RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

nr. 100.888 van 19 november 2001
in de zaken A. 105.191/IX-2877
108.030/IX-2963.

In zake : de BVBA QUALIFOOD,
die woonplaats kiest bij
advocaat J. MERTENS,
kantoor houdende te GENT,
Bagattenstraat 124

tegen :

het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB),
gevestigd te BRUSSEL,
Trierstraat 82.

DE Wnd. VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA QUALIFOOD op 28 mei 2001 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van :

a) de haar met een brief van 4 december 2000 ter kennis gebrachte beslissing van het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (hierna: BIRB) om uitbetaalde restituties voor het eerste semester 1999 terug te vorderen,
b) de beslissingen van het BIRB tot het opstellen van de afrekeningen waarvan zij tussen 9 januari en 19 februari 2001 bericht gekregen heeft,
c) de haar met een brief van 7 mei 2001 ter kennis gebrachte beslissing van het BIRB waarbij de op 4 december 2000 medegedeelde beslissing wordt bevestigd;

Gezien het verzoekschrift dat de BVBA QUALIFOOD op 26 juli 2001 heeft ingediend om de schorsing te vorderen van de tenuitvoerlegging van de sub a) en b) hiervoor vermelde beslissingen en van :

- de beslissingen van het BIRB tot het opstellen van de afrekeningen waarvan zij sinds 19 februari bericht gekregen heeft,
- de haar met een brief van 31 mei 2001 ter kennis gebrachte beslissing van de directeur-generaal van het BIRB waarbij deze de officieuze beslissing van 7 mei 2001 bevestigt;

Gezien de gelijktijdig ingediende verzoekschriften, waarbij dezelfde verzoekende partij de vernietiging vordert van dezelfde beslissingen;

Gezien de nota's van de verwerende partij;

Gezien de verslagen opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd P. DE WOLF;

Gelet op de kennisgeving van de verslagen aan partijen;

Gelet op de beschikkingen van 11 september 2001 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 1 oktober 2001;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. ERAUW die, loco advocaten J. MERTENS en E. GEVERS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat J. DERIDDER die, loco advocaat J. DAUWE, verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd P. DE WOLF;

Gelet op de artikelen 17 en 18 en titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de gegevens van de zaken kunnen worden samengevat als volgt :

1.1. In de eerste helft van 1999 voert de verzoekende partij meerdere partijen varkensvlees uit naar Rusland en maakt daarbij aanspraak op gedifferentieerde EG-uitvoerrestituties. Die restituties worden volgens de bewoording van het verzoekschrift "enige tijd later" door het BIRB uitbetaald.

1.2. In een brief van 21 juni 2000 aan het BIRB meldt het Europees bureau voor fraudebestrijding (OLAF) dat de codes die vermeld werden op een aantal documenten die door verzoekster aan het BIRB werden overgemaakt niet

overeenstemmen met de codes op documenten die bij de bevoegde Russische autoriteiten berusten.

Bij aangetekende brief van 20 juli 2000 brengt het BIRB aan verzoekster ter kennis dat vastgesteld werd dat de goederen die met de voornoemde documenten werden uitgevoerd, in Rusland werden ingeklaard onder een andere goederencode dan vlees.

Bij fax en brief van 11 augustus 2000 meldt het BIRB aan verzoekster dat vastgesteld werd dat voor een aantal exporten de neergelegde documenten vals zijn maar dat overeenkomstig beschikking 2497/99 van de EG-Commissie van 28 juli 1999 alternatieve documenten kunnen worden ingediend die aan een bijkomend onderzoek zullen worden onderworpen.

1.3. In een aangetekende brief van 4 december 2000 deelt de directeur-generaal van het BIRB aan de verzoekende partij mee dat vastgesteld werd dat valse douanedocumenten werden neergelegd en dat zij zich niet kan beroepen op beschikking 2497/99 van de EG-Commissie vermits het bewijs niet geleverd werd van disfuncties in de werking van de Russische douane. Gemeld wordt dat het BIRB besliste om de uitbetaalde restituties terug te vorderen "aangezien een normale commerciële transactie ondermeer inhoudt dat de koper de goederen betaalt met verwijzing naar de desbetreffende referenties van de factuur en u deze bewijzen voor de dossiers in kwestie niet kan leveren". Tevens wordt gemeld dat alle exportdossiers aan een bijkomend onderzoek worden onderworpen teneinde te vermijden dat verder bedragen ten onrechte worden uitbetaald.

Verzoekster wijst de in die brief vervatte beslissing om de uitbetaalde restituties terug te vorderen aan als het eerste voorwerp van haar beide vorderingen.

1.4.1. In een brief van 18 december 2000 aan het BIRB bevestigt de raadsman van de verzoekende partij dat op 15 december 2000 een bespreking plaatsvond ten kantore van het BIRB waarbij het BIRB toegezegd zou hebben "de zaak opnieuw te onderzoeken en evalueren, indien mijn cliënte een zo gedetailleerd mogelijke verklaring van haar Russische klant met betrekking tot de door hem of in zijn naam en voor zijn rekening verrichte betalingen aan de BVBA Qualifood zou kunnen overleggen".

1.4.2. Bij brief van 28 december 2000 maakt de raadsman van de verzoekende partij een verklaring van haar klant KIPRIS Ltd. (met betrekking tot de betaling van de ingevoerde goederen) over en aan het BIRB wordt gevraagd zijn standpunt op grond van die verklaring en zijn bijlagen te herzien.

Op 16 januari 2001 vraagt de raadsman van verzoekster aan het BIRB om de reeds bezorgde afrekeningen op te schorten.

1.5. In de loop van januari en februari 2001 wordt de verzoekende partij in meerdere aangetekende brieven in gebreke gesteld om "ten onrechte uitbetaalde restituties" terug te betalen. Als motivering wordt opgegeven : "Uit een onderzoek uitgevoerd door OLAF naar de ontvankelijkheid van documenten van inverbruikstelling in Rusland, werd door deze instantie op 21 juni 2000 vastgesteld dat de door uw firma voorgelegde documenten niet overeenstemmen met de officiële documenten die geregistreerd zijn bij de Russische douane - Toepassing van art. 18 en 11, § 1, a) + § 3 van Verordening (EEG) nr. 3665/87 en van art. 54 van Verordening (EG) nr. 800/1999".

De met die aanmaningen gepaard gaande beslissingen vormen het tweede voorwerp van de eerste vordering.

1.6. In een brief van 30 januari 2001 schrijft het BIRB naar de raadsman van de verzoekende partij dat geen reactie volgde op de sub 1.4.2. vermelde vraag om inzage te krijgen in het document waarbij KIPRIS met een tussenpersoon, WELAR, afrekent.

Er volgt een nieuwe bespreking ten kantore van het BIRB op 6 maart 2001 waarbij de verzoekster nieuwe documenten overmaakt en het BIRB haar meedeelt dat overleg zou worden gepleegd met OLAF.

1.7. In een brief van 7 mei 2001 deelt de rechtskundig adviseur van het BIRB aan de raadsman van de verzoekende partij mee dat op 27 april 2001 een bespreking plaatsvond met een verantwoordelijke van OLAF die erop wees dat de bedoelde dossiers "niet beantwoorden aan de gestelde criteria inzake de beslissing van 28 juli 1999" en dat overleg met de raadsman van de verzoekende partij als "irrelevant" werd beschouwd. Besloten wordt dat in de gegeven omstandigheden de inhoud van de brief van 4 december 2000 bevestigd wordt.

Deze bevestigende beslissing vormt het derde voorwerp van de eerste vordering.

1.8. In een aangetekende brief van 31 mei 2001 deelt de directeur-generaal van het BIRB aan de verzoekster mee dat tijdens een overleg met het OLAF bevestigd werd dat de beschikking van 28 juli 1999 geen toepassing kan vinden omdat de voorwaarde van art. 1, punt 1 niet is vervuld, namelijk dat de bewijzen van art. 16, leden 1 en 2 van Verordening 800/99 niet kunnen worden geleverd. Gesteld wordt dat in dit geval wel degelijk bewijzen waren geleverd maar dat ze niet overeenstemmen met de in Rusland bewaarde originele inklasseringsexemplaren nr. 1 van de Russische douane. Gemeld wordt dat voor de dossiers in kwestie de restitutie teruggevorderd wordt middels de gebruikelijke debiteurenbrieven en dat voor de dossiers waarvoor reeds een debiteurenbrief werd verstuurd, de schorsing beëindigd wordt per 31 mei 2001.

Verzoekster ziet in die brief de formele bevestiging van de haar op 7 mei 2001 officieus medegedeelde beslissing. Zij maakt er, met de recent ontvangen aanmaningen om ten onrechte betaalde restituties terug te betalen, het tweede en derde voorwerp van haar tweede vordering van.

2. Overwegende dat de tweede vordering verschijnt als een aanvulling van de eerste vordering in functie van de evolutie die de zaak sinds het indienen van de eerste vordering heeft gekend; dat, aangezien in de beide zaken dezelfde exceptie wordt aangevoerd, er reden is om ze samen te voegen;

3.1. Overwegende dat de verwerende partij de bevoegdheid van de Raad van State betwist; dat zij daarvoor verwijst naar het arrest nr. 80.031 van 3 mei 1999 inzake NV DEKO VLEESWARENFABRIEK, dat zij betoogt dat de Raad van State geen kennis kan nemen van feitelijke gegevens die "het recht op restitutie zouden schragen" en dat het verzoek dienvolgens onontvankelijk is "in zoverre het subjectieve recht op een subsidie ter appreciatie voorgelegd wordt";

Overwegende dat de aldus opgeworpen bevoegdheidsvraag zulke grote graad van ernst vertoont dat de Raad van State ze ook in het kader van dit administratief kort geding, althans voorlopig, moet beantwoorden;

3.2.1. Overwegende dat met de schorsing van de bestreden besluiten de verzoekende partij wil beletten dat zij gedifferentieerde restituties voor de uitvoer van varkensvlees naar Rusland, die zij in toepassing van de ter zake geldende verordeningen van de EG-commissie ontvangen heeft, moet terugbetalen; dat volgens haar het BIRB het bestreden besluit heeft getroffen omdat het ten onrechte

geen rekening wil houden met de alternatieve bewijsmiddelen die zij voorlegt om de daadwerkelijke uitvoer naar Rusland te bewijzen en om aldus haar recht op subsidie te handhaven;

Overwegende dat de Raad van State in het arrest NV DEKO VLEESWARENFABRIEK, nr. 80.031 van 3 mei 1999, met betrekking tot een annulatieberoep tegen een beslissing van 21 april 1995 van de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen (CDCV) tot terugvordering van een restitutie, uitbetaald naar aanleiding van de uitvoer van varkensvlees, heeft vastgesteld dat de voorwaarden waaronder restituties bij de uitvoer van producten in de sector varkensvlees werden toegekend evenals de bedragen ervan vastgesteld waren in EEG-verordeningen die aan de Lid-Staten geen discretionaire bevoegdheid lieten; dat hij daaruit heeft afgeleid dat de exporteur die aan de gestelde voorwaarden voldoet over een subjectief recht op restitutie beschikt en dat een beroep dat een dergelijk subjectief recht tot werkelijk en rechtstreeks voorwerp heeft -zoals het beroep tegen een beslissing tot terugbetaling van een volgens de administratie ten onrechte ontvangen restitutie- tot de bevoegdheid behoort van de gewone hoven en rechtbanken;

3.2.2. Overwegende dat de verordening (EEG) nr. 3665/87 van 27 november 1987 van de commissie houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten, die met ingang van 1 juli 1999 vervangen is door de verordening (EG) nr. 800/1999 van de Commissie van 15 april 1999, de betaling van gedifferentieerde restituties afhankelijk maakt van het vervuld zijn van een aantal voorwaarden, te weten dat de goederen binnen de twaalf maanden na de aangifte ten uitvoer in ongewijzigde staat worden ingevoerd in het derde land (artikel 17 van de verordening nr. 3665/87; artikel 15 van de verordening nr. 800/1999) en dat die invoer in ongewijzigde staat op een welbepaalde manier wordt bewezen (artikel 18 van de verordening nr. 3665/87; artikel 16 van de verordening nr. 800/1999); dat de Commissie op 28 juli 1999 aan de lidstaten een beschikking heeft gericht (nr. 2497) waarin zij bepaalt welke bewijzen van aankomst ter bestemming van landbouwproducten uitgevoerd naar Rusland, aanvaard kunnen worden wanneer de exporteur de bewijzen bepaald in artikel 16 van de verordening nr. 800/1999 niet kan leveren;

Overwegende dat de partijen niet betwisten dat de exporteur die zich naar de voorwaarden van de verordeningen gedraagt een recht heeft op subsidies; dat die subsidies hem uitbetaald worden door de bevoegde nationale

overheid, die buiten de controle van de voorgeschreven voorwaarden geen zelfstandige beoordelingsbevoegdheid bezit; dat omgekeerd, de exporteur er door dezelfde verordeningen ook toe verplicht is om ten onrechte uitbetaalde restituties terug te betalen (artikel 11.3 van de verordening nr. 3665/87; artikel 52 van de verordening nr. 800/1999); dat ook op dat vlak de bevoegde nationale overheid geen zelfstandige discretionaire bevoegdheid bezit;

Overwegende aldus dat, wanneer de verwerende partij besluit om van de verzoekende partij restituties terug te vorderen omdat het bewijs niet voorgelegd wordt van een met de verordening conforme invoer van het vlees in Rusland, zij geen gebruik maakt van een eigen discretionaire bevoegdheid, maar enkel vaststelt dat volgens haar de voorwaarden niet vervuld zijn waaronder het door de Europese regelgeving ingestelde recht op restituties ontstaat of behouden blijft; dat, in de lijn van de overwegingen van het hierboven vermelde arrest nr. 80.031 - waartegen de raadsman van de verzoekende partij ter terechtzitting geen overtuigende kritiek heeft doen gelden-, de Raad van State in de huidige stand van de rechtspleging, ook in dit geval vaststelt dat het rechtstreeks en werkelijk voorwerp van de vordering een geschil over een subjectief recht betreft, waarover de hoven en rechtbanken uitspraak kunnen doen; dat de bevoegdheid van de judiciële rechter om van dergelijk geschil kennis te nemen, de bevoegdheid van de Raad van State uitsluit,

B E S L U I T :

Artikel 1.

De zaken nrs. A. 105.191/IX-2877 en 108.030/IX-2963 worden gevoegd.

Artikel 2.

De vorderingen tot schorsing worden verworpen.

Artikel 3.

De uitspraak over de bijdrage in de betaling van de kosten wordt uitgesteld.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op negentien november 2000 en een, door :

de H.	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad, wnd.kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier, **De voorzitter,**

V. WAUTERS. **A. VANDENDRIESSCHE.**