

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE.

A R R E S T

**nr. 164.350 van 6 november 2006
in de zaak A. 67.779/IX-1685.**

In zake : de NV FIRMA LEON VAN PARYS,
die woonplaats kiest bij
advocaat P. VLAEMMINCK,
kantoor houdende te GENT,
Gebroeders Vandeveldestraat 68

tegen :

het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (BIRB)

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 NV FIRMA LEON VAN PARYS op 22 februari 1996 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 27 december 1995 van het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau “waarbij verzoekster als borg wordt aangesproken tot het betalen van een bedrag van 7.396.073 BEF wegens het niet gebruiken van een EU-certificaat”;

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 31 maart 1999 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 20 september 2006 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 23 oktober 2006;

Gehoord het verslag van staatsraad A. VANDENDRIESSCHE;

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. ZONNEKEYN die, loco advocaat P. VLAEMINCK verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. COEN die, loco advocaat E. VERVAEKE verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van adjunct-auditeur-generaal P. DE WOLF;

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. Verzoekster is invoerder van bananen in België.

1.2. Bij Verordening (EEG) nr. 404/93 van de Raad van 13 februari 1993 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen (hierna : de Verordening 404/93) is een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector bananen ingevoerd.

Die verordening voert een tariefcontingent in voor de invoer van bananen uit derde landen en niet-traditionele ACS-bananen. De invoermogelijkheden staan in principe open voor in de Gemeenschap gevestigde marktdeelnemers die voor eigen rekening een nader te bepalen minimumhoeveelheid bananen van bepaalde oorsprong hebben afgezet. Elke marktdeelnemer ontvangt invoercertificaten op basis van de gemiddelde hoeveelheden bananen die hij in de laatste drie jaar, waarover gegevens beschikbaar zijn, verkocht heeft. Die certificaten worden slechts afgegeven na een borgstelling voor de naleving van de verbintenis tot invoer onder de voorwaarden van deze verordening tijdens de geldigheidsduur van het certificaat. Indien de transactie niet binnen die termijn of slechts gedeeltelijk plaatsvindt, vervalt de aanspraak op deze zekerheid geheel of ten dele.

Met de Verordening (EEG) nr. 1442/93 van de Commissie van 10 juni 1993 houdende bepalingen ter toepassing van de regeling voor de invoer van bananen in de Gemeenschap (hierna : de Verordening 1442/93) is de Verordening 404/93 nader uitgevoerd. De gevraagde zekerheid wordt er bepaald op 15 ECU per

ton. Artikel 20 bepaalt voorts dat Verordening (EEG) nr. 3719/88 van de Commissie van 16 november 1988 houdende gemeenschappelijke uitvoeringsbepalingen inzake het stelsel van invoer-, uitvoer- en voorfixatiecertificaten voor landbouwprodukten (hierna : Verordening 3719/88) van toepassing is met uitzondering van de in artikel 8, vierde en vijfde lid, van die verordening vervatte bepalingen en behoudens de in Verordening nr. 1442/93 vastgestelde afwijkingen.

1.3. Op 21 december 1994 verkrijgt verzoekster voor het eerste kwartaal 1995 een invoercertificaat voor 24 783 900 kg bananen (certificaat nr. 54551018900).

Dat certificaat wordt gesplitst in meerdere deelcertificaten waaronder één met het nummer 54551018901 voor 10 000 ton bananen. Dat deelcertificaat wordt door verzoekster ter beschikking gesteld van haar agent te Hamburg, Pacific Fruchtimport GmbH. Op 3 januari 1995 deelt die agent mee dat het deelcertificaat zoek is geraakt.

1.4. Op 14 maart 1995 dient verzoekster op grond van artikel 10.3 van Verordening 1442/93 -waarin bepaald is dat de niet-gebruikte hoeveelheden “op verzoek in het volgende kwartaal weer aan dezelfde marktdeelnemer (worden) toegewezen”- een aanvraag tot reattributione (dit wil zeggen een aanvraag om in het volgend kwartaal de niet-gebruikte hoeveelheid toegewezen te krijgen) in bij de in België bevoegd gemaakte autoriteit, de Centrale Dienst voor Contingenten en Vergunningen (hierna : de CDCV). Een gelijkaardige aanvraag wordt ingediend op 6 juni en 1 september 1995 bij diens opvolger, het Belgisch Interventie- en Restitutiebureau (hierna : het BIRB).

1.5. Op 16 januari 1995 vraagt verzoekster aan de CDCV met toepassing van artikel 34.10 van Verordening nr. 3719/88 een vervangingscertificaat af te leveren. Genoemd artikel 34.10 maakt het mogelijk dat een niet-gebruikt certificaat dat wegens vernietiging ook niet meer kan worden gebruikt, vervangen wordt door een vervangingscertificaat.

1.6.1. Op 23 januari 1995 vraagt de CDCV advies aan het ministerie van Landbouw met betrekking tot de toepassing van voornoemd artikel 34.10. Hij wint ook het standpunt in van de Europese Commissie over de toepassingsvoorwaarden van deze bepaling en over de mogelijkheid tot reattributione.

Op 15 februari 1995 vraagt het ministerie van Landbouw aan de Europese Commissie advies over de toepassing van voornoemd artikel 34 en over het concreet geval van verlies van een certificaat. Gemeld wordt dat de CDCV, wanneer geen negatief advies wordt gegeven, een vervangingscertificaat zal afleveren op 1 maart 1995.

1.6.2. Met een brief van 28 februari 1995 antwoordt de Europese Commissie niet akkoord te kunnen gaan met de aflevering van een vervangingscertificaat, omdat niet voldoende feitelijke gegevens werden overgemaakt met betrekking tot het concrete geval van verlies van het certificaat. Zij vraagt vervolgens op 27 maart 1995 aan de CDCV en de ministeries van Landbouw en van Economische Zaken om aanvullende informatie te verstrekken over de exacte omstandigheden van het verlies van het certificaat en stelt een verder onderzoek in het vooruitzicht.

Met een brief van 27 maart 1995 verstrekt de CDCV bijkomende informatie aan de Europese Commissie. Er wordt ook gesteld dat moeilijk kan worden geloofd dat verzoekster gefraudeerd zou hebben, en dat de voorwaarden van artikel 10.3 van Verordening 1442/93 nageleefd werden.

1.7. Op 7 april 1995 deelt de Europese Commissie aan de CDCV en de ministeries van Landbouw en van Economische Zaken mee dat de voorwaarden voor het afleveren van een reattributiecertificaat op 7 april 1995 niet vervuld zijn maar dat de zaak verder wordt onderzocht.

Op 15 mei 1995 verzoekt de Europese Commissie de lidstaten om hun douanediens tena te laten gaan of het certificaat nr. 54551018901 niet gebruikt werd voor de invoer van bananen tussen 23 december 1994 en 7 april 1995.

1.8. Op 14 september 1995 wijst verzoeksters raadsman de Europese Commissie op het feit dat bij verder dralen zijn cliënte een hoeveelheid van 10 000 ton definitief verliest. Hij vraagt dringend een gunstig standpunt in te nemen.

Op 15 september 1995 dringt het ministerie van Landbouw bij de Europese Commissie eveneens aan op een spoedige oplossing en meldt dat, behoudens andersluidend advies vanwege de Commissie op 21 september 1995, overgegaan zal worden tot afgifte van een vervangingscertificaat voor de betrokken hoeveelheid voor het vierde trimester.

1.9. Op 21 september 1995 deelt de Europese Commissie aan het BIRB en de ministeries van Landbouw en van Economische Zaken mee dat de aanvraag van een vervangingscertificaat op grond van artikel 34.3 van Verordening nr. 3719/88 niet ontvankelijk is wanneer het certificaat verleend werd in het kader van een kwantitatief contingent en dat de voorwaarden voor het afleveren van een reattributiecertificaat, zoals bepaald in artikel 10.3 van Verordening nr. 1442/93, op dat ogenblik niet vervuld zijn.

1.10. Op 27 september 1995 deelt de directeur-generaal van het ministerie van Landbouw aan verzoeksters raadsman mee dat er volgens de Europese Commissie onvoldoende garanties bestaan dat het verloren certificaat toch niet ergens gebruikt is, dat een strikte toepassing van Verordening nr. 3719/88 niet toelaat om een vervangingscertificaat af te geven omdat het certificaat niet vernietigd maar verloren is en dat niet voldaan is aan de voorwaarden van Verordening nr. 1442/93 voor een reattributie. Meegedeeld wordt dat op basis van de huidige regelgeving en gezien het negatieve advies van de Commissie niet kan overgegaan worden tot afgifte van een vervangingscertificaat.

1.11. Met een aangetekende brief van 27 december 1995 wordt verzoekster door het BIRB aangemaand 7.396.073 BEF te betalen. Gesteld wordt dat dit bedrag door de borg verschuldigd is wegens het niet gebruiken van het certificaat voor 10 000 000 kg. In de motivatie wordt verwezen naar de artikelen 31.1 en 33.2 van Verordening nr. 3719/88.

Dit is de bestreden beslissing;

2. Overwegende dat de bestreden beslissing betrekking heeft op de aan verzoekster opgelegde verplichting om een bepaald bedrag aan het BIRB te betalen; dat dit bedrag volgens het BIRB verschuldigd is omdat niet bewezen wordt dat de 10 miljoen kilo bananen vermeld op het invoercertificaat 54551018901 ingevoerd zijn en de verstrekte zekerheid derhalve verbeurd wordt;

3.1. Overwegende dat de Raad van State ambtshalve moet onderzoeken of hij, in het licht van de artikelen 144 en 145 van de Grondwet, wel van dergelijke vordering kennis kan nemen; dat hij overeenkomstig die grondwettelijke bepalingen zijn bevoegdheid moet afwijzen wanneer, na onderzoek van het rechtstreeks en werkelijk voorwerp van het annulatieberoep, de vordering betrekking blijkt te hebben

op de erkenning of de vaststelling van de omvang van een subjectief recht, aangezien de kennisneming van dergelijke geschillen tot de bevoegdheid van de justitiële rechter behoort; dat, in geval van een beslissing waarbij de overheid een door de rechtsonderhorige te betalen som vaststelt, er sprake is van dergelijke betwisting inzake een subjectief recht wanneer het bestuur blijkens de bestaande reglementering geen discretionaire bevoegdheid bezit aangaande de vaststelling van of de omvang van haar recht, zodat de gewone rechter het geschil kan oplossen op basis van een interpretatie van de toepasselijke teksten;

3.2.1. Overwegende dat voor de beslechting van de bevoegdheidsvraag volgende reglementaire bepalingen onder de aandacht gebracht dienen te worden :

a) uit de Verordening 3719/88 :

- artikel 8.1. :

“Het invoercertificaat, (...) brengt het recht en de verplichting mede om op grond van het certificaat de opgegeven hoeveelheid van het betrokken produkt, behoudens overmacht, tijdens de geldigheidsduur van het certificaat in te voeren, (...)”

- artikel 14.2 :

“Certificaataanvragen worden afgewezen indien bij de bevoegde instantie uiterlijk om 13.00 uur van de dag van indiening van de aanvraag geen voldoende zekerheid is gesteld.”

- artikel 33.2 :

“Onverminderd de artikelen 36, 37 en 44 wordt, wanneer de verplichting tot invoer, (...) 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, onderscheidenlijk uitgevoerde, hoeveelheid.
(...)”

- artikel 34.1 :

“In geval van verlies van een certificaat (...) geeft de instantie van afgifte van het oorspronkelijke certificaat op verzoek van de titularis of van de cessionaris, ingeval het certificaat (...) is overgedragen, een vervangingscertificaat, (...) af, onder voorbehoud van het bepaalde in de tweede alinea.

De bevoegde autoriteit van de Lid-Staten kunnen de afgifte van een vervangingscertificaat of -uittreksel weigeren indien :

- de aanvrager in persoonlijk opzicht geen waarborgen biedt dat de met de bepalingen van dit artikel nagestreefde doeleinden in acht zullen worden genomen; van deze mogelijkheid wordt in elke Lid-Staat overeenkomstig de aldaar geldende beginselen inzake non-discriminatie tussen de aanvragers en inzake de vrijheid van handel en nijverheid gebruik gemaakt;
- de aanvrager niet heeft aangetoond dat hij de nodige voorzorgen had genomen om verlies van het certificaat of van het uittreksel te voorkomen.”

- artikel 34.3 :

“De aanvraag voor een vervangingscertificaat of -uittreksel is niet ontvankelijk, (...) wanneer het certificaat in het kader van een kwantitatief contingent wordt afgegeven.”

- artikel 36.1 :

“Wanneer de invoer of uitvoer niet tijdens de geldigheidsduur van het certificaat kan plaatsvinden ten gevolge van een voorval waarvan de handelaar meent dat het een geval van overmacht is, vraagt de titularis van het certificaat de bevoegde instantie van de Lid-Staat van afgifte van het certificaat om de geldigheidsduur van het certificaat te verlengen of om het te annuleren. Hij levert het bewijs van de door hem als overmacht beschouwde omstandigheid binnen zes maanden na afloop van de geldigheidsduur van het certificaat.

Wanneer de bewijzen niet binnen deze termijn kunnen worden verschaft, kunnen de handelaar, wanneer hij zich alle nodige moeite heeft gegeven om de bewijzen te verkrijgen en over te leggen, bijkomende termijnen worden toegestaan.”

- artikel 37.1 :

“Indien de ingeroepen omstandigheid een geval van overmacht is, besluit de bevoegde instantie van de Lid-Staat van afgifte van het certificaat hetzij dat de verplichting tot invoer, onderscheidenlijk uitvoer wordt geannuleerd, waarbij dan de zekerheid wordt vrijgegeven, hetzij dat de geldigheidsduur van het certificaat wordt verlengd met de termijn die op grond van alle ter zake dienende omstandigheden nodig wordt geacht, zonder dat hierbij een termijn van zes maanden na de afloop van de oorspronkelijke geldigheidsduur van het certificaat mag worden overschreden. De verlenging kan na afloop van de geldigheidsduur van het certificaat geschieden.”

b) uit de Verordening 1442/93, zoals zij gewijzigd is op datum van de bestreden beslissing :

- artikel 10.3 :

“De niet-gebruikte hoeveelheden van een certificaat worden op aanvraag weer aan dezelfde marktdeelnemer, al naar gelang van het geval de oorspronkelijke houder of de cessionaris, in een later kwartaal, doch in het jaar van afgifte van het eerste certificaat toegewezen.

De aanvraag om nieuwe toewijzing wordt binnen de in artikel 9, lid 2, gestelde termijn ingediend, vergezeld van het origineel of van een eensluidende kopie van de certificaten die, al dan niet gedeeltelijk, niet zijn gebruikt, alsmede van het bewijs dat de in artikel 19 bedoelde zekerheid is gesteld.

(...).”

- artikel 11.2 :

“De geldigheidsduur van de invoercertificaten verstrijkt op de zevende dag van de maand na het kwartaal waarvoor het certificaat is afgegeven.”

- artikel 19 :

“De invoercertificaataanvragen gaan vergezeld van het bewijs dat een zekerheid is gesteld (...). Deze zekerheid bedraagt 15 ecu per ton.

(...).”

3.2.2. Overwegende dat de geldigheidsduur van het certificaat nr. 54551018901 afliep op 7 april 1995; dat overeenkomstig artikel 8.1. van de Verordening 3719/88 de opgegeven hoeveelheid bananen uiterlijk op 7 april 1995 ingevoerd moest worden; dat het verstrijken van de geldigheidsduur van het invoercertificaat voor de verzoekende partij de verplichting met zich gebracht heeft om een bepaald bedrag, vastgesteld op grond van artikel 33.2. van dezelfde verordening, te betalen; dat noch ten aanzien van het bestaan van de schuld van de verzoekende partij, noch ten aanzien van de vaststelling van het bedrag ervan, de BIRB over enige discretionaire bevoegdheid beschikt; dat bijgevolg het beroep buiten de bevoegdheid van de Raad van State valt;

3.3. Overwegende dat de omstandigheid dat de artikelen 36.1 en 37.1 van de Verordening 3719/88 een regeling bevatten voor het geval van overmacht, met name de mogelijkheid om de verlenging of de annulatie van het certificaat aan te vragen waarna het BIRB dan over het bestaan van overmacht beslist, niet betekent dat de bevoegde instantie over een discretionaire bevoegdheid zou beschikken met betrekking tot de geldelijke sanctie die verbonden is aan het verstrijken van de

geldigheidstermijn van het invoercertificaat; dat, los van de vraag of in het algemeen een beslissing over het bestaan van overmacht wel als de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid kan worden gezien -het bestuur lijkt daarmee immers geen keuze te maken tussen verschillende mogelijkheden die hem voorliggen, maar gaat enkel na of de voorwaarden ter zake vervuld zijn-, zulks zeker in het onderhavige geval geen voorwerp van discussie kan zijn, aangezien de verzoekende partij zich ten overstaan van het bestuur nooit beroepen heeft op de toepassing van de regeling inzake overmacht;

3.4.1. Overwegende dat in dit geval de verzoekende partij wel om de toepassing gevraagd heeft van de bepalingen inzake het vervangingscertificaat enerzijds -toepassing van artikel 34.1 van de Verordening 3719/88, wegens het verlies van het origineel certificaat- en van de bepalingen inzake de nieuwe toewijzing van niet-gebruikte hoeveelheden -toepassing van artikel 10.3 van de Verordening 1442/93-; dat het Ministerie van Landbouw op 27 september 1995 aan de verzoekende partij medegedeeld heeft dat, zoals in het advies van de Europese Commissie vermeld, een strikte toepassing van de Verordening 3719/88 belette dat een vervangingscertificaat kon afgeleverd worden terwijl ook niet voldaan was aan de voorwaarden inzake de reattributie van het toegekende contingent;

3.4.2. Overwegende dat de verzoekende partij in haar laatste memorie te dien aanzien stelt dat haar geen beslissing van het BIRB over die aanvragen ter kennis gebracht is, zeker niet op een wijze die haar verplichtte er binnen een bepaalde termijn een annulatieberoep tegen in te dienen; dat evenwel de brief van 27 september 1995 een duidelijke beslissing bevat over de twee aanvragen van de verzoekende partij, die uitgaat van de terzake bevoegde overheid; dat de verzoekende partij die beslissing weliswaar niet bestreden heeft, maar dat, nu zij niet ingelicht blijkt geweest te zijn over de mogelijkheid en de vormvereisten voor het indienen van een annulatieberoep, zij er terecht op wijst dat die beslissing geen definitieve rechtskracht verworven heeft;

Overwegende, hoe dan ook, dat de omstandigheid dat de verwerende partij de verzoekende partij kon vrijstellen van de reglementair voorgeschreven bijdrageverplichting, die rechtstreeks volgt uit het niet tijdig benutten van het invoercertificaat, niet tot gevolg heeft dat laatstgenoemde beslissing -de enige die hier bestreden wordt- binnen de annulatiebevoegdheid van de Raad van State komt; dat in dat verband de verzoekende partij ten onrechte in haar laatste memorie

stelt dat de beslissing van 27 september 1995 “de uiteindelijke grondslag (vormt) waarop de aangevochten beslissing tot het opeisen van de borg steunt”; dat die beslissing met de hier bestreden beslissing geen juridische eenheid vormt en aldus ook geen onderdeel van een complexe rechtshandeling uitmaakt; dat het een op zichzelf staand besluit vormt dat mogelijk zelf met een annulatieberoep kan bestreden worden, maar dat daarom het beroep tegen de beslissing die er de feitelijke grondslag van vormt en die het resultaat is van een gebonden bevoegdheid in een aangelegenheid van subjectieve rechten, nog niet ontvankelijk is;

3.4.3. Overwegende dat de bevoegdheid van de hoven en rechtbanken van de rechterlijke orde om kennis te nemen van de betwisting aangaande de betalingen die de verzoekende partij moet verrichten wegens het niet tijdig gebruik van het invoercertificaat, uitsluit dat de Raad van State de desbetreffende beslissing van de verwerende partij kan vernietigen; 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 tot nietigverklaring, bepaald op 99,16 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

de HH.	J. DE BRABANDERE,	voorzitter van de Raad van State,
	A. VANDENDRIESSCHE,	staatsraad,
	D. MOONS,	staatsraad,
	W. GEURTS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

W. GEURTS.

J. DE BRABANDERE.