

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 135.660 van 4 oktober 2004
in de zaak A. 114.921/IX-3169.**

In zake : de nv FOODIMPEX (in falings),
 die woonplaats kiest bij
 advocaat G. AERTS, in hoedanigheid van curator,
 kantoor houdende te GENT,
 Voskenslaan 420

tegen :

het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB).

tussenkommende partij :

de nv KBC Bank,
die woonplaats kiest bij
advocaat C. DE WOLF,
kantoor houdende te MAARKEDAL,
Etikhovestraat 6.

D E R A A D V A N S T A T E, I X e K A M E R,

Gezien het verzoekschrift dat de curator van de nv FOODIMPEX, in falings, op 26 december 2001 heeft ingediend om de vernietiging te vorderen van de beslissing van 25 oktober 2001 van het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau waarbij de nv KBC, in haar hoedanigheid van borg voor verzoekster, in gebreke wordt gesteld om de zogenaamd ten onrechte ontvangen restituties ten bedrage van 300 miljoen Belgische frank terug te betalen;

Gezien het verzoekschrift tot tussenkomst van 10 juli 2002;

Gelet op de beschikking van 23 juli 2002 die de tussenkomst van de nv KBC Bank toelaat;

Gezien de regelmatig gewisselde memories van antwoord en van wederantwoord;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd P. DE WOLF;

Gelet op de beschikking van 10 maart 2003 die de neerlegging ter griffie van het verslag en van het dossier gelast;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen en gezien de regelmatig gewisselde laatste memories;

Gelet op de beschikking van 9 juli 2004 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 september 2004;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DERIDDER, die loco advocaat J. DAUWE verschijnt voor de verwerende partij, en van advocaat C. DE WOLF, die verschijnt voor de tussenkomende partij;

Gehoord het eensluidend advies van auditeur L. VERMEIRE;

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

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

1.1. De verzoekende partij was een naamloze vennootschap die als groothandel in vlees in de periode 1992-1994 geregeld rundvlees uitvoerde naar zogenaamde derde landen en daarbij aanspraak maakte op EEG-uitvoerrestituties.

Met toepassing van art. 22 van de Verordening (EEG) nr. 3665/87 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer voor landbouwproducten, heeft het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (hierna : BIRB) op verzoek van de n.v. Foodimpex restituties vooruitbetaald. Die vooruitbetaling was krachtens diezelfde bepaling enkel mogelijk op voorwaarde dat een zekerheid wordt gesteld die gelijk is aan het bedrag van het voorschot, verhoogd met 15 %.

In dat verband werd op 16 maart 1994 een overeenkomst van borgtocht gesloten tussen de n.v. Kredietbank, de voorganger van de tussenkomende partij, en de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen (hierna : de CDCV), de voorganger van de verwerende partij. In de akte van borgtocht verklaart de n.v. Kredietbank zich tegenover en ten voordele van de CDCV ten belope van 300.000.000 BEF maximum solidair borg te stellen voor zekerheid en invordering van alles wat NV Foodimpex verschuldigd is of zou worden aan de CDCV, zowel voor de hoofdsommen en bijsummen als voor de desbetreffende kosten en toebehoren, wegens terugbetaling van restituties en andere bedragen die toegestaan werden evenals voor de moratoire interesten in geval van laattijdige terugbetaling of niet-terugbetaling van de voormelde restituties en andere bedragen. De nv Kredietbank heeft er zich daarbij uitdrukkelijk toe verbonden : "tot het betalen van de bovenvermelde sommen welke n.v. Foodimpex voornoemd verschuldigd is of zou zijn, en zulks bij de eerste aanmaning welke haar zal worden gedaan door de CDCV (...), zonder dat het nodig zij enigerlei andere voorafgaande formaliteit te vervullen".

1.2. Bij vonnis van 28 december 1994 wordt de verzoekende partij failliet verklaard.

In de memorie van antwoord wordt gemeld dat de verwerende partij bij aangetekende brief van 6 januari 1995 in het passief van het faillissement een verklaring van schuldvordering heeft neergelegd "voor de ten onrechte uitbetaalde restitutie".

1.3. In een PV van 29 april 1999 wordt door de administratie der douane en accijnzen vastgesteld dat enkele bestuurders en werknemers van de n.v. Foodimpex zich schuldig gemaakt hebben aan de onregelmatige uitvoer van vleeswaren. Ondermeer wordt gemeld dat met bedrieglijk inzicht aanspraak gemaakt werd op de uitbetaling van uitvoerrestituties voor vleeswaren die niet geschikt waren voor menselijke consumptie of van slechte handelskwaliteit waren, dat op de uitvoeraangiften opzettelijk foutieve tariefposten, onjuiste restitutie-codes of onjuiste vermeldingen werden aangebracht om de douane te misleiden en dat er valse of misleidende handelsdocumenten in de boekhouding van de n.v. Foodimpex werden opgenomen om de douane te misleiden of te bedriegen. In de periode 1992-1994 zouden aldus door de n.v. Foodimpex voor een totaal bedrag van 387.785.996 BEF ten onrechte uitbetaalde uitvoerrestituties zijn ontvangen.

1.4. In een aangetekende brief van 25 oktober 2001 schrijft het BIRB het volgende aan de n.v. Kredietbank :

"Met bovenvermelde borgstellingsakte verklaarde u zich borg te stellen, tegenover en ten voordele van het B.I.R.B. ten belope van 300.000.000 Bef van alles wat de firma Foodimpex NV te Gavere verschuldigd is wegens o.a. terugbetaling van restituties.

Op basis van de vaststellingen vermeld in het Proces-Verbaal van 29 april 1999 (Referte A 9035 94), waarvan copie (partim) als bijlage van de opsporingsinspectie van de Douane te Gent Rooigemlaan 313 9000 Gent is de firma aan het BIRB een bedrag verschuldigd van 387.785.996 Bef (exclusief verhogingen en intresten) en verzoek ik U onverwijld het bedrag van 300.000.000 BEF te willen overschrijven op de rek. nr. 103-2240536-01 van het B.I.R.B., Trierstraat 80 te 1040 Brussel met vermelding van onze referte 39909901.

Dit schrijven geldt als ingebrekestelling.

Tegen deze beslissing kan een procedure ingeleid worden bij de gewone Rechtbanken alsmede een beroep tot nietigverklaring worden aangetekend bij de Raad van State. Dit verzoek moet aangetekend per post worden verzonden aan de Raad van State, Wetenschapsstraat 33, 1040 BRUSSEL, binnen de 60 dagen na kennisgeving.

Bovenvermeld Proces-Verbaal kan in de burelen van de Rechtskundige Dienst ingekeken worden";

De in dat schrijven vervatte beslissing vormt het voorwerp van het onderhavig annulatieberoep.

2.1. Overwegende dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord, verwijzend naar het arrest nr. 80.031 van 3 mei 1999 inzake nv. DEKO, betoogt dat het verzoekschrift betrekking heeft op de terugbetaling van restituties maar dat betwistingen daarover tot de bevoegdheid van de gewone rechtbanken behoren;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij daar in haar memorie van wederantwoord tegenover stelt wat volgt: de bestreden beslissing heeft niet tot voorwerp de terugbetaling van een voorafbetaalde uitvoerrestitutie, maar betreft een verzoek tot betaling van een geldsom binnen het raam van een door de tussenkomende partij gestelde borgtocht; dat dergelijke beslissing binnen de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij valt, blijkt uit de tekst zelf van de brief van 25 oktober 2001 waarin verwezen wordt naar het proces-verbaal van de douanediens van 29 april 1999; het bestreden besluit gaat dus niet in op de voorwaarden voor de terugbetaling van ontvangen restituties -in dat geval zou de Raad van State inderdaad niet bevoegd zijn- maar er wordt alleen in algemene bewoordingen met verwijzing naar de gestelde borg, een betalingsverzoek naar voren gebracht;

2.3. Overwegende dat de tussenkomende partij zich bij de stelling van de verzoekende partij aansluit; dat zij bovendien verwijst naar een arrest van 10 september 1999 van het Hof van Cassatie, waarin gesteld is dat de bevoegdheid van de Raad van State bepaald wordt door het werkelijk en direct voorwerp van de vordering en dat het niet uitgesloten is dat de Raad van State zich bij de beoordeling van een beroep, dat binnen zijn bevoegdheid valt, uitsprekt over het bestaan en de omvang van een recht waarvan de beoordeling normaliter aan de rechtbanken van de rechterlijke orde toekomt;

2.4. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie nog benadrukt dat de bestreden beslissing meer is dan een aanmaning om vooruit betaalde restituties terug te storten; dat zij uiteenzet wat volgt : in de relatie tussen het bestuur en de tussenkommende partij betreft het een ingebrekestelling in het kader van de borgtocht die de tussenkommende partij ten voordele van de verzoekende partij gesteld heeft; in de relatie tussen verzoekster en de verwerende partij "geldt dit argument niet" en gaat het om een beslissing waarbij de terugbetaling beoogd wordt van restituties zonder dat aangetoond wordt dat, in de verschillende dossiers waarop de borgstelling betrekking had, de voorwaarden vervuld zijn om tot terugvordering over te gaan; voorts is er geen reden om een onderscheid te maken tussen de feitelijke appreciatiebevoegdheid en de discretionaire beslissingsbevoegdheid van het bestuur en de verwerende partij verwijst zelf naar de mogelijkheid om een annulatieberoep bij de Raad van State in te dienen;

3.1. Overwegende dat de brief van 25 oktober 2001 een ingebrekestelling bevat, gericht aan de bank die zich contractueel borg heeft gesteld voor de betaling van de bedragen die de nv FOODIMPEX aan de verwerende partij zou moeten betalen op het vlak van de terugbetaling van restituties die het bedrijf van de verwerende partij heeft gekregen; dat aldus de beslissing, waarop de aanmaning betrekking heeft, kadert in de uitvoering van de burgerrechtelijke overeenkomst van borgtocht die de tussenkommende partij met de verwerende partij gesloten heeft met betrekking tot verplichtingen die de verzoekende partij had aangegaan op het vlak van de terugbetaling van restituties; dat de geschillen betreffende de uitvoering van die overeenkomst onmiskenbaar binnen de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke orde vallen, hetgeen de bevoegdheid van de Raad van State uitsluit;

3.2. Overwegende dat, het beroep begrijpend als gericht tegen de beslissing van de verwerende partij om restituties terug te vorderen die aan de verzoekende partij waren uitbetaald naar aanleiding van de uitvoer van rundvlees naar derde landen, vastgesteld wordt dat de restitutieregeling voor de sector rundvlees, ingevoerd door de Verordening (EEG) nr. 885/68 van de Raad van 28 juni 1968 tot vaststelling van de algemene voorschriften betreffende de toekenning van restituties

bij de uitvoer in de sector rundvlees en de criteria voor het bepalen van het bedrag ervan, exhaustief uitgewerkt is door Europese verordeningen; dat met betrekking tot de uitvoerverrichtingen waarop het bestreden besluit betrekking heeft, de Verordening (EEG) nr. 565/80 van de Raad van 4 maart 1980 betreffende de vooruitbetaling van de uitvoerrestituties voor landbouwproducten, algemene bepalingen heeft vastgesteld betreffende de betaling, vóór de uitvoer, van een bedrag dat overeenstemt met de uitvoerrestitutie, waardoor de lidstaten gemachtigd zijn geworden om aan de exporteurs de restitutie geheel of gedeeltelijk voor te schieten van zodra de uitvoeraangifte door de douaneautoriteiten is aanvaard en op voorwaarde dat door het stellen van een zekerheid gewaarborgd wordt dat dit voorschot wordt terugbetaald ingeval later zou blijken dat de restitutie niet betaald had mogen worden; dat de gehele regeling met betrekking tot het toekennen van restituties met de Verordening 3665/87 van 27 november 1987 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen van het stelsel van restituties bij uitvoer van landbouwproducten gecodificeerd is; dat de daarin opgenomen voorwaarden aan de lidstaten geen discretionaire bevoegdheid laten; dat, zodra de betrokken uitvoerder aan de gestelde voorwaarden voldoet, hij over een subjectief recht op de restitutie beschikt; dat ook op het vlak van de terugvordering van ten onrechte uitbetaalde bedragen de lidstaten geen discretionaire bevoegdheid hebben, maar dat, wanneer zij vaststellen dat de voorwaarden voor het toekennen van de restitutie, bepaald in de verordening, niet vervuld zijn, zij verplicht zijn de uitbetaalde bedragen terug te vorderen; dat de internrechtelijke instanties derhalve nog enkel de bevoegdheid hebben om na te gaan of de voorwaarden voor de terugbetaling vervuld zijn, door de regels van de verordeningen op de hen voorgelegde gevallen toe te passen en ze in voorkomend geval te interpreteren, maar zonder dat daarbij ruimte vrijkomt om discretionair te beslissen over het al dan niet terugvorderen van de restitutie en aldus in te grijpen op de subjectieve rechten van de betrokken exporteur; dat uiteindelijk de rechtbanken van de rechterlijke orde, wanneer zij geroepen worden uitspraak te doen over de omvang van het subjectief recht van de betrokken exporteur, zich zullen moeten uitspreken over de vraag of de voorwaarden voor de terugvordering voldaan zijn; dat de bevoegdheid van de gewone rechtbanken deze van de Raad van State uitsluit;

3.3. Overwegende dat de verzoekende partij het beroep toch ontvankelijk acht omdat de bestreden beslissing blijkt te steunen op een proces-verbaal van de douanediens ten en niet op een beslissing over het niet-vervuld zijn van de toekenningvoorwaarden; dat de brief van 25 oktober 2001 gewis verwijst naar het proces-verbaal van 29 april 1999 van de douanediens ten waarin een berekening is gemaakt van de ten onrechte aan de verzoekende partij uitbetaalde restituties, maar dat zulks niet betekent dat de brief zijn juridische grondslag niet zou vinden in de hierboven uiteengezette Europese regelgeving, die de toekenning van restituties als een recht heeft ingesteld zodat ook de problematiek van de terugbetaling buiten de bevoegdheid van de Raad van State valt; dat zij met andere woorden niet aantoon dat de problematiek geen verband zou vertonen met het subjectief recht dat zij krachtens de Europese regelgeving bezit;

3.4. Overwegende dat de bevoegdheid van de rechtbanken van de rechterlijke orde de bevoegdheid van de Raad van State uitsluit; dat het beroep niet ontvankelijk is,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Het beroep wordt verworpen.

Artikel 2.

De kosten van het beroep, bepaald op 175 euro, komen ten laste van de failliete boedel.

De kosten van de tussenkomst, bepaald op 125 euro, komen ten laste van de tussenkomende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
vier oktober 2000 en vier, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de HH.	J. DE BRABANDERE,	kamervoorzitter,
	L. HELLIN,	staatsraad,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

J. DE BRABANDERE.