CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 2 mei 1991 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De zuivelmarkt is het voorwerp van een complexe regeling die met name beoogt, de belangrijke structurele overproduktie te beheersen en tegelijk rekening te houden met de bijzondere situatie van sommige categorieën producenten.

2. De voor de onderhavige zaak belangrijkste onderdelen van deze regeling zijn

— de referentiehoeveelheden of „melkquota" voor de producenten en hun kopers, de melkfabrieken; bij elke overschrijding van de melkquota moet, naast de medeverantwoordelijkheidsheffing, een zogenoemde „extra" heffing worden betaald door de producent (formule A) of door de koper (formule B), naar keuze van de betrokken Lid-Staat; het totaal van de referentiehoeveelheden (vastgesteld op basis van de toegestane produktie in 1981) mag in elke Lid-Staat niet meer bedragen dan een bepaalde totale hoeveelheid, de zogenoemde „gegarandeerde hoeveelheid";

— de „nationale reserve" die elke Lid-Staat binnen de gegarandeerde hoeveelheid aanlegt om met name een specifieke referentiehoeveelheid te kunnen toekennen aan bepaalde categorieën producenten die wegens hun bijzondere situatie benadeeld zouden worden door de keuze van de produktie in 1981 als referentiepunt: jonge landbouwers, producenten die een ontwikkelingsplan hebben ingediend of wier produktie aanzienlijk is beïnvloed door een buitengewone gebeurtenis die zich voor of tijdens het referentiejaar heeft voorgedaan.

3. De referentiehoeveelheden kunnen geheel of gedeeltelijk worden overgedragen van de ene producent aan een andere of van de ene koper aan een andere, onder de voorwaarden gesteld in artikel 7 van verordening (EEG) nr. 857/84 van de Raad van 31 maart 1984 [1], gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 590/85 van de Raad van 26 februari 1985 [2], waarvan de voor de onderhavige zaak relevante bepalingen luiden als volgt:

„*Artikel 7*

1. In geval van verkoop, verhuur of overdracht door vererving van een bedrijf wordt de overeenkomstige referentiehoeveelheid volgens nader vast te stellen bepalingen geheel of gedeeltelijk aan de koper, de huurder of de erfgenaam overgedragen.

1 — Verordening houdende algemene voorschriften voor de toepassing van de in artikel 5 quater van verordening (EEG) nr. 804/68 bedoelde heffing in de sector melk en zuivelprodukten (PB 1984, L 90, blz. 13).

2 — PB 1985, L 68, blz. 1.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

(...)

2. Indien, in het kader van formule B, een koper geheel of gedeeltelijk de plaats inneemt van een of meer kopers, wordt zijn jaarlijkse referentiehoeveelheid als volgt bepaald:

— voor de rest van de lopende periode an twaalf maanden, door geheel of gedeeltelijk de referentiehoeveelheden in aanmerking te nemen pro rata van de resterende periode,

— voor de volgende periode van twaalf maanden, door geheel of gedeeltelijk de referentiehoeveelheden van de kopers in wier plaats hij treedt aan te houden.

3. De Lid-Staten kunnen bepalen dat een gedeelte van de desbetreffende hoeveelheden wordt toegevoegd aan de in artikel 5 bedoelde reserve of, naar gelang van het geval, aan de in artikel 6, lid 3, bedoelde reserve.

(...)."

4. Het Groothertogdom Luxemburg, dat opteerde voor formule B, stelde op 7 juli 1987 een verordening vast waarvan artikel 9, lid 1, bepaalt: „Wanneer een leverancier overgaat van de ene koper naar een andere, wordt een hoeveelheid overeenkomend met die welke krachtens de artikelen 3, 5, 6, 8 en 13 van deze verordening is toegekend aan de leverancier, afgetrokken van de referentiehoeveelheid van de eerste koper en voor 90% ervan toegevoegd aan de referentiehoeveelheid van de nieuwe koper en voor 10% aan de nationale reserve bedoeld in artikel 4 van deze verordening".

5. Dertien in het Groothertogdom gevestigde melkproducenten besloten hun produktie, die zij tot dan aan de zuivelfabriek Luxlait verkochten, voortaan aan de landbouwvereniging Procola te leveren. Bij besluiten van 22 februari 1988 weigerde de staatssecretaris de basisreferentiehoeveelheid voor de levering van melk van deze producenten en de extra individuele referentiehoeveelheid van elf van hen integraal aan Procola over te dragen.

6. Tegen deze besluiten is beroep ingesteld bij de Luxemburgse Conseil d'État, die u twee vragen stelt die in wezen inhouden:

— in de eerste plaats, of voormeld artikel 7, lid 3, van toepassing is „in geval een producent naar een andere koper overgaat",

— in de tweede plaats, of bij een bevestigend antwoord een onherroepelijke overdracht van 10% van het betrokken quotum aan de nationale reserve niet in strijd is met de artikelen 39 en 110 EEG-Verdrag en met het beginsel van vrije partnerkeuze in het economisch verkeer.

7. Bij de eerste vraag behoeven wij niet lang stil te staan. In tegenstelling tot wat verzoekers in de hoofdgedingen betogen, is artikel 7, lid 3, niet enkel van toepassing op de in lid 1 bedoelde gevallen van „verkoop, verhuur of overdracht door vererving van een bedrijf", maar ook op die van lid 2, de substitutie van de koper, zonder dat onderscheid dient te worden gemaakt naar gelang deze substitutie plaatsvindt op initiatief van de koper (bij voorbeeld door cessie, fusie of

concentratie) of van de producent die na afloop van zijn contract met een melkfabriek beslist om van koper te veranderen.

8. Eerst twee tekstuele argumenten.

9. Toen de Raad op 31 maart 1984 bij verordening (EEG) nr. 856/84 in verordening (EEG) nr. 804/68 artikel 5 quater invoegde, dat de extra heffing instelde en voorzag in de formules A en B, stelde hij tegelijk verordening nr. 857/84 vast, die de toepassing van deze heffing regelt. Artikel 7 in zijn toenmalige redactie omvatte twee leden, die ook gewijd waren aan het „geval van verkoop, verhuur of overdracht door vererving van een bedrijf", respectievelijk aan dat van de koper die „in het kader van formule B (...) geheel of gedeeltelijk de plaats inneemt van een of meer kopers". Deze twee leden werden niet gevolgd door een derde lid, maar door een als volgt geformuleerde laatste *alinea* **: „De Lid-Staten kunnen bepalen dat een gedeelte van de hoeveelheden wordt toegevoegd aan de in artikel 5 bedoelde reserve". Men kan niet goed volhouden, dat deze laatste bepaling niet van toepassing is op het in lid 2 bedoelde geval.

10. Artikel 7 is gewijzigd bij verordening nr. 590/85. In de zesde alinea van de considerans van deze verordening wordt hiervoor verwezen naar de situatie van sommige pachters wier pacht verstrijkt, en naar die van producenten wier positie wordt beïnvloed door de gehele of gedeeltelijke overdracht van hun bedrijf aan de overheid of voor algemeen nut. Van enige uitsluiting van het geval van substitutie van kopers van het toepassingsgebied van de aanpassing van quota ten gunste van de nationale reserve wordt hier niet gesproken.

** NvdV: in de Nederlandse tekst van artikel 7 vormde deze zin wel een derde lid.

11. Zoals zowel de Luxemburgse regering als de Commissie opmerken, is de toepasselijkheid van artikel 7, lid 3, op de in lid 2 voorziene gevallen bovendien uitdrukkelijk vermeld in artikel 6 van verordening (EEG) nr. 1371/84 van de Commissie van 16 mei 1984 [3], dat bepaalt:

„In het kader van de toepassing van formule B wordt de referentiehoeveelheid van de koper met name aangepast om rekening te houden met:

(...)

d) gevallen van substitutie als bedoeld in artikel 7, lid 2 van verordening (EEG) nr. 857/84, *met inbegrip van de overgang van producenten van een koper naar een andere koper*". [4]

12. Aldus ook uw rechtspraak. De Commissie verwijst terecht naar het arrest van 25 november 1986 [5], waarin eraan wordt herinnerd, dat

„artikel 7, lid 2, van verordening nr. 857/84 juncto artikel 6, lid 1, sub d, van verordening nr. 1371/84 van de Commissie van 16 mei 1984 tot vaststelling van de nadere voorschriften voor de toepassing van de bij artikel 5 quater van verordening (EEG) nr. 804/68 ingestelde extra heffing (...), bepaalt dat in het kader van formule B de referentiehoeveelheid van de koper wordt aangepast onder meer om rekening te houden met het geval van overgang van producenten van de ene naar de andere koper, behoudens de bevoegdheid van de Lid-

3 — PB 1984, L 132, blz. 11. De desbetreffende bepalingen van deze verordening zijn integraal overgenomen in verordening (EEG) nr. 1546/88 van 3 juni 1988 (PB 1988, L 139, blz. 12).

4 — Cursivering van mij.

5 — Gevoegde zaken 201/85 en 202/85, Klensch, Jurispr. 1986, blz. 3477.

Staten om te bepalen dat een gedeelte van de betrokken hoeveelheden wordt toegevoegd aan de in artikel 5 van verordening nr. 857/84 bedoelde reserve (nationale reserve)". [6]

13. De tweede vraag van de Luxemburgse Conseil d'État stelt een delicater probleem aan de orde. Want behalve als vraag naar de uitlegging van de daarin vermelde communautaire normen kan zij ook worden opgevat als verzoek om toetsing van artikel 7, lid 3, aan deze normen, voor zover het de definitieve toevoeging van een deel van de betrokken hoeveelheden aan de nationale reserve toestaat.

14. De onomkeerbaarheid van deze toevoeging volgt logisch uit de zojuist gegeven uitlegging van artikel 7, lid 3. De nationale reserve is bedoeld om het rigide stelsel van melkquota te versoepelen ten einde rekening te kunnen houden met de situatie van bepaalde bijzondere categorieën producenten. Is het denkbaar, dat deze laatsten (bij voorbeeld de jonge landbouwers die zich na 31 december 1980 hebben gevestigd [7]) de specifieke referentiehoeveelheden die voor hen van de nationale reserve zijn afgehouden, weer moeten afstaan enkel om de quota van de betrokken landbouwers op het oude peil te brengen? Zeker niet, want dat zou in strijd met de ratio legis de levensvatbaarheid van hun bedrijf bedreigen. Zoals de Luxemburgse regering opmerkt, voorzien de gemeenschapsverordeningen ook niet in enige tijdsbeperking voor de overdracht van een deel van de referentiehoeveelheid aan de nationale reserve.

15. In deze zin beoogt de tweede vraag derhalve toetsing van de geldigheid van artikel 7, lid 3. Wat de door de Luxemburgse regeling ingevoerde drempel van 10% betreft, moet zij voor het overige worden beschouwd als vraag naar de uitlegging van de vermelde normen en beginselen. Ik zal deze twee punten achtereenvolgens bespreken.

16. Laat ik wat de geldigheid van artikel 7 betreft meteen de verwijzing naar artikel 110 EEG-Verdrag afwijzen. Zoals de Luxemburgse regering terecht opmerkt, is dit artikel in deze zaak niet relevant, aangezien het betrekking heeft op de gemeenschappelijke handelspolitiek ten opzichte van derde staten. Verzoekers stellen echter zelf, dat alle melk die zij produceren in Duitsland verwerkt en verhandeld wordt.

17. Artikel 39 wordt ingeroepen in zoverre het ten doel heeft de landbouwers een redelijke levensstandaard te verzekeren. Men kan het echter niet aldus interpreteren, dat bepaalde bestaande situaties ten koste van een dynamisch landbouwbeleid onaangetast zouden moeten blijven voortbestaan. Niemand dwingt de producenten om van koper te veranderen. Wanneer zij dat doen, is het omdat zij er voordeel van verwachten. Gelet op de doelstellingen van het gemeenschappelijk landbouwbeleid en op de ruime beoordelingsbevoegdheid van de gemeenschapsinstellingen ter zake [8], kan dit hun solidariteit rechtvaardigen met andere producenten wier situatie steun noodzakelijk maakt. De Commissie merkt zeer terecht op, dat artikel 7, lid 3, een herverdeling ten gunste van prioritaire producenten beoogt. Artikel 39, lid 1, sub b, EEG-Verdrag heeft trouwens ook betrekking op deze laatsten. Deze bepaling, die niet aldus kan worden uitgelegd dat zij in de weg staat aan het

6 — Rechtsoverweging 19.

7 — Artikel 3, lid 2, van verordening nr. 857/84.

8 — Arrest van 11 maart 1987, gevoegde zaken 279/84, 280/84, 285/84 en 286/84, Rau/Commissie, Jurispr. 1987, blz. 1069, r. o. 14; arrest van 21 maart 1991, zaak C-359/89, SAFA, Jurispr. 1991, blz. I-1677, r. o. 16.

definitieve karakter van de aangevochten verdeling van de referentiehoeveelheden, brengt derhalve de geldigheid van artikel 7 van verordening nr. 857/84 niet in het gedrang.

18. Om dezelfde redenen lijkt mij deze geldigheid niet te kunnen worden aangetast door het beginsel van vrije partnerkeuze in het economisch verkeer. Een aldus geformuleerd beginsel ontbreekt in uw rechtspraak. [9] Wellicht is het slechts een incarnatie van het beginsel van vrije bedrijfs- en beroepsuitoefening, dat tot de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht behoort. [10] Niet de keuze van deze of gene marktdeelnemer wordt immers door artikel 7, lid 3, van verordening nr. 857/84 aan banden gelegd, maar de eigenlijke vrijheid om van contractpartner te veranderen (een van de noodzakelijke vereisten voor een vrije bedrijfsuitoefening). Voor een dergelijke beperking lijken echter rechtvaardigingsgronden te bestaan.

19. In het arrest Schräder hebt u immers reeds geoordeeld, dat

„zowel het recht van eigendom als het recht van vrije beroepsuitoefening (...) geen absolute gelding (hebben), maar (...) in relatie tot hun sociale functie (moeten) worden beschouwd. Het genot van het eigendomsrecht en de vrijheid van beroepsuitoefening kunnen dus met name in het kader van een gemeenschappelijke marktordening aan beperkingen worden onderworpen, voor zover zulke beperkingen werkelijk beantwoorden aan de doeleinden van algemeen belang die de Gemeenschap nastreeft, en, het nagestreefde doel in aanmerking genomen, niet zijn te beschouwen als een onevenredige en onduldbare ingreep, waardoor de gewaarborgde rechten in hun kern worden aangetast". [11]

20. Zoals ik zoëven heb onderstreept, is de mogelijkheid om een gedeelte van de vorige referentiehoeveelheid definitief aan de nationale reserve toe te voegen, bedoeld als middel om de funeste gevolgen te corrigeren die een strikte toepassing van het melkquotastelsel zeker zou hebben voor sommige categorieën van melkproducenten, die artikel 39 EEG-Verdrag en het beginsel van de vrijheid van bedrijfsuitoefening eveneens voor zich kunnen inroepen. Een dergelijke mogelijkheid lijkt geen „onevenredige en onduldbare ingreep" die „de gewaarborgde rechten in hun kern" aantast. In het arrest Eridania [12], waar op grond van hetzelfde beginsel de invoering van basisquota voor suiker werd bestreden, hebt u gesteld, dat

„een onderneming zich niet (kan) beroepen op een verkregen recht om een uit de gemeenschappelijke marktordening voortvloeiend voordeel, dat haar op een bepaald ogenblik is toegekend, te behouden. De beperking van een dergelijk voordeel kan der-

9 — Hoewel het onderliggend aanwezig is in heel wat zaken betreffende artikel 86 EEG-Verdrag; zie bij voorbeeld het arrest van 13 februari 1979, zaak 85/76, Hoffman-La Roche/Commissie, Jurispr. 1979, blz. 461, r. o. 80.

10 — Arrest van 13 december 1979, zaak 44/79, Hauer, Jurispr. 1979, blz. 3727, r. o. 32; arrest van 11 juli 1989, zaak 265/87, Schräder, Jurispr. 1989, blz. 2237, r. o. 15.

11 — Rechtsoverweging 15.

12 — Arrest van 27 september 1979, zaak 230/78, Jurispr. 1979, blz. 2749.

halve niet als een inbreuk op een grondrecht worden beschouwd". [13]

21. Indien derhalve de toevoeging van een deel van de vroegere referentiehoeveelheid aan de nationale reserve op zich buiten kijf lijkt te staan, dan mag voorts echter de normale ontwikkeling van de melkproduktieeenheden door deze gedeeltelijke herverdeling van de quota binnen de gegarandeerde hoeveelheid van elke Lid-Staat en door middel van de nationale reserve niet wezenlijk, meer dan voor een gerechtvaardigde solidariteit door herverdeling noodzakelijk is, worden geschaad. Hier komt de drempel van 10% aan de orde, die niet in de communautaire regeling is vastgelegd, maar in de nationale.

22. Een dergelijke drempel in een nationale regeling moet zodanig zijn vastgesteld, dat elke discriminatie tussen producenten is uitgesloten [14], in de eerste plaats ingevolge de bepalingen van artikel 40, lid 3, EEG-Verdrag en meer algemeen ingevolge het algemene gelijkheidsbeginsel, een van de grondbeginselen van het gemeenschapsrecht. Hij moet daarenboven het evenredigheidsbeginsel respecteren.

23. Over het eerste punt kan ik kort zijn. Een nationale regeling als hier aan de orde is, die van toepassing is op elke verandering van koper, ongeacht de identiteit van de betrokken producenten of melkfabrieken, en die daadwerkelijk zo wordt toegepast, lijkt geen discriminatie tussen producenten te veroorzaken.

24. Het tweede is delicater. Het is niet uitgesloten, dat de vaststelling van een hoge drempel de vrije uitoefening van de betrokken economische activiteit ernstig kan belemmeren. Wanneer een nationale wetgever besluit om gebruik te maken van de hem door artikel 7 van verordening nr. 857/84 geboden mogelijkheid, dan moet hij voormeld beginsel respecteren en de beginselen die voortvloeien uit de artikelen 39 en 40, lid 3, EEG-Verdrag. [15] De aan deze beginselen gestelde beperkingen mogen derhalve niet verder gaan dan wat strikt noodzakelijk is om de gestelde doelen te bereiken.

25. De beoordeling, of een drempel van 10% in overeenstemming is met het evenredigheidsbeginsel, behoort tot de bevoegdheid van de nationale rechter. De structuur van de betrokken markt moet immers worden onderzocht. Indien deze gekenmerkt wordt door een hevige concurrentie tussen verschillende melkfabrieken, mogen de voordelen die een melkproducent kan behalen door van koper te veranderen, niet ernstig in gevaar worden gebracht doordat hij een belangrijk deel van zijn quotum aan de nationale reserve moet afstaan. Bij deze economische analyse zal de nationale rechter rekening moeten houden met het aantal melkfabrieken op de markt, met inbegrip van die welke in andere Lid-Staten zijn gevestigd, en met de mate van concurrentie op die markt en zal hij vooral de omvang van de door de nationale wetgeving voorgeschreven aanpassing van de referentiehoeveelheden moeten afwegen tegen de voordelen die een verandering van koper oplevert voor een producent, ten einde na te gaan, of het vastgestelde percentage de voorwaarden voor de concurrentie tussen de verschillende melkfabrieken niet merkbaar beïnvloedt. Hij zal ook moeten onderzoeken, of bij *elke*

13 — Rechtsoverweging 22.

14 — Arresten van 19 oktober 1977, gevoegde zaken 117/76 en 16/77, Ruckdeschel, Jurispr. 1977, blz. 1753, en gevoegde zaken 124/76 en 20/77, Moulins de Pont-à-Mousson, Jurispr. 1977, blz. 1795.

15 — Arrest van 11 juli 1989, gevoegde zaken 196/88 tot en met 198/88, Cornée, Jurispr. 1989, blz. 2309, r. o. 14; arrest van 25 november 1986, Klensch, reeds aangehaald, r. o. 10; arrest van 13 juli 1989, zaak 5/88, Wachauf, Jurispr. 1989, blz. 2609, r. o. 19.

verandering van kopers een gedeelte van de referentiehoeveelheid aan de nationale reserve wordt toegevoegd, zoals in de Luxemburgse regeling het geval lijkt te zijn, dan wel of dit slechts geldt bij één verandering tijdens een bepaalde periode.

26. Derhalve geef ik in overweging voor recht te verklaren:

„1) Artikel 7, lid 3, van verordening (EEG) nr. 857/84 van de Raad, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 590/85 van de Raad, juncto artikel 6 van de destijds geldende verordening (EEG) nr. 1371/84 van de Commissie moet aldus worden uitgelegd, dat het van toepassing is in geval van vervanging van een koper door een andere, ook wanneer die vervanging op initiatief van producenten geschiedt en ondanks het feit dat de daaruit voortvloeiende aanpassing van de referentiehoeveelheden definitief is.

2) Bij onderzoek van genoemde bepaling is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid daarvan kunnen aantasten.

3) Het is aan de nationale rechter om na te gaan, of een nationale regeling ter uitvoering van de in voornoemd artikel 7, lid 3, aan de Lid-Staten toegekende bevoegdheid al dan niet inbreuk maakt op het non-discriminatiebeginsel van artikel 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag en het evenredigheidsbeginsel; met betrekking tot dit laatste punt moet hij rekening houden met het aantal op de betrokken markt aanwezige kopers, de in andere Lid-Staten gevestigde inbegrepen, en met de tussen hen bestaande mededinging, en moet hij het voordeel voor de producent van een vervanging van koper afwegen tegen het daaraan verbonden nadeel van de aanpassing van de referentiehoeveelheid; ten slotte moet hij onderzoeken, of deze aanpassing al dan niet van toepassing is op achtereenvolgende vervangingen van kopers, ongeacht de duur van het tijdvak waarin zij kunnen plaatsvinden."