan.

- 5.4 Wil een exporteur, zoals hier, voor de uitvoer van een partij runderen voor uitvoerrestitutie in aanmerking komen, dan dient hij deze goederen niet alleen daadwerkelijk uit te voeren, maar voor die goederen ook een (voorfixatie)certificaat over te leggen. Dit volgt uit artikel 167, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 1234/2007 en in het bijzonder uit artikel 4, eerste lid, van de Restitutieverordening en artikel 9 van Verordening (EG) nr. 382/2008. In situaties waarin de exporteur geen certificaat heeft overgelegd of althans een dergelijk certificaat niet beschikbaar is, zal betaling van de restitutie in beginsel dus moeten worden geweigerd.
- 5.5 Wat betreft het moment waarop dit certificaat in het kader van de restitutieaanvraag moet worden overgelegd, lijkt te moeten worden uitgegaan van de termijn die ingevolge artikel 46, tweede lid, van de Restitutieverordening voor het indienen van het dossier voor de betaling van de restitutie is bepaald, te weten twaalf maanden na de dag waarop de aangifte ten uitvoer is aanvaard. Appellante heeft in zoverre aan artikel 46, tweede lid, van de Restitutieverordening voldaan dat bij verweerder een certificaat voor de onderhavige uitvoertransactie in depot - en dus in bezit - was op de dag na de aanvaarding van de aangifte en dus ruim voordat de genoemde twaalfmaandentermijn was verstreken.
- 5.6.1 Verweerder is evenwel van opvatting dat voorwaarde voor uitbetaling van restitutie tevens is dat de aangifte ten uitvoer binnen de geldigheidsduur van het certificaat overeenkomstig de Certificatenverordening en Verordening (EG) nr. 382/2008 moet hebben plaatsgevonden. Dit is volgens verweerder in dit geval niet gebeurd, nu het certificaat nog niet was afgegeven op het moment waarop de aangifte ten uitvoer is aanvaard.
- 5.6.2 Appellante meent daarentegen dat, nu de runderen het grondgebied van de Gemeenschap op 22 oktober 2009 hebben verlaten, de uitvoer feitelijk binnen de geldigheidsduur van het certificaat heeft plaatsgevonden, zodat er geen grond is uitbetaling te weigeren. In ieder geval is volgens appellante weigering van de uitbetaling in strijd met doel en strekking van de Restitutieverordening, nu de runderen feitelijk tijdig en onder dekking van een alsdan geldig certificaat zijn uitgevoerd en daarmee aan het doel van deze verordening is voldaan.
- 5.7 Het College is, naar uit het hierna overwogene zal blijken, van oordeel dat er in het onderhavige geval, waarin uitleg van Europees Unierecht beslissend is voor de beslechting van het geschil, sprake is van tot het stellen van prejudiciële vragen nopende twijfel. Het

College overweegt daartoe als volgt.

- 5.8.1 Het College stelt voorop dat de Restitutieverordening en de Certificatenverordening een van elkaar verschillend doel en strekking hebben. Op zichzelf zou het derhalve voor de hand liggen te veronderstellen dat bij de beantwoording van de vraag of de restitutie in het onderhavige geval zou moeten worden uitbetaald de overtuigende argumenten daartoe zijn te ontleen aan het bepaalde in de Restitutieverordening en de systematiek daarvan.

Het hiervoor in rubriek 2.1 geciteerde Europese normatieve kader doet evenwel zien dat de Restitutieverordening en de Certificatenverordening op verschillende plaatsen "in elkaar grijpen".

Deze techniek van regelgeving heeft in de hand gewerkt dat mogelijk ook uit de Certificatenverordening argumenten zijn te putten die dienst zouden kunnen doen in het kader van - kortweg - het restitutiedebat. Dit alles lijkt ertoe te leiden dat uit de verschillende verordeningen zowel argumenten zijn te putten ten faveure van het standpunt van appellante als voor dat van verweerder, zonder dat aan de systematiek van de beide stelsels een - iedere tot het stellen van prejudiciële vragen nopende twijfel wegnemend - argument lijkt te kunnen worden ontleend, dat de schaal naar de ene of naar de andere kant zou moeten doen doorslaan.

Het College overweegt in dit verband het volgende.

- 5.8.2 Een aanknopingspunt dat restitutie in een geval als het onderhavige niet uitbetaald zou kunnen en moeten worden kan mogelijk worden gevonden in artikel 46, tweede lid, tweede alinea, van de Restitutieverordening. Deze alinea ziet weliswaar op een hier niet aan de orde zijnde situatie, maar voorstelbaar is dat uit deze alinea kan worden afgeleid dat de Europese regelgever kennelijk heeft bedoeld tot uitdrukking te brengen dat een naar behoren afgeschreven certificaat - dat wil zeggen een conform de Certificatenverordening aangevraagd en gebruikt certificaat - deel dient uit te maken van het dossier ten behoeve van de restitutieaanvraag en dat bij het ontbreken daarvan de restitutieaanvraag in alle gevallen dient te worden afgewezen.

Een ander aanknopingspunt zou kunnen worden gevonden in artikel 48, elfde lid, van de Restitutieverordening, dat bepaalt dat geen restitutie is verschuldigd indien het uitgevoerde product niet door het certificaat wordt gedekt. Dat laatste is hier niet het geval, aangezien op het moment van feitelijke uitvoer een geldig certificaat voorhanden was. Evenwel zou kunnen worden verdedigd dat deze dekking voor de toepassing van de Restitutieverordening als afwezig moet worden beschouwd indien bij het gebruik van het certificaat de voorschriften van de Certificatenverordening niet in acht zijn genomen.

Nochtans zou ook kunnen worden bepleit dat deze dekking pas afwezig is indien niet meer - anders dan hier, waar dit punt tussen partijen niet in geschil is - kan worden vastgesteld dat het certificaat betrekking heeft op de in het kader van de restitutieaanvraag uitgevoerde goederen. Binnen die gedachtegang zou dan kunnen worden volgehouden dat in een geval als het onderhavige, waar niet in geschil is dat de uitvoer heeft plaatsgevonden, uitbetaling van de gevraagde restitutie past in het systeem van de Restitutieverordening, waarbij van belang is dat in het genoemde tweede lid van artikel 46 van de Restitutieverordening uitdrukkelijk de uitvoertransactie wordt genoemd als de omstandigheid die recht geeft op uitbetaling van de restitutie, en dat artikel 3, aanhef en eerste gedachtestreepje, van deze verordening bepaalt dat het recht op restitutie ontstaat bij het verlaten van het douanegebied van de Gemeenschap.

Bovendien wordt in het tweede lid van artikel 5 van de Restitutieverordening, kennelijk limitatief, omschreven waarvoor de dag waarop de aangifte ten uitvoer wordt aanvaard bepalend is, maar daartoe behoort niet de omstandigheid die verweerder thans aan appellante tegenwerpt, te weten dat op de dag van de aanvaarding van de aangifte ten uitvoer het uitvoercertificaat nog niet was afgegeven.

5.8.3 Ten aanzien van de Certificatenverordening overweegt het College dat deze verordening in artikel 24, zesde lid, deel uitmakende van afdeling 3 "Gebruik van de certificaten", een voorziening bevat tot regularisatie voor het geval dat in het bij de uitvoer gebruikte document met betrekking tot het certificaat onjuiste informatie is vermeld, zoals in dit geval de vermelding van het certificaatnummer 100315 in plaats van 100344; alsdan kan de transactie (alsnog) worden geregulariseerd indien een certificaat dat geldig is op de dag van aanvaarding van de aangifte ten uitvoer bij verweerder in bezit is en verweerder over voldoende bewijzen beschikt om de uitgevoerde goederen in verband te kunnen brengen



met het certificaat. Naar de letter genomen lijkt in appellantes geval niet aan deze voorwaarden voldaan; het College gaat er met verweerder van uit dat uit artikel 22, tweede lid, van de Certificatenverordening, in samenhang met artikel 10, eerste lid, van Verordening (EG) nr. 382/2008, volgt dat het certificaat niet op de dag van de certificaataanvraag, maar pas op de dag van feitelijke afgifte - dus een dag na de aanvaarding van de aangiften ten uitvoer - geldig was. Daar staat tegenover dat verweerder in staat is gebleken dit certificaat in verband te brengen met de partij runderen waarop het betrekking heeft. Het College zou zich kunnen voorstellen dat de Europese regelgever bij het scheppen van een zodanige regularisatiemogelijkheid wel de situatie van een tardieve termijnoverschrijding voor ogen heeft gestaan, maar niet de situatie, zoals hier, van een prematuur gebruik van het certificaat. Een en ander werpt de vraag op of verweerder alsnog gehouden of bevoegd zou zijn de runderen op het certificaat 100344 af te schrijven en deze afschrijving te viseren, hetgeen temeer klemmt in een situatie zoals hier, die er mede door wordt gekenmerkt dat de douane de aangiften ten uitvoer heeft aanvaard.

Het voorgaande weerspiegelt dat het bepaalde in de Certificatenverordening, naar het oordeel van het College, geen duidelijke aanknopingspunten biedt om bij te dragen aan de beantwoording van de vraag die in dit geding centraal staat.

#### 5.8.4 Bij het voorgaande betreft het College ook nog het volgende.

Uit tekst en strekking van de Certificatenverordening alsmede uit artikel 169 van Verordening (EG) nr. 1234/2007, volgt dat het certificaat in het teken staat van - kort gezegd - het beheer en de beheersing van het systeem van uitvoerrestituties. Uit overwegingen 78 en 79 van de considerans bij Verordening (EG) nr. 1234/2007 blijkt dat het certificaat er in dit verband toe dient om bij de vaststelling van uitvoerrestituties toezicht te houden op de inachtneming van waardebeperkingen en kwantitatieve beperkingen. Het College acht aannemelijk dat het certificaat in een geval zoals dat van appellante deze functie heeft kunnen vervullen, ook als aangenomen moet worden dat het certificaat volgens de Certificatenverordening eerst een dag later gebruikt mocht worden. Immers, indien de certificaataanvraag zou zijn afgewezen, dan zou appellante geen recht op restitutie hebben gekregen, zodat geen overschrijding van de zojuist genoemde beperking te vrezen zou zijn geweest.

De certificaataanvraag is evenwel gehonoreerd, en heeft ertoe geleid dat restitutievoet en het aantal voor restitutie in aanmerking komende runderen eenduidig is vastgesteld. Daarbij ligt het voor de hand aan te nemen dat het in het kader van de verlening mogelijk is geweest erop toe te zien dat verlening van het certificaat met de in acht te nemen beperkingen in waarde en kwantiteit verenigbaar was. Voor de hand lijkt te liggen dat bij het al dan niet verlenen van certificaten in het algemeen zal worden uitgegaan van de aanname dat de aangiften ten uitvoer eerst op of na de dag van afgifte worden gedaan. Het College is er evenwel niet van overtuigd dat de juistheid van die aanname voor de beslissing op de certificaataanvraag van doorslaggevend belang is. Hierbij neemt het College in aanmerking dat het hanteren van de dag van de aanvaarding van de aangifte ten uitvoer als ijkpunt slechts een betrekkelijke nauwkeurigheid biedt, nu gelet op artikel 7 van de Restitutieverordening daarmee in beginsel louter is gegeven dat de feitelijke uitvoer uit het grondgebied van de Gemeenschap binnen een periode van 60 dagen daarna moet plaatsvinden. In gevallen als het onderhavige, die erdoor worden gekenmerkt dat de feitelijke uitvoer binnen - en niet vóór aanvang van - deze termijn heeft plaatsgevonden, lijkt zich bovendien ook niet het probleem voor te doen dat de prognoses omtrent hoeveelheid en datum van de feitelijke uitvoer die normaliter op het verleende certificaat kunnen worden gebaseerd, als gevolg van de handelswijze van de exporteur aan voorspellingskracht hebben ingeboet.

Aan het belang van het beheer en de beheersing van het systeem van uitvoerrestituties - waaraan het certificatenstelsel in dit kader dienstbaar is - lijkt dus geen argument te kunnen worden ontleend dat zou dwingen tot een lezing van de Restitutieverordening en de Certificatenverordening die meebrengt dat de restitutieaanvraag in dit geval moet worden afgewezen. Het College ziet dus niet zonder meer in dat - zoals verweerder ter zitting heeft betoogd - het aanvaarden van de handelswijze van appellante, in die zin dat de afwijzing van haar restitutieaanvraag de toets der kritiek van het College niet zou doorstaan, de bijl zou zetten aan de voet van het certificatenstelsel.

- 5.9 De hierboven uiteengezette twijfels raken naar het oordeel van het College evenzeer aan het tussen partijen gevoerde debat met betrekking tot de verbeurte van de voor het certificaat gestelde zekerheid. Indien immers aangenomen zou moeten worden dat het Europese regelgevende kader zich niet verzet tegen uitbetaling van de restitutie in het onderhavige geval, dan zou - vanwege de bij randnummer 5.8.4 geschetste verknochtheid

van restitutie en certificaat - verdedigbaar zijn dat datzelfde kader evenmin tot verbeurte van de zekerheid verplicht.

5.10 Het voorgaande geeft het College, zoals hiervoor reeds aangekondigd, aanleiding te oordelen dat er ruimte is voor twijfel omtrent de juiste uitleg van de relevante, hiervoor weergegeven bepalingen. Die twijfel roept tevens de vraag op of die bepalingen, indien zij zich verzetten tegen uitbetaling van de gevraagde restitutie, c.q. vrijgave van de gestelde zekerheid, zich vervolgens verzetten tegen regularisatie achteraf, in dier voege dat alsnog op het certificaat kan worden afgeschreven en op basis daarvan alsnog tot uitbetaling van de restitutie, c.q. de vrijgave van de gestelde zekerheid, kan worden overgegaan. Indien geoordeeld zou moeten worden dat deze bepalingen zich tegen een zodanige regularisatie achteraf verzetten, dan roept dat bij het College vervolgens de vraag op of datzelfde Europese regelgevende kader uit een oogpunt van evenredigheid geldig is, voor zover er niet in is voorzien om in een geval als het onderhavige, waarin één dag te vroeg van een certificaat gebruik is gemaakt, restitutie uit te betalen, c.q. vrijgave van de gestelde zekerheid te verlenen. In dit verband heeft met name het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 21 januari 1992, in de zaak C-319/90 (Pressler), de aandacht van het College getrokken.

Het College is op grond van artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie dan ook gehouden een vraag dienaangaande voor te leggen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Het vorenstaande leidt ertoe dat ingevolge artikel 23 van het Protocol betreffende het Statuut van het Hof van Justitie de procedure voor het College in afwachting van de prejudiciële beslissing wordt geschorst. Het College zal iedere verdere beslissing in dit geding aanhouden.

**6. De beslissing**

Het College:

- verzoekt het Hof van Justitie van de Europese Unie bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de navolgende vragen:
  1. Verzet het hier toepasselijke Europese regelgevende kader zich in een geval als hier aan de orde tegen;
    - a. uitbetaling van de gevraagde restitutie?
    - b. vrijgave van de in het kader van de certificaataanvraag gestelde zekerheid?
  2. Indien één of beide vragen bevestigend wordt of worden beantwoord, verzet datzelfde kader zich dan tegen regularisatie achteraf, in dier voege dat alsnog op het certificaat kan worden afgeschreven en op basis daarvan alsnog tot uitbetaling van de restitutie, c.q. vrijgave van de gestelde zekerheid, kan worden overgegaan?
  3. Indien ook vraag 2 bevestigend wordt beantwoord, is datzelfde kader dan ongeldig voor zover er niet in wordt voorzien om in een geval als het onderhavige waarin één dag te vroeg is gebruik gemaakt van een certificaat, restitutie uit te betalen c.q. vrijgave van de gestelde zekerheid te verlenen?
- houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. R.R. Winter, mr. R.F.B. van Zutphen en mr. S.A.C.M. Lavrijssen, in tegenwoordigheid van mr. M.J. van Veen als griffier, en uitgesproken in het openbaar op 4 juli 2013.

w.g. R.R. Winter

w.g. M.J. van Veen

ver afschrift  
conform