BESCHIKKING VAN DE PRESIDENT VAN HET HOF
3 mei 1985 *

In de gevoegde zaken 67, 68 en 70/85 R,

Kwekerij Gebroeders van der Kooy BV, besloten vennootschap naar Nederlands recht, te Zevenhuizen,

en

Johannes Wilhelmus van Vliet, tuinbouwer, te Uithoorn,

beiden vertegenwoordigd door A.J. Braakman, advocaat te Rotterdam, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij L.H. Dupong, advocaat aldaar, Rue des Bains 14 A (zaak 67/85 R),

Landbouwschap, te 's-Gravenhage, vertegenwoordigd door A. J. Braakman, advocaat te Rotterdam, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij L.H. Dupong, advocaat aldaar, Rue des Bains 14 A (zaak 68/85 R),

Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door D.J. Keur, assistent juridisch adviseur bij het ministerie van Buitenlandse Zaken te 's-Gravenhage, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Nederlandse Ambassade, Rue C.-M.-Spoo 5 (zaak 70/85 R),

verzoekers,

tegen

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur R.C. Fischer als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

ondersteund door

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door Ministerialrat M. Seidel, als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij de kanselarij van de Ambassade van de Bondsrepubliek Duitsland,

Koninkrijk Denemarken, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur L. Mikaelsen als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Deense Ambassade bij de tijdelijk zaakgelastigde I. Bodenhagen, Boulevard Joseph-II 11 B,

* Procestaal: Nederlands.

en

Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, vertegenwoordigd door R.N. Ricks van het Treasury Solicitor's Department als gemachtigde, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Britse Ambassade, Boulevard Royal 28,

interveniënten,

betreffende een verzoek om opschorting van de tenuitvoerlegging van de tot het Koninkrijk der Nederlanden gerichte beschikking van de Commissie van 13 februari 1985 (C (85) 284 def.) inzake het preferentieel aardgastarief voor de Nederlandse tuinbouw,

geeft

DE PRESIDENT VAN HET HOF VAN JUSTITIE

de navolgende

BESCHIKKING

1 Bij verzoekschrift neergelegd ter griffie van het Hof op 14 maart 1985, heeft de regering van het Koninkrijk der Nederlanden een verzoek ingediend (zaak 70/85 R) strekkende tot opschorting van de tenuitvoerlegging van de tot het Koninkrijk der Nederlanden gerichte beschikking van de Commissie van 13 februari 1985 (C (85) 284 def.) inzake het preferentieel aardgastarief voor de Nederlandse tuinbouw, hangende een uitspraak van het Hof in de hoofdzaak, en subsidiair, voor het geval het verzoek tot opschorting niet kan worden ingewilligd, tot vaststelling van een nieuwe termijn van twee maanden voor de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking, te rekenen vanaf de datum van de uitspraak op het onderhavige verzoek. Op dezelfde dag heeft de regering van het Koninkrijk der Nederlanden een beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de beschikking.

2 Bij verzoekschriften neergelegd ter griffie van het Hof op 15 maart 1985, hebben twee tuindersbedrijven, Kwekerij Gebroeders Van der Kooy en J.W. van Vliet (zaak 67/85 R), alsmede het Landbouwschap (zaak 68/85 R) eveneens een verzoek ingediend strekkende tot opschorting van de beschikking van 13 februari

1985, hangende 's Hofs beslissing in de hoofdzaak. Op dezelfde dag hebben deze verzoekers een beroep ingesteld strekkende tot nietigverklaring van de beschikking. Voor het geval de president opschorting der tenuitvoerlegging zou weigeren, verzoeken zij, de Commissie te gelasten de beschikking in stand te laten, ook indien deze door de Nederlandse regering op enigerlei wijze zou worden uitgevoerd, daar zij er belang bij hebben dat de procedure op grond van artikel 173 EEG-Verdrag ten einde wordt gevoerd.

3 Daar de zaken 67/85 R, 68/85 R en 70/85 R naar onderwerp verknocht zijn en de partijen en de advocaat-generaal geen bezwaar tegen de voeging ervan hebben gemaakt, dienen zij te worden gevoegd voor de beschikking in kort geding.

4 Bij beschikkingen van 25 april 1985 zijn de regering van het Verenigd Koninkrijk, de regering van de Bondsrepubliek Duitsland en de regering van het Koninkrijk Denemarken toegelaten tot interventie in zaak 70/85 R ter ondersteuning van de conclusies van verweerster. Bij beschikking van dezelfde dag is de regering van het Koninkrijk Denemarken eveneens toegelaten tot interventie in de zaken 67/85 R en 68/85 R ter ondersteuning van de conclusies van verweerster.

5 De beschikking van de Commissie, waarvan opschorting der tenuitvoerlegging wordt gevraagd, bepaalt in artikel 1, dat het vanaf 1 oktober 1984 in Nederland voor de tuinbouw in stookkassen toegepaste preferentiële aardgastarief in de zin van artikel 92 van het Verdrag onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt en moet worden afgeschaft. Artikel 2 bepaalt, dat Nederland de Commissie vóór 15 maart 1985 zal meedelen welke maatregelen zijn genomen om aan het bepaalde in artikel 1 gevolg te geven.

6 Dit van 1 oktober 1984 tot 1 oktober 1985 toepasselijke aardgastarief voor de tuinbouw is de Commissie meegedeeld bij telexbericht van 4 oktober 1984 van de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiging. Daarop heeft de Commissie de Nederlandse minister van Landbouw op 11 oktober 1984 om nadere inlichtingen gevraagd en erop gewezen, dat de Lid-Staten ingevolge artikel 93, lid 3, van het Verdrag voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering mogen brengen voordat de onderzoeksprocedure tot een eindbeslissing heeft geleid.

7 Op 27 november 1984 heeft de Commissie de in artikel 93, lid 2, bedoelde procedure ingeleid en de Nederlandse regering uitgenodigd binnen drie weken haar opmerkingen te maken. Tevens verzocht zij de Nederlandse regering het nodige te doen om de uitvoering van de steunmaatregel op te schorten, en verweet zij haar die maatregel in strijd met artikel 93, lid 3, te hebben toegepast. Zij herinnerde eraan, dat de eruit voortvloeiende financiële voordelen konden worden teruggevorderd. De belanghebbenden zijn door middel van een mededeling in het Publikatieblad uitgenodigd hun opmerkingen te maken. In deze mededeling werd nogmaals gewezen op de schorsende werking van de procedure van artikel 93, lid 2, en werd uitdrukkelijk vermeld dat iedere steun die vóór de eindbeslissing in de procedure was verleend, kon worden teruggevorderd (PB 1984, C 326, blz. 3).

8 In dit verband zij eraan herinnerd, dat de Commissie na langdurige studies die tot de jaren 70 teruggingen, al op 15 december 1981 een beschikking betreffende het preferentieel aardgastarief voor de Nederlandse tuinbouw had gegeven (PB 1982, L 37, blz. 29). Ingevolge deze beschikking was de Nederlandse regering verplicht, het preferentieel tarief voor de tuinbouw vóór 1 oktober 1982 op te heffen door aanpassing van het tuinderstarief aan het industrieel tarief. Terwijl een beroep tegen deze beschikking aanhangig was voor het Hof, vonden onderhandelingen plaats tussen de Nederlandse regering en de vertegenwoordigers van de tuinbouw in het Landbouwschap, die resulteerden in een akkoord over de geleidelijke aanpassing van het tuinderstarief aan het industrieel tarief.

9 In september 1984 kwam, na onderhandelingen tussen het Landbouwschap en de Nederlandse gasdistributiemaatschappij Gasunie, een nieuw contract tot stand voor de periode 1 oktober 1984 tot 1 oktober 1985. Het is dit nieuwe contract waarvan de uitvoering door de thans bestreden beschikking is verboden.

10 Volgens de verzoekers in de zaken 67/85 R en 68/85 R blijkt uit de inhoud van de beschikking duidelijk, dat zij er rechtstreeks en individueel door worden getroffen, ook al is formeel het Koninkrijk der Nederlanden adressaat. Het Landbouwschap wijst er voorts op, dat zij ondertekenaar is van het in de beschikking bedoelde contract, zodat de beschikking haar ontegenzeglijk rechtstreeks raakt.

11 Ten gronde wordt door alle verzoekers beklemtoond, dat Gasunie een privaatrechtelijke onderneming is en dat de overheid geen enkel juridisch instrument had om, vooraf of achteraf, invloed uit te oefenen op of in te grijpen in het onderhandelingsresultaat over de aardgasprijs, dat is neergelegd in het akkoord waartegen de Commissie bezwaar heeft. Door de bestreden beschikking vast te stellen, zou de Commissie haar bevoegdheden hebben overschreden door de Nederlandse overheid te verplichten de in het dispositief van de beschikking omschreven maatregelen te nemen. Bovendien zou zij haar motiveringsverplichting schenden door niet aan te geven, op welke wijze Nederland de in het dispositief van de beschikking genoemde maatregelen moet nemen.

12 In de tweede plaats stellen verzoekers, dat de Commissie in het verleden bij haar ingrijpen steeds rekening heeft gehouden met de specifieke situatie van de Nederlandse glastuinbouw en in die situatie aanleiding heeft gevonden om langdurige en substantiële afwijkingen van het tuinbouw-aardgastarief ten opzichte van de paritaire prijs van zware stookolie toe te staan. Zo zou de Commissie in een mededeling aan de Raad betreffende aardgas (COM (84) 583 def.), van 30 oktober 1984, hebben erkend dat „aardgas steeds meer moet concurreren met andere energiedragers, hetgeen betekent dat de aardgasmaatschappijen soepeler moeten worden in hun prijs- en leveringsvoorwaarden."

13 Het speciale tuinbouwtarief zou economisch alleszins verdedigbaar en hoe dan ook onmisbaar zijn om te voorkomen dat een groot aantal tuinders overschakelt op het gebruik van kolen. Om verschillende redenen zou een omschakeling op steenkolen in deze sector veel eerder als economisch haalbaar alternatief in aanmerking komen dan voor andere categorieën industriële afnemers. Voor zover de bestreden beschikking hier geen rekening mee houdt, zou zij in strijd komen met artikel 92 van het Verdrag of althans met artikel 190, daar de Commissie niet duidelijk heeft gemaakt in welke zin het gewraakte aardgastarief voor de tuinbouw een steunmaatregel is. De Commissie zou enkel de uitkomsten van haar eigen berekeningen weergeven, zonder de methode te vermelden waarmee zij tot die uitkomsten is gekomen, hetgeen iedere controle onmogelijk maakt.

14 De afzetmarkt van gas aan de glastuinbouw zou als een afzonderlijke „relevante" markt zijn aan te merken, waardoor een vergelijking tussen het tuinbouw-aardgastarief en het tarief voor industriële afnemers nimmer als basis voor de constatering van een steunmaatregel zou kunnen dienen. Bovendien zou er niet één industrieel tarief bestaan, maar verscheidene, naar verbruikersmarkt gedifferentieerde tarieven, een gegeven waarmee in de beschikking geen rekening zou worden gehouden.

Tenslotte, als men al vergelijkt, dan zou men het tuinbouw-aardgastarief moeten vergelijken met de categorieën industriële afnemers ten opzichte van wier aardgastarief Gasunie ook differentieert. Door hiernaar geen onderzoek in te stellen, zou de Commissie het zorgvuldigheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het evenredigheidsbeginsel of althans artikel 190 hebben geschonden. De Commissie zou bovendien aan artikel 92 geen bevoegdheid kunnen ontlenen om in het beleid inzake de aardgastarieven in te grijpen, zodat haar interventie misbruik van bevoegdheid oplevert.

15 Verzoekers stellen dat een abrupte verhoging van de aardgasprijs met circa 5 cent/m³, zoals door de Commissie schijnt te worden verlangd, tot onherstelbare schade voor de Nederlandse glastuinbouw zal leiden en een blijvende verliessituatie zal doen ontstaan. Reeds thans zouden 25% van de bedrijven niet meer aan al hun verplichtingen kunnen voldoen. Bij een stijging van de aardgasprijs met 5 cent zouden 30 tot 35% van de bedrijven in die situatie komen te verkeren. Voor verzoeker Van Vliet zou de beoogde prijsstijging zijn faillissement betekenen. Ernstige moeilijkheden zouden het gevolg zijn voor omstreeks 3 000 andere bedrijven, waarvan een deel zéker ook zou verdwijnen.

16 Indien het punt waarbij de omslag naar kolen plaatsvindt, circa 5 cent/m³ hoger wordt gesteld en indien, zoals door de Commissie verlangd, rekening wordt gehouden met de prijs van zware stookolie, dan zouden partijen, als gevolg van de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking, gedwongen worden deze parameters als uitgangspunt te nemen voor hun onderhandelingen over de tuinbouw-aardgasprijs vanaf 1 oktober 1985. Op die wijze zou de beschikking de onderhandelingsspeelruimte kleiner maken, hetgeen tot hogere prijzen zou leiden. Daarbij zou komen, dat het volstrekt onduidelijk is, tot wie de tuinders voor wie de beoogde prijsverhoging ernstige, maar geen onherstelbare schade oplevert, zich moeten wenden om het ten onrechte te veel betaalde terug te vorderen. Tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking zou ertoe leiden, dat ongeveer 1 000 tuinders op steenkolen omschakelen, met alle schadelijke gevolgen vandien voor het milieu. Een groot aantal tuinders zou immers technisch en economisch in staat zijn, vrij snel op steenkolen over te gaan. Dit zou onder meer het geval zijn met verzoeker Van der Kooy.

17 Bij een plotselinge wijziging van de aardgasprijs zouden de tuinders hun bestaande teeltplan niet meer kunnen aanpassen en zij zouden daarom hun gasverbruik zoveel mogelijk gaan beperken, met kwalijke gevolgen voor de kwaliteit der produk-

ten. Zij zouden ook later met de teelten beginnen. Een en ander zou leiden tot liquiditeitsproblemen voor de tuinders, die voortvloeien uit:

— ernstige tekortsituaties voor de marktverzorging in de periode februari-mei;

— ernstige overschotsituaties voor de marktverzorging in de periode mei-november;

— het samenvallen van de Nederlandse oogst met de oogsten in andere landen, leidend tot grotere prijsdalingen en daarmee ook tot sociaal-economische problemen voor alle soortgelijke bedrijven in de Gemeenschap, met name die welke zijn gevestigd in de Middellandse-Zeegebieden van de Gemeenschap;

— bedrijfssluitingen en toenemende werkloosheid bij de teeltbedrijven, maar ook bij de handel, transport- en toeleverende bedrijven. Iedere persoon werkzaam in de tuinbouw, verschaft immers werkgelegenheid aan tenminste één persoon daarbuiten;

— lager rendement van kapitaalgoederen, onder meer bij de gedane energiebesparende investeringen;

— afzetverliezen voor Gasunie en hogere kosten voor de overblijvende tuinders, op wie de infrastructuurkosten worden afgewenteld.

18 Dat tenslotte de gevraagde opschortingsmaatregel spoedeisend is, zou voortvloeien uit het feit dat artikel 2 van de bestreden beschikking het tijdstip waarop de Nederlandse regering de door haar tot afschaffing van de steun genomen steunmaatregelen aan de Commissie moet meedelen, op 15 maart bepaalt.

19 De Commissie betwist de ontvankelijkheid van het verzoek in de zaken 67/85 R en 68/85 R. De bij de bestreden beschikking afgekeurde steunmaatregel werkt ten gunste van alle Nederlandse tuinders die aardgas gebruiken, en het gaat dus niet om een individuele steunmaatregel waardoor een bepaalde onderneming wordt begunstigd. De ontvankelijkheid van het beroep zou te meer twijfelachtig zijn, omdat de steunontvangers, te weten de individuele tuinders, de door de minister goedgekeurde tarieven waarschijnlijk zonder meer hebben te aanvaarden.

20 A fortiori zou het verzoek niet-ontvankelijk zijn voor zover het het Landbouwschap betreft, dat — anders dan de tuinders — geen enkel economisch voordeel bij de gewraakte steunmaatregel heeft. Het enkele feit dat het Landbouwschap de tariefonderhandelingen zal moeten heropenen — onderhandelingen waarvan het resultaat hoe dan ook aan ministeriële goedkeuring onderworpen is —, zou niet volstaan om het verzoek ontvankelijk te doen zijn. Volgens artikel 71 van de Nederlandse Wet op de Bedrijfsorganisatie, zoals uitgelegd door de Hoge Raad, zou het Landbouwschap, als „bedrijfschap", in Nederland niet bevoegd zijn om als vertegenwoordiger van de burgerlijke belangen van niet bij name genoemde individuele bedrijfsgenoten een voorziening bij de burgerlijke rechter te vorderen. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie zou voorts een vereniging die is opgericht ter behartiging van de collectieve belangen van een groep justitiabelen, niet kunnen worden geacht rechtstreeks en individueel te worden geraakt door een handeling die de algemene belangen van die groep treft (arrest van 18 maart 1975, zaak 72/74, Union Syndicale, Jurispr. 1975, blz. 401).

21 Ten gronde herinnert de Commissie eraan, dat zij in haar beschikking zeer uitvoerig heeft uiteengezet waarom, naar haar oordeel, de staat een beslissende invloed kan doen gelden bij de vaststelling van de tarieven. De staat zou, al dan niet rechtstreeks, 50% van het kapitaal van Gasunie in handen hebben. Op grond van de statuten van Gasunie zou de staat zijn beslissingen niet rechtstreeks kunnen opleggen, maar hij zou wel hem onwelgevallige beslissingen kunnen blokkeren. Bovendien zouden de tariefbeslissingen van Gasunie de goedkeuring van de minister behoeven voordat zij kunnen worden toegepast. Gasunie zou het zich ongetwijfeld kunnen veroorloven aan een bepaalde groep afnemers, zoals de tuinders, een steuntarief toe te kennen indien dit door de overheid wordt verlangd, te meer omdat de daaruit voortvloeiende winstderving voor 85 tot 90% door de staat wordt gedragen. Voor de toepassing van artikel 92 zou voornamelijk moeten worden gelet op de gevolgen van de steun, en niet op de situatie van de organen die de steun verdelen (arresten van het Hof van 22 maart 1977, zaak 78/76, Steinike & Weinlig, Jurispr. 1977, blz. 595; en 30 januari 1985, zaak 290/83, Commissie/ Frankrijk, Jurispr. 1985, blz. 440).

22 Het argument betreffende de mogelijkheid dat aardgas door steenkolen wordt vervangen, zou eerst in een laat stadium zijn aangevoerd, en er zou niet zijn gebleken dat berekeningen over de concurrentieverhouding tussen aardgas en steenkolen in de tuinbouw de grondslag hebben gevormd voor de vaststelling van het tarief. De Commissie meent dat de vraag, in welke mate het tuinbouw-gastarief als een concurrentietarief tegenover steenkolen kan worden beschouwd, wegens de technische

aspecten ervan enkel in het bodemgeschil kan worden onderzocht, en dat daarom in het kort geding ervan moet worden uitgegaan, dat de Commissie terecht de procedure van artikel 93, lid 2, tegen het tarief heeft ingeleid.

23 De Nederlandse regering zou ten onrechte hebben toegelaten dat het nieuwe tuinbouw-gastarief werd toegepast voordat de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, had kunnen aanvangen en voordat deze procedure tot een eindbeslissing had geleid. De gevraagde voorlopige voorziening zou dus kennelijk in strijd zijn met artikel 93, lid 3, laatste zin. Zij zou de Nederlandse maatregel, die in strijd met deze bepaling is ingevoerd, op gelijke voet stellen met wettig ingevoerde bestaande steunmaatregelen en aldus aan deze bepaling haar dwingend karakter ontnemen en zelfs de niet-nakoming ervan bevorderen. Het zou veeleer de Commissie zijn die in deze om een voorlopige maatregel had kunnen verzoeken, teneinde Nederland te verplichten om hangende de procedure van artikel 93, lid 2, de toepassing van het nieuwe tarief op te schorten.

24 Voor wat betreft de beweerde materiële onbepaaldheid van de beschikking, wijst de Commissie op het verschil tussen een negatieve beschikking over een bestaande steunmaatregel en een negatieve beschikking over een voornemen tot uitvoering of wijziging van een steunmaatregel. De Commissie zou opzettelijk hebben vermeden aan te geven, welke maatregelen de Nederlandse regering diende te treffen om de onverenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt op te heffen; de tekst van artikel 93, lid 2, eerste alinea, zou dit trouwens uitdrukkelijk toelaten.

25 Voor wat de beweerdelijk onvoldoende motivering betreft, stelt de Commissie de bijzondere kenmerken van de tuinbouw wel degelijk in aanmerking te hebben genomen, voor zover die haar relevant voorkwamen voor de beoordeling van de concurrentiepositie van kolen en gas in deze sector.

26 De beschikking van de Commissie betreft een onrechtmatig reeds toegepaste steunmaatregel, en het zou derhalve in een dergelijke beschikking niet passen om de Lid-Staat een termijn toe te staan om die maatregel te wijzigen of op te heffen (arrest van 2 juli 1974, zaak 173/73, Italië/Commissie, Jurispr. 1974, blz. 709). De beschikking zou niet de strekking hebben om Nederland te machtigen het betwiste tarief tot 15 maart 1985 in stand te houden; zij zou Nederland integendeel vragen, vóór die datum mee te delen welk gevolg is gegeven aan het verbod om dit tarief toe te passen. Een negatieve beschikking in de zin van artikel 93, leden 2

en 3, zou steeds zo snel mogelijk moeten worden opgevolgd, doch dit zou niet beletten dat het overleg over de wijze waarop de steunmaatregel kan worden gewijzigd, na de uitvaardiging van de beschikking wordt voortgezet.

27 Wat de gestelde ernstige en onherstelbare schade betreft, gaat het volgens de Commissie niet aan, dat een Lid-Staat die op een bepaald punt zijn verdragsverplichtingen niet nakomt, daardoor in een gunstiger positie geraakt dan de Lid-Staten die zich verdragsconform gedragen. De verplichting om de voorgenomen steunmaatregel tot een eindbeslissing van de Commissie niet toe te passen, zou door het Verdrag zelf zijn opgelegd en zou dus niet in kort geding op grond van artikel 185 EEG-Verdrag kunnen worden opgeheven. De schade die in casu daaruit voor de tuinders zou voortvloeien, zou niet al te groot zijn zolang de mogelijkheid bestaat dat het lagere tarief alsnog door de Commissie, of eventueel door het Hof, wordt goedgekeurd. In casu zou het overeengekomen tuinbouwtarief kennelijk gunstiger zijn dan het industrietarief, zulks in afwijking van de eerdere regeling, waarbij het tuinbouwtarief was aangepast aan het industrietarief.

28 Bij de beoordeling van de schade die de Nederlandse tuinbouw bij uitvoering van de beschikking zou leiden, zou niet over het hoofd mogen worden gezien dat deze sector gedurende het winterstookseizoen 1984-1985 een onrechtmatig steunvoordeel heeft genoten en ervan op de hoogte was, dat de Commissie zich het recht had voorbehouden deze steun terug te vorderen. Bij de vaststelling van hun teeltplannen hadden de Nederlandse tuinders er dus rekening mee moeten houden, dat het preferentieel tarief geen betrouwbare maatstaf was voor hun beslissingen. Bovendien waren de teeltplannen voor het winterseizoen 1984-1985 vermoedelijk nog gebaseerd op het vóór 1 oktober 1984 geldende tarief, zodat in zoverre de toepassing van het nieuwe preferentieel tarief een onvoorzien voordeel opleverde. Een in het kader van een kort geding voorlopig toegestane steun zou de tuinders geen vaste basis kunnen geven voor hun bedrijfsbeslissingen en dus veeleer het karakter hebben van een tijdelijke kostenverlichting.

29 De Commissie vraagt zich nog af, of het wel verenigbaar is met de regeling van het Verdrag, dat enkel aan de Raad toestaat om, bij eenstemmigheid, in uitzonderlijke gevallen van de communautaire regels af te wijken, wanneer door een uitspraak in kort geding de uitvoering van de beschikking der Commissie zou worden opgeschort en Nederland daarmee zou worden gemachtigd een nieuwe steunmaatregel, zij het ook voorlopig, in te voeren.

30 De berekeningen van de Nederlandse regering over de gevolgen van de tariefverhoging voor de kostenstructuur van de Nederlandse tuinbouw zouden een treffende illustratie geven van de mate waarin het preferentieel tarief de concurrentiepositie van de Nederlandse tuinbouw op de gemeenschappelijke markt verbetert — en reeds, op onwettige wijze, heeft verbeterd gedurende het afgelopen winterstookseizoen — ten nadele van de tuinbouw in de andere Lid-Staten.

31 Wat betreft het beweerde gevaar van omschakeling op kolen, met alle schadelijke gevolgen van dien voor het milieu en voor de rentabiliteit van Gasunie, zou de beschikking van de Commissie niet beogen te verhinderen dat de omschakeling op kolen door concurrerende tariefstelling onaantrekkelijk wordt, doch enkel een verbod inhouden van het steunkarakter van het preferentieel tarief zoals dit thans is gestructureerd.

32 De interveniërende staten hebben beklemtoond dat opschorting van de tenuitvoerlegging van de beschikking voor hen een ernstige en onherstelbare schade zou betekenen. De regering van het Verenigd Koninkrijk heeft er met name op gewezen, dat de aan de Nederlandse tuinders verleende steun overeenkomt met eenderde tot driekwart van de totale winst van een gemiddelde producent. Sedert de invoering van het preferentieel tarief in 1978 zouden de Nederlandse tuinders hun marktaandeel bij tomaten en komkommers in het Verenigd Koninkrijk hebben weten te verdubbelen. Ook op de tomatenmarkt van de gehele Gemeenschap zouden de Nederlandse tuinders hun afzet verdubbeld hebben en zou hun marktaandeel van 31% zijn gestegen tot 65%. Tegelijkertijd zou deze ontwikkeling geleid hebben tot een aanzienlijke teruggang van het glastuinbouwareaal in het Verenigd Koninkrijk: van 582 ha in 1978 zou het zijn gekomen op 394 ha in 1984. Voorts is gesteld dat op middellange termijn de Nederlandse tuinders de stijging van de gasprijs zouden kunnen afwentelen, daar zij de prijzen op de Europese markt bepalen.

33 Luidens artikel 185 EEG-Verdrag heeft een bij het Hof van Justitie ingesteld beroep geen schorsende werking. Het Hof kan echter, indien het van oordeel is dat de omstandigheden zulks vereisen, krachtens de artikelen 185 en 186 EEG-Verdrag opschorting van de uitvoering van de bestreden handeling en de noodzakelijke andere voorlopige maatregelen gelasten.

34 Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat dergelijke maatregelen slechts in overweging kunnen worden genomen indien de omstandigheden, zowel feitelijke als

rechtens, op grond waarvan zij worden gevorderd, ze aanvankelijk gerechtvaardigd doen voorkomen. Daarenboven moeten zij spoedeisend zijn in die zin, dat zij noodzakelijk moeten worden getroffen en effect moeten sorteren vóór de uitspraak van de rechter in de hoofdzaak, teneinde te voorkomen dat de partij die erom verzoekt, ernstige en onherstelbare schade lijdt. Tenslotte moeten de maatregelen voorlopig zijn in die zin, dat zij niet prejudiciëren op de beslissing in de hoofdzaak.

35 Ingevolge artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag zijn steunmaatregelen van de staten, die de mededinging door begunstiging van bepaalde ondernemingen of bepaalde produkties vervalsen of dreigen te vervalsen, onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt, voor zover zij het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig beïnvloeden. Volgens artikel 93, laatste lid, wordt de Commissie van elk voornemen tot uitvoering of wijziging van steunmaatregelen tijdig op de hoogte gebracht, om haar opmerkingen te kunnen maken. Volgens dezelfde bepaling vangt de Commissie, indien zij meent dat de voorgenomen maatregel volgens artikel 92 onverenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, onverwijld de in het voorgaande lid van artikel 93 bedoelde procedure aan. In de laatste zin van dit artikel wordt gepreciseerd, dat de betrokken Lid-Staat de voorgenomen maatregel niet tot uitvoering kan brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid.

36 Naar de mening van de Commissie zou de gevraagde voorlopige voorziening kennelijk onverenigbaar zijn met artikel 93, lid 3, laatste zin. De Nederlandse regering immers zou de maatregel in geding ten onrechte vóór de thans bestreden beschikking van de Commissie hebben toegepast.

37 Het moge juist zijn dat, gelijk de Commissie vaststelt, het toezicht op de verenigbaarheid van steunmaatregelen van staten met de gemeenschappelijke markt in de artikelen 92 en 93 in dier voege is geregeld, dat een nationale maatregel tot invoering van een steun niet ten uitvoer kan worden gelegd alvorens de Commissie een beslissing heeft genomen, doch dit neemt niet weg dat een Lid-Staat, ook indien hij de bepalingen van artikel 93 naast zich heeft neergelegd, niet het recht kan worden ontzegd om met name op grond van de artikelen 173 e.v. de rechter een uitspraak te vragen over de wettigheid van een hem bezwarende beschikking van de Commissie, noch bijgevolg het recht om krachtens artikel 186 van het Verdrag om opschorting van de tenuitvoerlegging van die beschikking te verzoeken. Zoals het Hof constateerde in zijn beschikking van 21 mei 1977 (zaken 31/77 R en 53/77 R, Verenigd Koninkrijk/Commissie, Jurispr. 1977, blz. 921), doet deze conclusie niet af aan de aan de Commissie geboden mogelijkheid om zich tot het Hof te wenden met het verzoek vast te stellen dat het Koninkrijk der Nederlanden inbreuk heeft gemaakt op artikel 93, lid 3, laatste zin van het Verdrag.

38 Met betrekking tot de vraag of er een „fumus boni juris" bestaat, moet worden opgemerkt dat er over de tuinbouw-aardgasprijs al jarenlang is onderhandeld tussen de Commissie en de Nederlandse regering. Na de beschikking van 15 december 1981, waarbij de Commissie de afschaffing van het preferentieel aardgastarief verlangde (PB 1982, L 37, blz. 29), heeft de Nederlandse regering de nodige maatregelen genomen om het tuinbouwtarief aan te passen aan het industrietarief. Van de inhoud van het desbetreffende akkoord is akte genomen in een brief van 29 juli 1982 van de Commissie aan de Nederlandse minister van Buitenlandse Zaken.

39 Gelet op de door de Nederlandse regering genomen maatregelen, waardoor het tot dan toe geconstateerde prijsverschil tussen het aan de tuinders en het aan de industrie geleverde gas aanzienlijk werd verminderd, besloot de Commissie haar beschikking van 15 december 1981 in te trekken en de tegen de Nederlandse regering ingeleide procedure te beëindigen.

40 Volgens het akkoord tussen de Nederlandse regering en de Commissie zou het tuinbouwtarief worden aangepast, rekening houdende met de calorische pariteit tussen aardgas en zware stookolie.

41 Per 1 oktober 1984 heeft Gasunie evenwel een nieuw tuinbouwtarief toegepast, waarbij de gasprijs gedurende 12 maanden op maximaal 42,5 cent/m^3 cerd gesteld. Deze maximum prijs is overeengekomen op een moment waarop de prijs van zware stookolie een gestage stijging vertoonde. Bovendien week het tuinbouwtarief daarmee wederom aanzienlijk af van het industrietarief.

42 Het blijkt dus, dat de Nederlandse regering duidelijk het evenwicht heeft verbroken waarover zij vrij met de Commissie tot een akkoord was gekomen. Daarenboven lijkt de Nederlandse regering zich niet te hebben gehouden aan artikel 93, lid 3, door het nieuwe contract te laat ter kennis van de Commissie te brengen en de voorgenomen maatregel ten uitvoer te leggen voordat de door de Commissie aangevangen procedure was beëindigd; dusdoende heeft zij de Nederlandse tuinders gedurende tal van maanden een voordeel bezorgd dat, naar de Commissie en de interveniërende Lid-Staten menen, een discriminerend effect heeft.

43 Gezien het door de Commissie in haar beschikking van 15 december 1981 ingenomen standpunt had een dergelijk verlaagd tarief slechts mogen worden toegepast indien duidelijk was dat het daarbij niet om een steunmaatregel ging. Naast wat reeds in het voorgaande is gezegd, kan dienaangaande worden volstaan met op te merken, dat de te dezen door verzoekers aangevoerde middelen niet dusdanig evident zijn, dat het Hof ze zou kunnen aanvaarden zonder ernstig gevaar te prejudiciëren op het in de hoofdzaak te voeren betoog. Dit geldt in het bijzonder voor de argumenten betreffende de rol die de Nederlandse regering kan spelen bij de vaststelling van de tarieven van Gasunie, en betreffende de mogelijkheden van de tuinders om weer op steenkolen om te schakelen.

44 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld, dat er geen enkele spoedeisende omstandigheid bestaat welke rechtvaardigt dat een voordeel dat in strijd met artikel 93, lid 3, van het Verdrag is toegekend, nog langer wordt gehandhaafd.

45 De ernstige en onherstelbare schade die verzoekers door de tenuitvoerlegging van de bestreden beschikking zeggen te lijden, moet worden gezien tegenover de rampzalige gevolgen die het preferentieel aardgastarief volgens de Commissie en de interveniërende Lid-Staten reeds heeft gehad en in de toekomst nog zal hebben voor de tuinbouw in andere Lid-Staten.

46 Mitsdien blijkt dat de verzoeken moeten worden afgewezen, zowel wat de primaire vordering betreft als wat betreft de subsidiaire vordering om de bestreden beschikking gedurende twee maanden op te schorten.

47 Verzoekers hebben nog verzocht dat, voor het geval de president voorlopige voorzieningen zou weigeren, de Commissie althans wordt gevraagd de bestreden beschikking in stand te laten, ook indien deze door de Nederlandse regering zou worden uitgevoerd, daar verzoekers er belang bij zouden hebben, dat de procedure op grond van artikel 173 EEG-Verdrag ten einde wordt gevoerd. Dit verzoek moet worden afgewezen. Verzoekers hebben immers niet aangetoond dat een dergelijke maatregel in de bijzondere omstandigheden van een kort geding noodzakelijk is. Voorts moet worden opgemerkt, dat de regels van de procesvoering voor het Hof verzoekers in alle geval de mogelijkheid bieden om in voorkomend geval hun opmerkingen en hun belang bij handhaving van de zaak op de rol kenbaar te maken alvorens over een eventuele doorhaling van hun beroepen zou worden beslist.

DE PRESIDENT VAN HET HOF,

rechtdoende bij voorraad,

beschikt:

1) De zaken 67/85 R, 68/85 R en 70/85 R worden gevoegd voor de beschikking in kort geding.

2) De verzoeken worden afgewezen.

3) De beslissing omtrent de kosten wordt aangehouden.

Luxemburg, 3 mei 1985.

De griffier

P. Heim

De president

A. J. Mackenzie Stuart