CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 12 februari 1985 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A. De prejudiciële verwijzing waarvan het Hof thans kennis heeft te nemen, vindt wederom haar oorsprong in een strafvervolging in België tegen een kleinhandelaar in vlees. Verdachte staat terecht ter zake dat hij in 1981 verbruikersprijzen heeft toegepast die niet in overeenstemming waren met de bepalingen van het ministerieel besluit van 27 maart 1975 (zoals gewijzigd bij ministerieel besluit van 5 januari 1980). Hij werd daarvoor in eerste aanleg veroordeeld door de Correctionele Rechtbank te Nijvel. Van dit vonnis kwam verdachte in hoger beroep bij het Hof van Beroep te Brussel. Voor de Belgische rechter heeft verdachte als verweer aangevoerd, dat het ministerieel besluit van 27 maart 1975 onverenigbaar is met verordening nr. 121/67 van de Raad van 13 juni 1967 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector varkensvlees, en verordening nr. 805/68 van de Raad van 27 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector rundvlees.

In deze zaak heeft het Hof van Beroep het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Is ter zake van de verkoop in het klein van varkens- en rundvlees, een forfaitaire raming door de nationale wetgever van de handels- en invoerkosten verenigbaar met de gemeenschapsverordeningen nrs. 121/67 van 13 juni 1967 en 805/68 van 27 juni 1968, wanneer bedoelde kosten de maximum handelsmarge — dit wil zeggen de nettowinst van de kleinhandelaar — omvatten ?"

Daar het Hof met de Belgische regeling bekend is uit twee andere zaken (arresten van 29 juni 1978, zaak 154/77, Dechmann, Jurispr. 1978, blz. 1573, en 17 januari 1980, gevoegde zaken 95 en 96/79, Kefer en Delmelle, Jurispr. 1980, blz. 103), kan hier met een bondige beschrijving worden volstaan.

De door de kleinhandelaars in vlees toegepaste verkoopprijzen aan verbruikers van rund- en varkensvlees mogen de bedragen niet overschrijden die het resultaat zijn van de gewogen gemiddelde aankoopprijs gedurende de vier voorafgaande weken, vermeerderd met een maximale handelsmarge van BFR 31 per kilo, en van het bedrag van de belasting over de toegevoegde waarde. De aldus berekende prijzen moeten op een prijslijst in de winkel worden aangeplakt en in een controleboekje worden ingeschreven. De vastgestelde prijzen mogen pas na vier weken worden verhoogd. Tussentijdse verhogingen van de aankoopprijzen kunnen dus niet onmiddellijk, maar pas na afloop van genoemde termijn aan de verbruikers worden doorberekend, waardoor de handelsmarge eventueel kan worden verminderd.

De verwijzende rechter merkt terecht op, dat een dergelijke nationale regeling op twee manieren met het gemeenschapsrecht in conflict kan komen.

1) Het is mogelijk dat de nationale prijsregeling zich niet verdraagt met de prijsregelingen van de gemeenschappelijke marktordeningen.

* Vertaald uit het Duits.

2) Het is ook mogelijk dat een te kleine handelsmarge het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig beïnvloedt.

sluit van 27 maart 1975 forfaitair vastgestelde handelsmarge kunnen worden opgenomen.

B. 1) Het naast elkaar bestaan van communautaire en nationale prijsvoorschriften

In een krachtens artikel 177 EEG-Verdrag ingeleide procedure kan het Hof zich niet uitspreken over de verenigbaarheid van nationale rechtsvoorschriften met bepalingen van gemeenschapsrecht. Het is daarentegen wel bevoegd, de nationale rechter alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het gemeenschapsrecht te verschaffen die deze in staat stellen de verenigbaarheid van de nationale voorschriften met de ingeroepen gemeenschapsnorm te beoordelen. Het moet er mitsdien voor worden gehouden dat het Hof van Beroep te Brussel beoogt te vernemen, of en in hoeverre de Lid-Staten krachtens verordening nr. 2759/75 van de Raad van 29 oktober 1975 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector varkensvlees (in de plaats gekomen van verordening nr. 121/67 van de Raad van 13 juni 1967), en verordening nr. 805/68 van de Raad van 27 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector rundvlees, nog bevoegd zijn, door middel van interne voorschriften de verkoopprijzen aan de verbruikers in vorengenoemde sectoren te regelen. Vooral moet worden nagegaan, welke kostenelementen in de bij het ministerieel be-

Het Hof van Justitie heeft reeds in verschillende arresten uitspraak gedaan over de prijsregelingen van de marktordeningen in de sectoren varkensvlees en rundvlees (voornoemde zaak 154/77, voornoemde gevoegde zaken 95 en 96/79, en het arrest van 12 juli 1979, zaak 223/78, Grosoli, Jurispr. 1979, blz. 2621). Genoemde marktordeningen hebben tot doel, in de sector varkensvlees respectievelijk rundvlees in de Gemeenschap één enkele markt onder gemeenschappelijk beheer te verwezenlijken. Om tot die markteenheid te komen is een stelsel van materiële voorschriften alsmede een organisatorisch kader ingevoerd, waarin een centrale plaats toekomt aan een prijsregeling voor de stadia van produktie en groothandel. Het is voorts vaste rechtspraak van het Hof (arrest van 23 januari 1975, zaak 31/74, Galli, Jurispr. 1975, blz. 47, arrest van 29 februari 1976, zaak 65/75, Tasca, Jurispr. 1976, blz. 291, arrest van 26 februari 1976, gevoegde zaken 88-90/75, SADAM, Jurispr. 1976, blz. 323, arrest van 18 oktober 1979, zaak 5/79, Buys e.a., Jurispr. 1979, blz. 3203, arrest van 6 november 1979, gevoegde zaken 16-20/79, Danis e.a., Jurispr. 1979, blz. 3327, alsmede voornoemde arresten in de zaken 154/77 en 223/78 en in de gevoegde zaken 95 en 96/79), dat de Lid-Staten op de onder een gemeenschappelijke marktordening vallende gebieden, vooral wanneer zodanige ordening op een gemeenschappelijke prijsregeling berust, niet langer met nationale, eenzijdig vastgestelde bepalingen kunnen ingrijpen in het prijsvormingsmechanisme zoals dit uit de gemeenschappelijke marktordening voortvloeit. Volgens deze rechtspraak wordt echter geen afbreuk gedaan aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om met betrekking tot de prijsvorming in de stadia van kleinhandel en consumptie passende maatre-

gelen te treffen, wanneer de communautaire prijsvoorschriften enkel de stadia van produktie en groothandel betreffen. Dit geldt evenwel slechts voor zover de doelstellingen of de goede werking van de gemeenschappelijke marktordening, met name de prijsregeling hiervan, daardoor niet in gevaar worden gebracht.

In genoemd arrest van 17 januari 1980 (gevoegde zaken 95 en 96/79) verklaarde het Hof voor recht, dat voornoemde marktordeningen zich niet verzetten tegen de eenzijdige vaststelling door een Lid-Staat van een maximum handelsmarge voor de verkoop in het klein van varkens- en rundvlees, welke hoofdzakelijk wordt berekend op basis van de in de voorafgaande handelsfasen toegepaste aankoopprijzen en afhankelijk van deze prijzen varieert, mits de voor de berekening van de marge gebezigde aankoopprijzen worden verhoogd met de handels- en invoerkosten die de kleinhandelaar bij zijn bevoorrading en bij de verkoop aan de verbruiker daadwerkelijk heeft gemaakt.

De partijen die in de onderhavige prejudiciële procedure opmerkingen hebben ingediend, gaan allen uit van de geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie, maar komen ten dele tot een verschillend resultaat.

Volgens *verdachte* in de hoofdzaak omvat de forfaitaire handelsmarge de handels- en invoerkosten van de kleinhandelaar alsmede zijn netto winstmarge. Daar onmogelijk kan worden bepaald, welk deel van de handelsmarge de handels- en invoerkosten dekt en welk deel de nettowinst van de kleinhandelaar, loopt deze laatste het gevaar dat zijn winstmarge door de daadwerkelijke handels- en invoerkosten wordt opgeslorpt of zelfs negatief wordt. Om aan dit gevaar het hoofd te bieden dient zijns inziens de vraag van de verwijzende rechter aldus te worden beantwoord, dat ingevolge genoemde gemeenschapsverordeningen bij de verkoop in het klein alle handels- en invoerkosten van de kleinhandelaar, zowel wat de bevoorrading als wat de verkoop aan de verbruiker betreft, in aanmerking moeten worden genomen. Dit zou tot gevolg hebben, dat de nationale wetgever deze handels- en invoerkosten niet meer forfaitair mag ramen.

De *Belgische regering* betoogt, dat de verwijzende rechter van een onjuist begrip van de omstreden nationale rechtsvoorschriften uitgaat. Bij invoer van rund- of varkensvlees worden de daaraan verbonden kosten namelijk als een deel van de aankoopprijs beschouwd, zodat zij door de slager volledig in zijn kleinhandelsprijzen kunnen worden doorberekend. Dit blijkt duidelijk uit Instructie nr. 223 voor de ambtenaren van de Economische Algemene Inspectie. De invoerkosten alsook de andere bevoorradingskosten worden derhalve niet forfaitair vastgesteld, daar zij buiten de maximum handelsmarge vallen. De Belgische regering concludeert derhalve, dat het gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen de eenzijdige vaststelling door een Lid-Staat van een maximum handelsmarge voor rund- en varkensvlees, welke in absolute waarde wordt berekend op basis van de in voorafgaande handelsstadia toegepaste aankoopprijzen, afhankelijk van deze prijzen varieert en met alle door de kleinhandelaar daadwerkelijk gemaakte kosten, *aankoopkosten* inbegrepen, wordt verhoogd, op voorwaarde dat die *handelsmarge* groot genoeg is om alle *algemene kosten* en handelskosten van de klein-

handelaren te dekken, hun een redelijke winst te verzekeren en het intracommunautaire handelsverkeer niet te belemmeren.

Volgens de *Commissie* houdt de vraag van de verwijzende rechter in, of de gemeenschapsregeling niet eraan in de weg staat, dat een maximum handelsmarge voor de verkoop in het klein van rund- en varkensvlees, naast de nettowinst van de kleinhandelaar tevens een forfaitair bedrag voor de handels- en invoerkosten omvat. Daar het gaat om kleinhandelsprijzen — een stadium dat niet door genoemde marktordeningen wordt gedekt — kan de vaststelling van een handelsmarge voor de kleinhandelaar volgens de rechtspraak van het Hof de doelstellingen en de werking van de gemeenschappelijke marktordeningen in beginsel niet in gevaar brengen. Dit geldt evenwel slechts, indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

De marge, aldus de Commissie, dient de kleinhandelaar vooreerst een billijke beloning voor zijn inspanningen te verzekeren. Vervolgens moet worden nagegaan, welke elementen bij de berekening van de marge in aanmerking zijn genomen.

De maximum handelsmarge zou niet de invoerkosten mogen omvatten, daar de invoer van produkten uit andere Lid-Staten daardoor moeilijker of zelfs onmogelijk zou worden, doordat de winst van de kleinhandelaar in dat geval met het bedrag van de invoerkosten wordt verminderd. Dit zou ingaan tegen artikel 30 EEG-Verdrag. De Commissie heeft evenwel geen bezwaar tegen een maximum handelsmarge die naast de winst van de kleinhandelaar ook de bij de verkoop aan de verbruikers ontstane kosten omvat, wanneer die marge groot genoeg is om de kleinhandelaar een billijke beloning te verzekeren.

Mitsdien stelt de Commissie voor de vraag van de verwijzende rechter aldus te beantwoorden, dat genoemde marktordeningen zich niet verzetten tegen de eenzijdige vaststelling door een Lid-Staat van een in een vast bedrag uitgedrukte maximum handelsmarge voor de verkoop in het klein van rund- en varkensvlees, welke hoofdzakelijk wordt berekend op basis van de aankoopprijzen die worden toegepast in de aan de verhandeling voorafgaande stadia, vermeerderd met de door de kleinhandelaar daadwerkelijk gemaakte invoerkosten, voor zover die marge groot genoeg is om de kleinhandelaar in de regel een billijke beloning voor zijn inspanningen te verzekeren en op voorwaarde dat zij, hetzij enkel de winst van de kleinhandelaar en de kosten bij de verkoop aan de verbruikers omvat, hetzij, wanneer zij voor een deel de met de bevoorrading van de kleinhandelaar verbonden handelskosten vertegenwoordigt, groot genoeg is om alle kosten te dekken die de kleinhandelaar in dat verband daadwerkelijk heeft gemaakt.

De schriftelijke noch de mondelinge behandeling van de zaak waarin ik vandaag conclusie neem hebben gegevens aan het licht gebracht, die een wijziging van de principiële houding van het Hof zouden rechtvaardigen. Daarom geef ik het Hof in overweging, het arrest van 17 januari 1980 in beginsel te volgen. Ik vraag mij evenwel af welke aanvullende aanwijzingen aan de verwijzende rechter zouden kunnen worden verstrekt. Mijns inziens wenst het Hof van Beroep te vernemen, waar de handels- en invoerkosten moeten worden geplaatst: maken zij deel uit van de aankoopprijs of dienen zij tot de maximum handelsmarge te worden gerekend ? In het laatste geval zou het bedrag dat de kleinhandelaar een billijke beloning voor zijn inspanningen dient te verzekeren, inderdaad worden verminderd.

Mijns inziens heeft het Hof deze vraag in het reeds meermaals geciteerde arrest van 17 januari 1980 (gevoegde zaken 95 en 96/79) duidelijk beantwoord. Het Hof heeft geoordeeld dat de handelsmarge moet worden berekend op basis van de in de voorafgaande handelsfasen toegepaste aankoopprijzen, verhoogd met de daadwerkelijk gemaakte handels- en invoerkosten. Dit blijkt mijns inziens zeer duidelijk uit het dictum van het arrest. Het antwoord dat ik het Hof aan het einde van mijn conclusie zal voorstellen, sluit dan ook grotendeels aan bij het arrest van 17 januari 1980. Ik zie geen reden om deze rechtspraak te verlaten en mee te gaan met het voorstel van de Belgische regering of het alternatieve voorstel van de Commissie, die de handelskosten in de handelsmarge willen opnemen mits deze marge op een zodanig peil wordt vastgesteld, dat alle kosten die de kleinhandelaar daadwerkelijk heeft gemaakt erdoor worden gedekt.

2) Thans kom ik tot de vraag, of nationale voorschriften als de onderhavige als maatregelen van gelijke werking als kwantitatieve beperkingen kunnen worden aangemerkt. De verwijzende rechter is immers van oordeel, dat het Belgische ministerieel besluit van 27 maart 1975 niet kan worden toegepast wanneer blijkt, dat de bepalingen ervan de intracommunautaire handel ongunstig beïnvloeden doordat zij niet *alle* kleinhandelaars een billijke beloning voor hun inspanningen verzekeren.

Deze redenering lijkt aan te knopen bij rechtsoverweging 10 van voornoemd arrest van 17 januari 1980. Daarin verklaarde het Hof, dat de prijsregeling van de gemeenschappelijke marktordening ongunstig kan worden beïnvloed wanneer de handelsmarge wordt bepaald op een peil dat, gelet op alle berekeningsmodaliteiten van de aankoopprijzen, niet geschikt is om de kleinhandelaar een billijke beloning voor zijn inspanningen te verzekeren. Een handelsmarge die niet aan deze voorwaarden voldoet zou het uit de gemeenschappelijke marktordening voortvloeiende prijsvormingsmechanisme in de voorafgaande verhandelingsfasen kunnen schaden of het intracommunautaire handelsverkeer ongunstig kunnen beïnvloeden ten gevolge van een merkbare vermindering van de invoer. Eenvoudig samengevat betekent dit, dat er situaties kunnen ontstaan waarin de betrokken kleinhandelaar tussen twee prijzenregelingen „beklemd" raakt: het communautaire stelsel van minimumprijzen op het niveau van de groothandel en het nationale stelsel van maximumprijzen op het niveau van de verkoop aan de verbruiker. Is de handelsmarge te klein, dan volstaat zij niet om de algemene exploitatiekosten van de kleinhandelaar te dekken en hem een vergoeding voor zijn inspanningen te verzekeren. Een dergelijke handelsmarge zou inderdaad tot een prijsstop voor de kleinhandelaar kunnen leiden en derhalve een maatregel vormen „die de intracommunautaire handel al dan niet rechtstreeks, daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren" (arrest van 11 juli 1974, zaak 8/74, Dassonville, Jurispr. 1974, blz. 837). Ook de Belgische regering ziet dit probleem in; verdachte in de hoofdzaak en de Commissie gaan echter niet in op deze vraag. Het is te vrezen, dat de Belgische kleinhandelaar in vlees bij een te kleine handelsmarge de verkoop van rund- en varkensvlees zal stopzetten en andere vleessoorten zal gaan verkopen. Dit zou dan een vermindering van de invoer van

rund- en varkensvlees in België en een verhoging van de uitvoer van deze vleessoorten uit België tot gevolg kunnen hebben.

Ik geloof niet, dat het Hof van Justitie over voldoende gegevens beschikt om dit aspect te kunnen beoordelen. Het staat aan de nationale rechter uit te maken, of de forfaitaire handelsmarge te klein is. Uit de thans beschikbare statistieken blijkt enkel dat de handelsmarge in de periode 1976-1981 met ongeveer 40% is verhoogd, terwijl de verbruikersprijzen in België met ongeveer 25% zijn gestegen. Het gedrag van de verbruikers geeft evenmin een duidelijke uitkomst. Het verbruik van rundvlees (per hoofd van de bevolking) is in genoemd tijdvak weliswaar met 10% gedaald, maar het verbruik van varkensvlees is met 11% gestegen. Het verbruik van andere vleessoorten in deze periode is iets meer toegenomen dan het verbruik van rund- en varkensvlees samen.

Statistieken over de in- en uitvoer zijn niet overgelegd.

Het lijkt mij niet mogelijk om op basis van de cijfers over de prijsontwikkeling en het vleesverbruik de handelsstromen te construeren, die zonder de Belgische prijsregeling zouden hebben bestaan. De Belgische regering stipt weliswaar aan, dat een te geringe handelsmarge ertoe kan leiden dat de Belgische kleinhandelaren in vlees het op een bepaald ogenblik niet meer lonend achten rund- en varkensvlees te verkopen, doch hierop kan worden geantwoord dat een kleine handelsmarge het verbruik van deze vleessoorten kan bevorderen zolang zij door de kleinhandelaren in vlees worden aangeboden. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, over deze problematiek slechts een algemene uitspraak te doen en de vaststelling en beoordeling van de concrete feiten aan de verwijzende rechter over te laten.

3) Ik zou nog een laatste opmerking willen maken.

Instructie nr. 223 van 21 december 1979 voor de ambtenaren van de Belgische Economische Algemene Inspectie heeft bij de schriftelijke en mondelinge behandeling een zekere rol gespeeld. De Belgische regering heeft betoogd, dat deze instructie in wezen was bedoeld om te waarborgen dat het ministerieel besluit van 27 maart 1975 in overeenstemming met het gemeenschapsrecht zou worden toegepast.

De instructie was erop gericht te komen tot een eenvormige toepassing van het ministerieel besluit door de ambtenaren van de Economische Algemene Inspectie. Als interne instructie is zij in elk geval bindend voor de ambtenaren van de Economische Algemene Inspectie. Voor het openbaar ministerie en de rechterlijke instanties is zij echter van generlei belang, daar deze zich enkel op de — vrij vage — tekst van het ministerieel besluit van 27 maart 1975 kunnen baseren. Ook de bewering van de Belgische regering dat instructie nr. 223 in de praktijk strafvervolgingen verhindert, kan mij niet volledig overtuigen. De onderhavige procedure is het beste bewijs, dat genoemde instructie geen effect sorteert. Zij heeft niet verhinderd dat verdachte in eerste aanleg is veroordeeld. Pas de rechter in hoger beroep zag zich genoopt, zijn twijfels aan het Hof van Justitie voor te leggen.

C. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de vraag van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

De eenzijdige vaststelling door een Lid-Staat van een forfaitaire maximum handelsmarge voor de verkoop in het klein van rund- en varkensvlees is slechts in overeenstemming met verordening nr. 805/68 van de Raad van 27 juni 1968 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector rundvlees en verordening nr. 2759/75 van de Raad van 29 oktober 1975 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector varkensvlees, indien

1) deze handelsmarge hoofdzakelijk wordt berekend op basis van de in de voorafgaande handelsfasen toegepaste aankoopprijzen en de verkoopprijzen volgens deze laatste variëren,

2) de voor de berekening van de marge gebezigde aankoopprijzen worden verhoogd met de handels- en invoerkosten die de kleinhandelaar bij zijn bevoorrading en bij de verkoop aan de verbruiker daadwerkelijk heeft gemaakt,

3) de marge op een dusdanig peil wordt vastgesteld, dat zij het intracommunautaire handelsverkeer niet belemmert.