1. Verklaart de beroepen ongegrond;

2. Verwijst verzoeksters in de kosten.

Kutscher Sørensen Bosco

Donner Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op zesentwintig januari negentienhonderdachtenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 15 DECEMBER 1977 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

I — Om te beginnen moge ik een overzicht geven van de regeling waarvan de „ontijdige" wijziging de Belangengroep „Union Malt" en negen andere verzoeksters zou hebben benadeeld en waarop zij hun — door U gevoegde — beroepen tot schadevergoeding doen steunen.

Artikel 12, lid 1, eerste alinea, van verordening nr. 120/67 van de Raad houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector granen, zoals per 1 november 1975 vervangen door de overeenkomstige bepalingen van verordening nr. 2727/75 van de Raad, zegt dat voor alle uitvoer uit de Gemeenschap van de in artikel 1 bedoelde produkten (waaronder gerst en mout) een door de Lid-Staten aan elke belanghebbende afgegeven uitvoercertificaat moet worden overgelegd. De eventueel verleende restitutie bij de uitvoer kan vooraf worden vastgesteld, in welk geval zulks wordt vermeld in het certificaat „dat tot bewijs van deze voorafgaande vaststelling dient".

Volgens artikel 12, lid 1, derde alinea, is de afgifte van een certificaat voor de uitvoer naar derde landen met prefixatie van de restitutie „afhankelijk van het stellen van een *waarborg,* als garantie dat zal worden voldaan aan de verplichting tot uitvoer tijdens de geldigheidsduur van het certificaat; deze waarborg wordt verbeurd indien de transactie niet of slechts ten dele binnen deze termijn plaats vindt".

De restitutie wordt periodiek vastgesteld volgens de U welbekende beheercomitéprocedure. Artikel 16, lid 2, laatste alinea, zegt ten deze: „Ingeval van noodzaak kan de Commissie de restituties tussentijds wijzigen op verzoek van een Lid-Staat of op eigen initiatief". Een regeling voor de *aanpassing* van de restitu-

1 — Vertaald uit het Frans.

tie wordt gegeven in lid 4, laatste alinea. De toepassing van de bepalingen over de prefixatie van de restitutie kan, eveneens volgens de beheercomitéprocedure, worden geschorst ingeval van de omstandigheden bedoeld in lid 7.

Deze regeling is nader uitgewerkt in de verordeningen nrs. 2637/70, 193/75 en 2042/75 van de Commissie van respectievelijk 23 december 1970, 17 januari en 25 juli 1975: de certificaten voor de uitvoer van mout waren geldig tot het einde van de elfde maand na die van afgifte, hetgeen uitzonderlijk lang is in vergelijking met de certificaten voor andere verwerkte granen, welke een geldigheidsduur hebben van gemiddeld vier maanden.

De restitutie bij uitvoer dient ter overbrugging van de prijzen der produkten binnen de Gemeenschap en de prijzen op de wereldmarkt; het bedrag richt zich in hoofdzaak naar de prijzen van de basisprodukten binnen en buiten de Gemeenschap. De uitvoerrestitutie voor mout werd derhalve maandelijks vastgesteld op basis van het gemiddelde der invoerheffingen voor gerst, die in de eerste 25 dagen van de vorige maand golden. Volgens artikel 7 van verordening nr. 1052/68 van 23 juli 1968 werd het restitutiebedrag — het bedrag dat van toepassing was op de dag van indiening van de aanvraag van het certificaat — *aangepast* naar gelang van de drempelprijs van het basisprodukt of de basisprodukten, die tijdens de maand van uitvoer van toepassing was.

Verordening nr. 980/75 van 14 april 1975 voorzag voorts in een correctie op de restitutie voor mout ingeval van prefixatie hiervan. Dit correctiebedrag werd gelijktijdig met de restitutie en volgens dezelfde procedure vastgesteld. Volgens artikel 2, derde alinea, van verordening nr. 1281/75 van 21 mei 1975 wordt bij de vaststelling van de correctiebedragen in aanmerking genomen: de stand en de op termijn verwachte ontwikkeling op de wereldmarkt van de mogelijkheden en voorwaarden voor de verkoop van mout, de voor de vervaardiging van de mout benodigde hoeveelheid granen, het belang om verstoringen op de gemeenschapsmarkt te voorkomen, en het economisch aspect van de uitvoer.

Ten tijde van de feiten die tot het geding hebben geleid, bedroeg de restitutie voor het verwerkte produkt „mout" 64 rekeneenheden per ton in juni en 71,10 rekeneenheden in de eerste twee weken van juli 1975.

II — Ingevolge artikel 9, lid 3, van verordening nr. 193/75 dient exemplaar nr. 1 van het uitvoercertificaat met prefixatie van de restitutie — dat wil zeggen het exemplaar van de rechthebbende — ter afschrijving te worden aangeboden aan het kantoor waar de douaneformaliteiten bij uitvoer uit de Gemeenschap of bij plaatsing onder een van de in de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 441/69 bedoelde regelingen worden vervuld. Deze regelingen, inzake het entrepot onder douanecontrole met het oog op uitvoer, werden ingevoerd bij deze nog steeds geldende verordening van 4 maart 1969 houdende aanvullende algemene voorschriften betreffende de toekenning van restituties bij uitvoer van produkten die aan een stelsel van gemeenschappelijke prijzen zijn onderworpen en die als zodanig of in de vorm van bepaalde niet in bijlage II van het Verdrag vermelde goederen worden uitgevoerd. Hierop zal ik even iets nader moeten ingaan.

Het douanestelsel van entrepot bij uitvoer van produkten als zodanig (of opslag- of uitvoerentrepotstelsel) is alleen van toepassing op de in bijlage II van verordening nr. 1957/69 bedoelde produkten, waaronder mout. Dit stelsel houdt in dat, naarmate het uitvoercertificaat wordt verbruikt, telkens een zekere hoeveelheid mout onder douanecontrole wordt geplaatst in een speciaal door de douane goedgekeurde ruimte. De verklaring van plaatsing in entrepot kan te allen tijde, zelfs op de laatste geldigheids-

dag van het certificaat, door de betrokken handelaar worden verricht. De restitutie wordt betaald zodra de produkten onder douanecontrole worden geplaatst, onder voorbehoud van feitelijke uitvoer der produkten als zodanig en binnen zekere tijd buiten het geografisch grondgebied der Gemeenschap. Hebben de betrokken produkten het communautaire grondgebied niet binnen de gestelde termijn verlaten, dan wordt de waarborg voor de terugbetaling van de reeds uitgekeerde restitutie, ad 120 % dezer restitutie, verbeurd behoudens overmacht.

De entrepotregeling voor verwerking onder douanecontrole (het industrie-entrepotstelsel) geldt alleen voor basisprodukten (gerst) die worden uitgevoerd in de vorm van verwerkte produkten, bedoeld in bijlage I van verordening nr. 1957/69 (waaronder mout). Het stelsel houdt in dat een zekere hoeveelheid gerst, waarvan de aanwezigheid in de fabriek moet kunnen worden aangetoond, onder douanecontrole wordt geplaatst. Bij ontvangst van de entrepotverklaring schrijft de douane op het uitvoercertificaat „mout" een hoeveelheid af, gelijk aan de hoeveelheid gerst in de fabriek, gedeeld door een verwerkingscoëfficiënt van 1,33. Ook hier wordt de restitutie voor de te exporteren produkten betaald, zodra het basisprodukt onder douanecontrole is geplaatst. De restitutie is die welke geldt voor de verwerkte produkten. Voor de vrijgifte van de waarborg geldt dezelfde regeling als bij het entrepot van produkten „als zodanig". In dit geval dient de vooruitbetaling van de restitutie ter „voorfinanciering" van de verwerking — als het ware onder douanecontrole — van gerst tot mout.

Wat de technische verwerkingsvereisten betreft, nog een enkel woord.

De in brouwerijen doorgaans gebruikte tweerijige gerst (in tegenstelling tot voedergerst) wordt na de winter gezaaid — vanwaar de naam „voorjaarsgerst of zomergerst". Voor een goed verloop van het brouwerijproces dient brouwerijgerst — anders dan voedergerst — aan bepaalde selectiecriteria te voldoen, waardoor deze gerst overigens ook een betere prijs doet. De selectie is vooral gericht op een gerst die snel en volledig ontkiemt. Gerst die onmiddellijk na de oogst niet volledig en regelmatig ontkiemt (het „slapen" van de gerst), moet tijdens de opslag een narijping ondergaan, waarbij de zorgvuldig gesorteerde en schoongemaakte korrel wordt gelucht en gedroogd. Vervolgens wordt de gerst geweekt voor de eigenlijke ontkieming en de daarmee gepaard gaande „desagregatie".

In een bepaald stadium dient het kiemingsproces te worden gestopt. Nadat de gerst van de kiemen is ontdaan, houdt men de gemoute gerst of mout over, die vervolgens — meestal niet binnen twee of drie weken — bij het brouwen wordt gebruikt. De mout wordt „opgewerkt" naar gelang van de specificaties van de brouwer of het soort bier dat hij maakt. Vooral bij mout die is gemaakt van nieuwe gerst en die afwijkt van de specificaties, is met dit opwerken enige tijd gemoeid.

Het industrie-entrepotstelsel heeft ten doel een evenwicht tot stand te brengen tussen het gebruik van communautaire basisprodukten met het oog op de uitvoer naar derde landen van verwerkte produkten waarvoor zich afzetmoeilijkheden voordoen, enerzijds, en het gebruik van de, tot het douanestelsel van de actieve veredeling toegelaten, basisprodukten van derde landen anderzijds. Het gaat hier om de „voorfinanciering van de restitutie" — een nadere faciliteit voor de handelaars — welke dient om Europese moutbedrijven en hun concurrenten in derde landen die bij gebruikmaking van de regeling actieve veredeling profiteren van de schorsing der heffing doch niet van de restituties, op voet van gelijkheid te brengen. Omgekeerd verschaft het entrepotstelsel bij uitvoer „als zodanig" de communautaire exporteurs een voordeel dat gelijkwaardig is

aan hetgeen voor de handelaars in derde landen voortvloeit uit het gewone douanestelsel van het entrepot of van de vrije zones.

Bij voorafgaande vaststelling van de restitutie wordt de dag waarop de voor verwerking bestemde basisprodukten onder douanecontrole worden geplaatst, in aanmerking genomen voor het bepalen van de in voorkomend geval te verrichten „*aanpassingen* aan de geldende voet" (artikel 2, lid 4, verordening nr. 441/69).

Het stelsel van douanecontrole brengt het stellen van een *waarborg* mede die de terugbetaling verzekert van een bedrag dat ten minste gelijk is aan dat van de uitgekeerde restitutie indien de verwerkte produkten of de goederen niet binnen de voorgeschreven termijn werkelijk uit de Gemeenschap zijn uitgevoerd (artikel 2, lid 5, verordening nr. 441/69).

De lijst van voor deze regeling in aanmerking komende produkten en goederen wordt elk jaar opnieuw bestudeerd en eventueel gewijzigd met inachtneming van bovengenoemde criteria; artikel 2, lid 3, derde alinea, voegt hieraan toe: „voor de bepaling van de datum van inwerkingtreding van deze eventuele wijzigingen wordt rekening gehouden met de noodzaak om aan de verwerkers van basisprodukten een zekerheid te verschaffen betreffende de voorwaarden van bevoorrading".

III — Bij verichtingen in het kader van een der bij verordening nr. 441/69 ingevoerde stelsels wordt de uitvoerrestitutie betaald, zodra de produkten of goederen onder een dezer stelsels zijn geplaatst.

De uitvoer wordt geacht te zijn verricht tijdens de geldigheidsduur van het certificaat — een der voorwaarden voor vrijgifte van de waarborg — op de dag waarop de produkten of goederen onder een der bovenbedoelde stelsels is geplaatst. Indien het uitvoercertificaat vóór de datum van afloop niet wordt aangeboden bij het douanekantoor van uitvoer respectievelijk de „afschrijvingsautoriteiten" in geval van het exportentrepot, dus wanneer de douaneformaliteiten bij uitvoer of bij plaatsing in entrepot niet voor die datum zijn vervuld, wordt de verplichting tot uitvoer — afgezien van overmacht — geacht niet te zijn vervuld en wordt de waarborg verbeurd (artikel 17 verordening nr. 193/75). In het in casu relevante tijdvak was de waarborg 8 rekeneenheden per ton (verordening nr. 1454/74 van 11 juni 1974).

Op verzoek van de rechthebbende kunnen de Lid-Staten de waarborg in gedeelten vrijgeven in evenredigheid met de hoeveelheden produkt waarvoor de bewijzen zijn geleverd dat de formaliteiten voor plaatsing in entrepot zijn vervuld (artikel 18, lid 3, verordening nr. 193/75). Derhalve kan van de aangegane verbintenissen gedeeltelijk kwijting worden verleend met successieve vrijgifte van gedeelten van de waarborg. Men noemt dit de afschrijving van de rekeningen. De aangegane verbintenissen worden doorgehaald op vertoon van een kwijtingsbewijs dat de douane afgeeft na overdracht van de waar aan een der in het betrokken douanestelsel aanvaarde bestemmingen en na controle of de verrichtingen in overeenstemming zijn met de voorschriften van het stelsel. Elke uitvoerverrichting onder het entrepotstelsel moet zijn afgesloten uiterlijk op de laatste dag van het toegestane gebruik van het stelsel.

IV — Bij verordening nr. 1957/69 van 30 september 1969 heeft de Commissie volgens de beheercomitéprocedure nadere uitvoeringsbepalingen gegeven inzake de toekenning van restituties bij de uitvoer van produkten waarvoor een stelsel van gemeenschappelijke prijzen geldt.

De dag waarop de basisprodukten onder douanecontrole worden geplaatst, is de dag waarop de douane de verklaring aanvaardt waarbij de declarant te ken-

nen geeft de basisprodukten onder douanecontrole te willen plaatsen (artikel 3, lid 1).

De termijn gedurende welke de basisprodukten onder het stelsel „verwerking onder douanecontrole" kunnen blijven is gelijk aan de nog resterende geldigheidsduur van het certificaat op de dag waarop de produkten onder de douanecontrole zijn gebracht, of, wanneer die duur minder dan drie maanden is, gelijk aan drie maanden (artikel 3, lid 3). De tijd dat de produkten of goederen onder het douanestelsel van het entrepot kunnen blijven, is bepaald op zes maanden te rekenen van de dag waarop de douaneformaliteiten bij uitvoer zijn vervuld (artikel 4). Bij gevolg kan er een tijdsverschil van drie tot zes maanden liggen tussen het moment van feitelijke uitvoer en de datum waarop de restitutie aanvankelijk was vastgesteld, hetgeen twaalf maanden vooraf kan geschieden.

Maar — en hier komen wij langzamerhand bij de feiten in de onderhavige gedingen — artikel 5 van verordening nr. 1957/69 zegt dat de termijn gedurende welke de produkten of goederen onder een der douanestelsels van de artikelen 2 en 3 van verordening nr. 441/69 kunnen blijven, overeenkomstig de beheercomitéprocedure en met inachtneming van de eigenschappen van de produkten of goederen kan worden bekort ter voorkoming van moeilijkheden op de markten.

Dit laatste nu is zeven jaar later geschied met de vaststelling van verordening nr. 413/76 van de Commissie van 25 februari 1976, op 26 februari verschenen in het Publikatieblad.

Met betrekking tot het entrepot van *„produkten als zodanig"* bepaalt artikel 2 van verordening nr. 413/76 dat voor de produkten van post 11.07 van het gemeenschappelijk douanetarief de termijn van verblijf wordt verkort tot de op de dag waarop de produkten onder douanecontrole worden geplaatst resterende geldigheidsduur van het uitvoercertificaat, voorzover deze minder is dan zes maanden.

Met betrekking tot het entrepot van *„produkten ter verwerking"* blijft de termijn van verblijf ongewijzigd, namelijk de resterende geldigheidsduur van het uitvoercertificaat. Artikel 1, lid 2, der verordening bepaalt echter dat wanneer door deze regel de termijn gedurende welke de produkten onder douanecontrole zijn geplaatst, minder dan één maand bedraagt, deze termijn op één maand wordt gebracht.

De oude termijnen bleven echter gelden voor de produkten die reeds onder een van beide stelsels waren geplaatst of tussen de verschijning der verordening op 26 februari 1976 en haar inwerkingtreding op 5 maart daaronder werden geplaatst.

Bij de plaatsing van „produkten als zodanig" in uitvoerentrepot of „in voorfinanciering" verbindt de mouter zich:

1. binnen de geldigheidsduur van het certificaat, verhoogd met de entrepottermijn, het produkt (mout) naar de derde landen uit te voeren;
2. de aan de uitvoer verbonden voordelen, die bij de plaatsing in entrepot waren verleend, terug te betalen en de rechten en heffingen verschuldigd over de hoeveelheden die in feite niet binnen de gestelde termijn konden worden uitgevoerd, te betalen;
3. bij feitelijke niet-uitvoer op te komen voor de consequenties van de aanvaarde verbintenissen.

Bij gevolg bevonden verzoeksters, die zich bij de produktie, opslag en verhandeling van mout zowel van het entrepostelsel „produkten als zodanig" als van het entrepotstelsel „produkten voor verwerking" bedienen, zich in de volgende economische situatie:

Vertrouwend op de duur van de entrepotregelingen onder vigeur van de genoemde verordeningen nrs. 461/69 en 1957/69, hadden zij zich middels bank-

garantie in juni/juli 1975 voor aanzienlijke hoeveelheden mout certificaten met prefixatie van de restitutie doen uitreiken. Deze certificaten vervielen eerst elf maanden later, in mei/juni 1976; zij waren bedoeld ter dekking van langlopende moutexportverplichtingen die eind 1975 — begin 1976 waren aangegaan en tot eind 1976 doorliepen en die verzoeksters toen meenden te kunnen aanvaarden onder een stelsel dat hen verzekerde van de mogelijkheid hun goederen over die gehele termijn te leveren.

Toen nu bij verordening nr. 413/76 de termijnen zonder overgangsregeling werden bekort, zagen verzoeksters zich genoodzaakt hetzij hun exporten te bespoedigen omdat hun goederen het entrepot vóór 30 juni of 31 juli moesten hebben verlaten, zulks met novatie van hun overeenkomsten die voorzagen in een gespreide uitvoering van 31 juli tot 30 november 1976, en met de daarmee gepaard gaande schadevergoeding, hetzij hun oorspronkelijke verbintenissen na te komen doch met opslag voor eigen rekening, hetzij hun oude overeenkomsten zonder meer op te zeggen (hetgeen de voorfinanciering zou afbreken), nieuwe certificaten met lagere restituties aan te vragen en — behoudens vrijstelling — monetaire compenserende bedragen te betalen. Al deze punten zullen nauwlettend moeten worden bekeken voor de vaststelling van het schadebedrag, indien U de Gemeenschap in beginsel aansprakelijk acht.

De schadevergoeding die verzoeksters van de Commissie vorderen, beloopt in totaal FF 16 944 709,23.

V — Volgens Uw jurisprudentie kan de Gemeenschap eerst aansprakelijk worden gesteld ingeval van gekwalificeerde schending van een ter bescherming van particulieren gegeven *hogere* rechtsregel; deze schending dient het karakter te hebben van een dienstfout; de verzoeker dient schade te hebben geleden ter hoogte van het gevorderde bedrag; er dient voldoende causaal verband te bestaan tussen de schending en de schade; ten slotte moet verzoeker het intreden van de schade onmogelijk hebben kunnen voorkomen, dat wil zeggen dat hij moet hebben voldaan aan zijn verplichting de schade te beperken.

U heeft besloten hier eerst na te gaan of sprake is van een fout van de Commissie welke haar aansprakelijkheid jegens verzoeksters kan meebrengen. Zonder instructiemaatregelen te nemen, verzocht U de Commissie een schriftelijke verklaring over te leggen waarvan zij veel ophef schijnt te maken. Wij zullen nu dan ook vooral hierop ingaan.

In Uw arrest van 31 maart 1977 in de gevoegde zaken 54-60/76, Compagnie industrielle et agricole du Comité de Lohéac e.a. (Jurispr. 1977, blz. 645) overweegt U „dat waar de gewraakte handeling van regelgevende aard is en een economische beleidsmaatregel behelst, de Gemeenschap, gezien artikel 215, tweede alinea, wegens uit dien hoofde door producenten geleden schade slechts aansprakelijk kan worden gesteld ingeval van *gekwalificeerde* schending van een *hogere*, op bescherming van particulieren gerichte, rechtsregel". Een soortgelijke formulering is gebezigd in het arrest van 2 december 1971, Schöppenstedt (Jurispr. 1971, blz. 975).

De hierbedoelde regelgevende handelingen kunnen (basis- of uitvoerings-)verordeningen van de Raad of verordeningen van de Commissie zijn. In casu gaat het wel degelijk om een dergelijke handeling die alle mouterijen in de Gemeenschap en niet alleen de Franse betreft. Trouwens, van Belgische mouterijen is hier een soortgelijk beroep aanhangig, waarin wij binnenkort hebben te concluderen. De Commissie is dan ook niet het verwijt te maken dat zij het in het bijzonder begrepen zou hebben op een bepaalde groep ondernemers.

Men zou zich kunnen afvragen of verzoeksters niet eigenlijk het oog hebben op een aansprakelijkheid der Gemeen-

schap uit overeenkomst. Volgens hen immers zou tegenover de door hen aanvaarde en met een bankgarantie gedekte verbintenissen de Gemeenschap zich hebben verbonden om de uitvoercondities met betrekking tot de afgegeven certificaten niet te veranderen; dit „contract" tussen de EEG en de exporteurs zou volgens hen niet zijn nagekomen. Overigens meen ik niet dat verzoeksters de contractuele aansprakelijkheid der Commissie in het geding willen brengen, daar zij hun beroep dan op artikel 215, eerste alinea, hadden moeten baseren. In feite voeren zij echter schending aan van verkregen rechten of van het beginsel van bescherming van het rechtmatig vertrouwen, doordat de Commissie in haar verordening geen overgangsmaatregelen had opgenomen ter bescherming van het rechtmatig vertrouwen dat de handelaar in de gemeenschapsregeling mocht stellen.

Luidens Uw arrest van 14 mei 1975 CNTA (Jurispr. 1975, blz. 533) is de Gemeenschap aansprakelijk „indien, onder afwezigheid van een *beslissend* algemeen belang in tegengestelde zin, de Commissie met onmiddellijk effect en zonder waarschuwing de compenserende bedragen voor een bepaalde sector intrekt zonder overgangsmaatregelen te nemen".

De handelaars kunnen slechts een rechtmatig vertrouwen in de zin van Uw rechtspraak inroepen, indien:

1. zij een verkregen recht of eigen belangen, welke behoren te worden beschermd, kunnen aanvoeren;
2. de handelstransacties, waarbij zij zodanig recht of zodanige belangen aanvoeren, onherroepelijk zijn aangegaan;
3. de inbreuk op dit recht of deze belangen niet was te voorzien en heeft plaatsgevonden zonder waarschuwing, met onmiddellijk effect en zonder overgangsmaatregelen die een voorzichtig handelaar in staat zouden stellen verliezen te ontgaan of vergoed te krijgen;
4. geen beslissend algemeen belang zich verzet tegen inaanmerkingneming van deze particuliere belangen.

Wij willen thans zien wat deze maatstaven in het onderhavig geval opleveren.

VI — De bij afgifte van uitvoercertificaten verkregen voorfixatie is een verworven recht. De Commissie geeft dit zelf toe in haar antwoord van 2 juni 1976 op een schriftelijke vraag van de heer Laban: „de in het kader van de gemeenschappelijke marktordening afgegeven uitvoercertificaten vormen een verkregen recht waaraan naderhand getroffen maatregelen niet kunnen tornen". Dit verkregen recht ontstond op het ogenblik dat de produkten onder douanecontrole werden geplaatst. Aan dit recht is, in theorie althans, niet getornd, omdat verzoeksters de mogelijkheid behielden om tijdens de gehele geldigheidsduur van hun certificaten en tot het vermelde tonnage, zoveel produkten als zij wilden, in entrepot te plaatsen — hetgeen gelijk staat met uitvoer — en daarvoor vanaf de datum restitutie te innen.

Wel is door de nieuwe regeling de datum vervroegd waarop de na 5 maart 1976 in entrepot geplaatste produkten het geografisch grondgebied der Gemeenschap dienden te verlaten.

De vraag is nu of verzoeksters een verkregen recht op instandhouding van de voorfinanciering der restitutie hebben *over de duur van het verblijf in entrepot volgens de oude regeling.*

Anders dan in het geval van het arrest CNTA wordt het bestaan en de onherroepelijkheid van de betrokken uitvoerovereenkomsten niet noodzakelijkerwijs bewezen door de prefixatie van de restituties. Het bijkomend voordeel in de vorm van voorfinanciering geeft een speculatief karakter aan het verwerven van de certificaten, tezamen met de mogelijkheid van entrepot. Verzoeksters geven toe dat op het ogenblik van de prefixatie de overeenkomsten weliswaar in onderhandelingsstadium verkeren, maar

nog niet zijn ondertekend en nog moeten worden „geregulariseerd". Op het eerste gezicht lijkt mij echter dat althans de door verzoeksters genoemde uitvoerkaderovereenkomsten wel definitief waren afgesloten en reeds voor 26 februari 1976 een begin van uitvoering hadden gevonden, al was die uitvoering over enige tijd gespreid.

Ik meen derhalve dat verzoeksters een gewoon, voor bescherming in aanmerking komend, rechtmatig belang erbij hadden om tot eind juni/juli 1976 alle hoeveelheden overeenkomend met het geprefixeerde tonnage in entrepot te plaatsen en om deze hoeveelheden na verwerking pas drie of zes maanden later uit te voeren.

De vraag of de door verzoeksters gestelde verliezen onvermijdelijk waren, zal, mede gelet op de voor hen nog bestaande mogelijkheden en de alternatieve oplossing die zij nog hebben gekozen, moeten worden uitgemaakt bij het onderzoek van het schadebedrag. Alleen dan zal kunnen blijken wanneer de overeenkomsten werkelijk zijn afgesloten.

VII — Omgekeerd betwijfel ik of de aantasting van verzoeksters gerechtvaardigde verwachtingen onvoorzienbaar was en of zij is geschied met onmiddellijk effect en zonder overgangsmaatregel die een voorzichtig handelaar in staat had gesteld verliezen te ontgaan of vergoed te krijgen.

De gewraakte maatregel, waarvan verzoeksters overigens niet beweren dat die onwettig is, ongetwijfeld omdat zij daarvoor geen steun hebben kunnen vinden, kwam niet „als een donderslag uit heldere hemel", wanneer men bedenkt dat zich intussen een nieuw belangrijk feit had voorgedaan, namelijk de ombuiging — na jaren — van de trend in de wereldprijzen. Onvoorzienbaar immers waren voorzeker de massale graanaankopen van de Sovjetunie sedert juli 1975.

De overwaardering van de in juni/juli 1976 vastgestelde restitutie voor mout, gezien deze aankopen, (tussen 60 en 70 r.e. per ton), welke een vloedgolf van certificaten met prefixatie meebracht (ruim 1,5 mln. ton mout), blijkt wel hieruit dat de Commissie reeds op 14 juli 1975 het correctiebedrag tot 10 rekeneenheden per ton terugbracht, waardoor het totale restitutiebedrag voor de nieuwe in augustus 1975 geoogste gerst op 17,93 rekeneenheden kwam te liggen, ook al bedroeg de heffing bij invoer nog ruim 40 rekeneenheden per ton.

Volgens de schriftelijke verklaring van de Commissie had op 20 oktober 1975 een onderhoud plaats tussen een vertegenwoordiger van de vereniging van Franse mouterijen en een ambtenaar van de Commissie. In die tijd zou een wijziging in het entrepotstelsel, zij het pas vanaf het volgende seizoen, zijn overwogen. Volgens genoemde vertegenwoordiger was er noch toen noch ooit later sprake geweest van een herziening van het entrepot- en het voorfinancieringsstelsel, hetgeen van invloed zou zijn geweest op de in het seizoen 1975/1976 lopende mouterijcontracten. Pas voor het volgende seizoen zou een wijziging in het entrepotstelsel zijn overwogen.

Mijns inziens kunnen echter geen onomstotelijke conclusies worden getrokken uit een schriftelijke verklaring die is opgesteld ruim een jaar na een onderhoud zonder enig officieel karakter.

VIII — Daarentegen had verordening nr. 413/76 niet alleen geen terugwerkende kracht maar zelfs geen enkel onmiddellijk effect, daar zij pas de zevende dag na verschijnen in werking is getreden. Wel is het zo dat door deze verordening het rechtmatig belang dat verzoeksters kunnen inroepen, duidelijker moest zijn geconcretiseerd door een plaatsing der produkten onder douanecontrole vóór 5 maart 1976, dus dat hun exporten vóór die datum concreter gestalte moesten hebben gekregen, terwijl die plaatsing tevoren kon worden gespreid tot eind juli 1976: bij plaatsing

in entrepot vóór 5 maart bleven zij zowel de restitutie als de voorfinanciering genieten voor de goederen waarvan de uitslag uit het entrepot kon worden uitgesteld tot eind 1976; bij plaatsing in entrepot nà die datum bleven zij de geprefixeerde restitutie genieten maar deze zou met 20 % worden gekort als de goederen niet vóór afloop van de nieuwe termijnen van verordening nr. 413/76 uit het entrepot zouden zijn uitgeslagen.

Ik zie niet in wat voor andere overgangsmaatregelen men nog in verordening nr. 413/76 had kunnen opnemen, indien men hieraan niet alle kracht wilde ontnemen door een jaar te wachten met haar toepassing op transacties waarbij het bewijs was geleverd dat zij onherroepelijk waren aangegaan. Een dergelijke bewijsregeling is uiterst ingewikkeld en vatbaar voor velerlei kritiek.

IX — Mijns inziens komt het in de onderhavige zaken echter aan op het evenwicht tussen de „economische realiteit" waarop verzoeksters zich beroepen, en het beslissend algemeen belang dat zich volgens de Commissie verzet tegen de inaanmerkingneming van de gerechtvaardigde belangen van verzoeksters.

De Commissie beweert dat het gezamenlijke tonnage van de afgegeven uitvoercertificaten steeds hoger is geweest dan dat van de verrichte exporten. Volgens verzoeksters daarentegen heeft de Commissie de afgiften kunstmatig vergroot en de exporten kunstmatig verkleind. Op dit punt ware eventueel een instructie te bevelen. Nodig lijkt mij dit echter niet, want waar dit verschil slechts 2 % aan de zijde van verzoeksters is in de jaren 1975/1976, is dit verschil aan de zijde der Gemeenschap 10 %, ook al komt dit door speculaties van bepaalde andere handelaren dan Franse mouterijen. In ieder geval stonden de in juni/juli 1975 toegekende restituties sedert het voorjaar van 1976 in geen enkele verhouding meer tot de wereldprijzen.

De Commissie merkt overigens op dat de mouterijen hun uitvoercontracten afsloten op een datum die te ver af lag van de datum van afgifte van hun geprefixeerde uitvoercertificaten, althans van de feitelijke uitvoer na entrepot. Zo zou volgens een op 29 december 1975 afgesloten contract tussen Union Malt en een Soedanese brouwerij moeten worden geleverd tussen februari 1976 en *juli 1977*. Het is moeilijk hierover te oordelen. Het enige wat ik kan zeggen, is dat er juridisch weliswaar een communautair gerstverkoopseizoen is, dat — behoudens tussentijdse wijziging — loopt van 1 augustus tot 31 juli, doch geen communautair moutseizoen, al loopt een dergelijk seizoen in feite, voor de handelsbetrekkingen, van 1 mei tot 30 april.

Ik vraag mij echter af of deze door verzoeksters aangevoerde technische en handelsvereisten hen in dezelfde mate verplichten hun contracten met brouwerijen in de Gemeenschap te vervroegen, en of het „algemeen mouterijschema" in de gemeenschappelijke markt ook geldt tegenover afnemers in derde landen.

In dit opzicht behoeft het debat mijns inziens enige afkoeling. Zo mag de Franse ondernemers niet worden verweten dat zij het stelsel van voorfinanciering der restituties heben gebruikt om de geldigheidsduur van hun prefixatiecertificaten *onrechtmatig* te verlengen. Trouwens, de Commissie zelf heeft op 24 september 1976, in antwoord op een schriftelijke vraag van de heer Hougardy, verklaard dat zij de tegen de Europese mouterijen geuite beschuldigingen van bedrog onjuist en ongerechtvaardigd achtte. De enige vraag is of een regeling die blijkens de ervaring niet meer economisch gerechtvaardigd was, is aangepast op een zodanige wijze dat de Gemeenschap thans kan worden aangesproken.

Zeker is dat de gemeenschapsregeling met name de handelaars in staat stelde certificaten te verkrijgen voor wederverkoop, overigens een volstrekt rechtmatige verrichting. De uit de certificaten

voortvloeiende rechten zijn — anders dan de daaruit voortvloeiende verplichtingen — overdraagbaar gedurende de looptijd van het certificaat (artikel 3, lid 1, verordening nr. 193/75). In feite zijn verschillende van de door verzoeksters overgelegde certificaten ook overgedragen aan andere mouterijen binnen de Gemeenschap (zo in de zaken 44 en 45/77).

Ten slotte konden de mouterijen zelf gebruik maken van de regeling actief veredelingsverkeer. Verzoeksters beweren dat nooit is bewezen dat een Europese en met name Franse mouterij gerst heeft ingevoerd en vervolgens als mout met een hoge restitutie heeft uitgevoerd. Van deze mogelijkheid moet echter inderdaad voor 10 % gebruik zijn gemaakt, aangezien de mouterijen in de Gemeenschap, wier capaciteit is uitgebreid in verband met de opkomst van de bierindustrie in de derde wereld, voor ongeveer 90 % brouwerijgerst uit de Gemeenschap betrekken. Bij gevolg hebben sommigen voordeel weten te trekken uit de arbitrage tussen heffingen bij invoer en restituties bij uitvoer.

Hieruit is — net zoals op de suikermarkt — een handel in certificaten ontstaan, met mogelijkheden tot substitutie en ruil en met verstoringen van de markt, ook al staan verzoeksters geheel daarbuiten.

Hoe ook, de speculaties waartoe het entrepotstelsel aanleiding gaf, mochten in beginsel dan wel rechtmatig zijn, doch zulks onder het uitdrukkelijk voorbehoud van de aanpassingen waaraan dit stelsel zou worden onderworpen. Het moet de wetgever vrij staan om de wet die voor dergelijke speculaties ruimte laat, te allen tijde te wijzigen, in welk geval contractbepalingen zich aan de regeling moeten aanpassen en niet omgekeerd. Indien bij gevolg de regeling van de prefixatie der restituties in de geest en de praktijk van verzoeksters onverbrekelijk was verbonden aan de regeling van de vooruitbetaling der restituties bij plaatsing in entrepot, en indien zij bij hun contracten hebben vertrouwd op de duur van het entrepot, dan is de aldus tussen beide regelingen gelegde verbinding het resultaat van verzoeksters' handelspraktijk, doch hieruit volgt geenszins dat deze verbinding onaantastbaar is door het enkele feit dat, zoals verzoeksters zeggen, „de uitvoering van eenzelfde contract hen verenigt".

Wellicht heeft een praktijk van zeven jaar verzoeksters in deze gedachte gestijfd; een beslissend algemeen belang kon echter zeer zeker een wijziging rechtvaardigen. Zo de mouterijen afgingen op de overschrijding van de geldigheidsduur van hun uitvoercertificaten met drie of zes maanden, hetgeen de verordeningen nrs. 441/69 en 1957/69 in de praktijk mogelijk maakten, en zij op grond hiervan meenden hun exportcontracten te kunnen uitvoeren over 15 tot 18 maanden en aan het eind van het seizoen te beschikken over de termijn van drie tot zes maanden die zij eigenlijk aan het begin van het seizoen hadden *behoren* te gebruiken voor het onderhandelen over hun contracten en het bijwerken van hun bestekboek, dan was dit toch geenszins de bedoeling van de voorfinanciering bij de verwerking of de opslag.

De mening dat de bestaande regeling ongewijzigd zou blijven tijdens het moutverkoopseizoen 1975/1976 lijkt mij derhalve subjectief, hetgeen een persoonlijke mening overigens altijd is. De afgifte van uitvoercertificaten aan verzoeksters heeft tussen hen en de Gemeenschap geen publiekrechtelijke betrekking van zo onaantastbare aard doen ontstaan als verzoeksters denken.

Met betrekking tot een beslissend algemeen belang wijst de Commissie op de dumping jegens mouterijen in sommige derde landen en de represailledreiging uit enkele dezer landen (Zwitserland, Australië) tegen andere sectoren van de gemeenschappelijke landbouwmarkt. Volgens verzoeksters heeft de maatregel van de Commissie geen enkel

voordeel opgeleverd voor de mouterijen in derde landen. Voorzover echter de door Europese mouterijen gesloten contracten zijn geannuleerd of gewijzigd, is hun voorsprong op andere leveranciers van brouwerijen in derde landen afgenomen en hebben de mouterijen in die landen daaruit de consequenties voor de toekomst getrokken.

De Commissie wijst eveneens op de noodzaak om in het kader van een anti-inflatiebeleid der Gemeenschap de restituties weliswaar niet te contingenteren maar toch aan een maximum te binden. Mijns inziens is ook dit een beslissende overweging, soortgelijk aan die bij de opheffing van de produktierestitutie voor zetmeel en die bij de verklaring van de Raad dat bij wijzigingen van de landbouwverordeningen voortaan geen indicatieve maar een reële grens aan de verbintenissen van het EOGFL zou worden gesteld. De uitgaven voor de op een zeer hoog niveau vastgestelde restituties zijn immers geraamd op bijna 37 miljoen rekeneenheden.

Feit is dat, in verband met de mogelijke duur van het entrepotstelsel, de restitutie voor mout in juni/juli 1975 is vastgesteld — met instemming van het desbetreffende beheercomité — op een niveau dat geen enkel verband hield met de marktomstandigheden op het ogenblik dat de certificaten bij een ongewijzigd stelsel konden worden verbruikt.

Volgens de voorzitter van de subcommissie controle van de commissie voor de begrotingen van het Europees Parlement blijft er op dit gebied nog heel wat na te gaan en op te helderen. Ik meen mij echter te kunnen aansluiten bij hetgeen de Controlecommissie van de Europese Gemeenschappen in haar rapport van 24 oktober 1977 over de rekeningen van 1976 heeft opgemerkt met betrekking tot de uitvoerrestitutie mout: „Het is duidelijk dat een groot aantal van deze certificaten zijn aangevraagd om speculatieve redenen, zonder daaraan ten grondslag liggende contracten, en dat de Commissie hierover aanzienlijke uitvoerrestituties heeft moeten betalen ... Het is duidelijk dat de moutexporteurs toen een duidelijker beeld van de marktontwikkeling hadden dan de Commissie; zij hebben sneller in hun voordeel gereageerd en aldus de Gemeenschap op hoge lasten gejaagd ...". Ik zie hierin een illustratie van het spel van kat en muis, dat advocaat-generaal Dutheillet de Lamothe zo treffend heeft getekend in zijn conclusie de dato 10 februari 1971 in de zaak Tradax (Jurispr. 1971, blz. 158). Ook hier hebben wij een voorbeeld van de gebrekkige aansluiting tussen een marktontwikkeling waaruit goed geïnformeerde handelaars onmiddellijk voordeel weten te trekken, en de reacties van een overheidsapparaat dat aan logge procedures is onderworpen.

Onder deze omstandigheden is het mogelijk dat, zoals verzoekers zeggen, de Commissie het beheercomité op 5 februari 1976 voor het alternatief heeft gesteld óf de duur van het entrepot óf de geldigheidsduur van de certificaten te bekorten. De Commissie heeft niet willen raken aan de geldigheidsduur van de prefixatie van de restitutie (zoals zij wel heeft gedaan bij de *invoercertificaten* voor harde tarwe bij verordening nr. 2607 van 14 oktober 1975), die immers een verkregen recht vormt. Binnen het beheercomité was er toen een meerderheid voor wijziging van het stelsel van voorfinanciering der restitutie, waarop de plaatsing in entrepot recht gaf, ook al had die meerderheid op een volgende vergadering spijt van die uitspraak.

Ten slotte is de Commissie niet de enige die het door verzoeksters aangeprezen „mouterijschema" nooit heeft willen erkennen: overwegende in haar verordening nr. 1381/76 van 16. 6. 1976 dat blijkens de ervaring „een lange geldigheidsduur (van de uitvoercertificaten) aanleiding kan geven tot speculatie", heeft de Raad de bij verordening nr. 1157/76 der Commissie van 17. 5. 1976 vastgestelde maatregelen waarover het beheer-

comité granen geen eensluidend advies had uitgebracht, grotendeels overgenomen: ook al „wordt naar internationaal gebruik een groot deel van de leveringscontracten voor ten minste één jaar afgesloten", toch heeft de Raad de geldigheidsduur van de uitvoercertificaten tot hoogstens twaalf maanden willen beperken; volgens de verordening dient de uitvoerbestemming uiterlijk twee maanden na de uitreiking van het certificaat te worden aangegeven; de waarborg wordt pas vrijgegeven, indien het bewijs wordt geleverd dat het produkt in de betrokken sub-zone of het betrokken Europese derde land van bestemming is ingevoerd. Het overdragen van rechten, voortvloeiend uit langlopende uitvoercertificaten is sedert augustus 1976 verboden voor mout (verordening nr. 2088/76 van de Commissie van 24 augustus 1976).

Daar het hier gaat om de beoordeling van een ingewikkelde economische situatie, beschikt de Commissie, gesteund door het beheercomité, over een ruime beoordelingsbevoegdheid. Bij het gebruik dat zij van deze bevoegdheid heeft gemaakt, heeft zij noch grovelijk gedwaald of misbruik van bevoegdheid gemaakt noch de grenzen dier bevoegdheid kennelijk overschreden; positief gezegd, heeft zij de betrokken belangen afgewogen overeenkomstig de in het Verdrag omschreven doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid.

Samenvattend concludeer ik tot verwerping van de beroepen met verwijzing van verzoeksters in de kosten.