ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)
5 mei 1994 *

In zaak C-21/92,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Finanzgericht Düsseldorf (Bondsrepubliek Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen

M. en H.-B. Kamp

en

Hauptzollamt Wuppertal

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging en de geldigheid van artikel 3 bis, lid 2, van verordening (EEG) nr. 857/84 van de Raad van 31 maart 1984 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), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1639/91 van de Raad van 13 juni 1991 (PB 1991, L 150, blz. 35),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: J. C. Moitinho de Almeida, kamerpresident, R. Joliet, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse en M. Zuleeg (rapporteur), rechters,

* Procestaal: Duits.

advocaat-generaal: F. G. Jacobs
griffier: L. Hewlett, administrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— M. en H.-B. Kamp, vertegenwoordigd door M. Düsing, advocaat te Münster,

— de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor, en E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, als gemachtigden,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Cochrane, van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door D. Anderson, Barrister,

— de Raad van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door zijn juridisch adviseurs B. Schloh en A. Bräutigam als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertgenwoordigd door haar juridisch adviseur D. Booß als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van verzoekers in het hoofdgeding, de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door L. Hudson, van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door C. Vajda, Barrister, de Raad en de Commissie ter terechtzitting van 22 april 1993,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 30 juni 1993,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 8 januari 1992, ingekomen bij het Hof op 28 januari daaraanvolgend, heeft het Finanzgericht Düsseldorf (Bondsrepubliek Duitsland) krachtens artikel 177 EEG-Verdrag vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging en de geldigheid van artikel 3 bis, lid 2, van verordening (EEG) nr. 857/84 van de Raad van 31 maart 1984 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), zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1639/91 van de Raad van 13 juni 1991 (PB 1991, L 150, blz. 35).

2 Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen M. en H.-B. Kamp, melkproducenten, en het Hauptzollamt Wuppertal betreffende hun specifieke referentiehoeveelheid, die was vastgesteld op 85 % van de hoeveelheid melk op basis waarvan hun een premie voor niet-levering was toegekend.

3 In 1981 gingen M. en H.-B. Kamp voor de periode van 1981 tot eind 1985 een niet-leveringsverbintenis aan uit hoofde van verordening (EEG) nr. 1078/77 van de Raad van 17 mei 1977 tot invoering van een stelsel van premies voor het niet in de handel brengen van melk en zuivelprodukten en voor de omschakeling van het melkveebestand (PB 1977, L 131, blz. 1). Als tegenprestatie voor die verbintenis ontvingen zij een premie voor niet-levering die overeenkwam met een hoeveelheid van 118 201 kg melk.

4 Na afloop van hun niet-leveringsverbintenis konden zij geen referentiehoeveelheid verkrijgen in het kader van de regeling betreffende de extra heffing op melk die intussen was ingevoerd bij verordening (EEG) nr. 856/84 van de Raad

van 31 maart 1984 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 804/68 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelprodukten (PB 1984, L 90, blz. 10) en bij voormelde verordening nr. 857/84. Na de wijziging van verordening nr. 857/84 bij verordening nr. 1639/91 is hun een specifieke referentiehoeveelheid van 100 471 kg toegekend, gelijk aan 85 % van de hoeveelheid op basis waarvan de premie voor niet-levering was uitgekeerd. De totale vermindering van 15 % was vastgesteld overeenkomstig artikel 3 bis, lid 2, van verordening nr. 857/84, zoals gewijzigd.

5 M. en H.-B. Kamp stelden beroep in bij het Finanzgericht Düsseldorf, ertoe strekkende dat hun specifieke referentiehoeveelheid zou worden verhoogd tot 100 % van de hoeveelheid op basis waarvan de premie voor niet-levering was uitgekeerd. Zij vorderen dus een verhoging van hun specifieke referentiehoeveelheid met 17 730 kg.

6 Van oordeel dat de te geven beslissing afhangt van de uitlegging en de geldigheid van de betrokken gemeenschapsregeling, heeft de nationale rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof krachtens artikel 177 van het Verdrag verzocht om een prejudiciële beslissing over de navolgende vragen:

„1) Moet artikel 3 bis, lid 2, van verordening (EEG) nr. 857/84, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1639/91, betreffende het verminderingspercentage voor de specifieke referentiehoeveelheden, aldus worden uitgelegd, dat het verminderingspercentage zich enkel richt naar het percentage dat representatief is voor alle verminderingen, doch ten minste gelijk is aan de basisvermindering, of is het verminderingspercentage de resultante van het percentage dat representatief is voor alle verminderingen, plus de basisvermindering?

2) Is artikel 3 bis, lid 2, van verordening (EEG) nr. 857/84, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1639/91, geldig hoewel de berekening van de basisvermindering niet is te reconstrueren?

3) Is artikel 3 bis, lid 2, van verordening (EEG) nr. 857/84, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1639/91, geldig voor zover de hoeveelheid waarvoor uit hoofde van verordening (EEG) nr. 1078/77 recht op premie werd verkregen, op de produktie in het jaar 1981 berust, terwijl de representatieve verminderingspercentages echter op basis van de produktie in 1983 werden berekend en door de produktiestijging tussen 1981 en 1983 dus hoger uitvielen?

4) Is artikel 3 bis, lid 2, van verordening (EEG) nr. 857/84, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1639/91, geldig voor zover de Lid-Staten niet de mogelijkheid werd geboden, zoals in artikel 2, lid 2, van verordening (EEG) nr. 857/84 is voorzien, om het verminderingspercentage te variëren voor de berekening van de specifieke referentiehoeveelheden voor producenten die uit hoofde van verordening (EEG) nr. 1078/77 een niet-leveringsverbintenis waren aangegaan?"

De gemeenschapsregeling

7 Vooraf zij opgemerkt, dat de gemeenschapsregeling inzake de extra heffing op melk aanvankelijk geen enkele specifieke bepaling bevatte krachtens welke een referentiehoeveelheid kon worden toegewezen aan producenten die ter uitvoering van de door hen uit hoofde van verordening nr. 1078/77 aangegane verbintenis gedurende het door de betrokken Lid-Staat gekozen referentiejaar geen melk hadden geleverd. In de arresten van 28 april 1988 (zaak 120/86, Mulder, Jurispr. 1988, blz. 2321, r. o. 27 en 28, en zaak 170/86, Von Deetzen, Jurispr. 1988, blz. 2355, r. o. 16 en 17) heeft het Hof deze regeling ongeldig verklaard, omdat zij in strijd met het vertrouwensbeginsel was vastgesteld.

8 In de genoemde arresten stelde het Hof vast, dat een ondernemer die zijn produktie gedurende een zekere tijd vrijwillig had gestaakt, niet mocht verwachten dat hij die produktie op dezelfde voorwaarden als voorheen zou kunnen hervatten, of dat eventueel in de tussentijd vastgestelde markt-of structuurpolitieke regels voor hem niet zouden gelden (arresten Mulder, r. o. 23, en Von Deetzen, r. o. 12). Daarente-

gen was een dergelijke ondernemer, wanneer hij door een gemeenschapshandeling was aangemoedigd om in het algemeen belang en tegen betaling van een premie gedurende een beperkte periode geen melk in de handel te brengen, wel gerechtigd te verwachten, dat hij na afloop van zijn verbintenis niet gesteld zou worden voor beperkingen die hem in het bijzonder troffen juist omdat hij gebruik had gemaakt van door die gemeenschapsregeling geboden mogelijkheden (arresten Mulder, r. o. 24, en Von Deetzen, r. o. 13).

9 Naar aanleiding van deze arresten heeft de Raad verordening (EEG) nr. 764/89 van 20 maart 1989 tot wijziging van verordening (EEG) nr. 857/84 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 1989, L 84, blz. 2) vastgesteld. Door deze verordening is aan verordening nr. 857/84 een nieuw artikel 3 bis toegevoegd, waarin in wezen wordt bepaald, dat de melkproducenten die ter uitvoering van de door hen uit hoofde van verordening nr. 1078/77 aangegane verbintenis gedurende het referentiejaar geen melk hebben geleverd, onder bepaalde voorwaarden een specifieke referentiehoeveelheid ontvangen. Ingevolge artikel 3 bis, lid 2, was deze specifieke referentiehoeveelheid gelijk aan 60 % van de hoeveelheid melk, respectievelijk melkequivalent die door de producent is geleverd, respectievelijk verkocht in de periode van twaalf kalendermaanden voorafgaande aan de maand van indiening van de aanvraag voor de premie voor niet-levering of omschakeling.

10 Ook deze 60 %-regel is door het Hof ongeldig verklaard wegens schending van het vertrouwensbeginsel, waar een kortingspercentage van 40 % voor de onder artikel 3 bis van verordening nr. 857/84, zoals gewijzigd, vallende producenten, dat bij lange na niet overeenkwam met een representatieve waarde van de percentages voor de in artikel 2 bedoelde producenten, doch meer dan twee maal zo hoog was als het hoogste van deze percentages, een beperking moest worden geacht, die eerstgenoemde categorie van marktdeelnemers juist wegens hun verbintenis tot niet-levering of omschakeling in het bijzonder trof (arresten van 11 december 1990, zaak C-189/89, Spagl, Jurispr. 1990, blz. I-4539, r. o. 24 en 29, en zaak C-217/89, Pastätter, Jurispr. 1990, blz. I-4585, r. o. 15 en 20).

11 Naar aanleiding van deze beide arresten Spagl en Pastätter is met betrekking tot de wijze van berekening van de specifieke referentiehoeveelheid bij verordening nr. 1639/91 een nieuw artikel 3 bis, lid 2, ingevoegd, dat bepaalt:

„De specifieke referentiehoeveelheid wordt door de Lid-Staat op grond van objectieve criteria vastgesteld en de hoeveelheid waarvoor het recht op de premie uit hoofde van verordening (EEG) nr. 1078/77 is behouden of verkregen, wordt verminderd met een percentage dat representatief is voor alle verminderingen toegepast op de referentiehoeveelheden die zijn vastgesteld overeenkomstig artikel 2, waarbij dan in ieder geval een basisvermindering met 4,5 % is inbegrepen, of overeenkomstig artikel 6."

12 Ter uitvoering van die bepaling stelde de Bondsrepubliek Duitsland het verminderingspercentage voor de betrokken periode vast op 15 % in totaal.

13 Deze 15 % is gelijk aan de som van het percentage dat representatief is voor alle verminderingen, namelijk 10,5 %, en de basisvermindering met 4,5 %.

14 Uit de verklaringen die het Bondsministerie van Levensmiddelen, Landbouw en Bosbouw de verwijzende rechter omtrent de berekening van het percentage van 15 % heeft verstrekt, blijkt dat het percentage dat representatief is voor alle verminderingen, door dit ministerie „kortingspercentage" genoemd, gelijk is aan het verschil tussen de in 1983 in de Bondsrepubliek Duitsland verrichte leveringen en de gegarandeerde totale hoeveelheid die de Bondsrepubliek Duitsland voor het melkprijsjaar 1990/1991 was toegekend.

15 De in artikel 3 bis, lid 2, van verordening nr. 857/84 bedoelde „basisvermindering" is voor het eerst opgenomen in verordening (EEG) nr. 775/87 van de Raad van 16 maart 1987 betreffende de tijdelijke schorsing van een deel van de referen-

tiehoeveelheden bedoeld in artikel 5 quater, lid 1, van verordening (EEG) nr. 804/68 houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelprodukten (PB 1987, L 78, blz. 5). Deze basisvermindering is het gedeelte van de aan iedere Lid-Staat toegekende referentiehoeveelheden, dat voor een uniform percentage voorlopig is geschorst. Dit percentage dat verscheidene malen is gewijzigd; was voor de betrokken periode het bij verordening (EEG) nr. 3882/89 van de Raad van 11 december 1989 (PB 1989, L 378, blz. 6) vastgesteld op 4,5 %.

De eerste vraag

16 Uit de motivering van de verwijzingsbeschikking blijkt, dat de verwijzende rechter van mening is dat artikel 3 bis, lid 2, van verordening nr. 857/84 aldus moet worden uitgelegd, dat de basisvermindering met 4,5 % niet bovenop het percentage dat representatief is voor alle verminderingen komt, doch daarentegen daarvan deel uitmaakt. De verwijzende rechter baseert zich daarbij op de bewoordingen van de betrokken bepaling, waarmee de overwegingen van de considerans van verordening nr. 1639/91 zijns inziens niet in tegenspraak zijn. Hij is van mening, dat het bij elkaar optellen van het representatieve percentage en de basisvermindering, zoals door het Hauptzollamt is gedaan, in strijd is met het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, tweede alinea, van het Verdrag, alsmede met het vertrouwensbeginsel.

17 Anders dan de verwijzende rechter meent, staat noch artikel 3 bis, lid 2, van verordening nr. 857/84, noch de zesde overweging van de considerans van verordening nr. 1639/91 wegens de onduidelijkheid van die teksten de voorgestelde uitlegging toe. Derhalve moet worden afgegaan op de zin en het doel van artikel 3 bis, lid 2, van verordening nr. 857/84.

18 Krachtens de betrokken bepaling wordt de individueel aan iedere producent toe te kennen specifieke referentiehoeveelheid berekend op grond van een basishoeveelheid die het produktieniveau vóór de periode van niet-levering weergeeft. Deze basishoeveelheid wordt in eerste instantie verminderd met een percentage dat

representatief is voor alle verminderingen in de betrokken Lid-Staat, dat voor de Bondsrepubliek Duitsland 10,5 % bedraagt. De uitdrukkelijke en afzonderlijke vermelding van de „basisvermindering" met 4,5 % zou overbodig zijn, indien deze basisvermindering reeds in het representatieve percentage was begrepen.

19 Met deze twee methoden van vermindering van de referentiehoeveelheden worden uiteenlopende doelstellingen nagestreefd. De vermindering door toepassing van een representatief percentage was slechts een eerste poging om de melkleveringen te verlagen. De basisvermindering met 4,5 % die in verordening nr. 775/87, zoals gewijzigd, is voorzien, vloeit voort uit een tijdelijke schorsing van een uniform deel van elke referentiehoeveelheid. Zoals uit de eerste overweging van de considerans van verordening nr. 775/87 blijkt, is deze maatregel bedoeld als versterking van de reeds ter uitvoering van artikel 5 quater van verordening nr. 804/68 genomen maatregelen, dat wil zeggen de maatregelen die reeds tot de verlaging hebben geleid die wordt uitgedrukt door het percentage dat representatief is voor alle verminderingen. De tijdelijke schorsing is een verdere poging van de Gemeenschap om de voortdurende overproduktie van melk en zuivelprodukten te beperken.

20 Het gelijktijdig toepassen van het representatieve percentage en de basisvermindering is niet in strijd met het vertrouwensbeginsel.

21 In de eerste plaats zij opgemerkt, dat het Hof in de reeds genoemde arresten Spagl en Pastätter twee beginselen heeft ontwikkeld: enerzijds mag een producent die de melkproduktie hervat (hierna: „herintreder") niet worden gesteld voor beperkingen die hem in het bijzonder treffen omdat hij die verbintenis is aangegaan; anderzijds mag een herintreder in vergelijking met de andere producenten niet ten onrechte worden bevoordeeld. Vervolgens heeft het Hof aanvaard, dat de Raad een verminderingspercentage mocht toepassen dat overeenstemt met een representatieve waarde van de percentages die gelden voor de producenten die hun produktie

hebben voortgezet. Artikel 3 bis, lid 2, dat voorziet in een vermindering met een percentage dat representatief is voor alle toegepaste verminderingen, is in overeenstemming met deze in de rechtspraak ontwikkelde beginselen.

22 In de tweede plaats mochten herintreders aan het einde van hun niet-leveringsverbintenis niet verwachten, dat bepalingen die noodzakelijk zijn ter beperking van de melkproduktie, zij het ook bij wege van een tijdelijke schorsing van de referentiehoeveelheid, zoals de bij verordening nr. 775/87 aan alle andere producenten opgelegde vermindering die voor de betrokken periode was vastgesteld op 4,5 %, niet op hen zouden worden toegepast.

23 Een uitlegging die als beginsel vastlegt dat het representatieve percentage en de basisvermindering gelijktijdig mogen worden toegepast, is evenmin in strijd met het discriminatieverbod.

24 Uit de gegevens van het dossier blijkt dat, in tegenstelling tot hetgeen de verwijzende rechter meent, het gelijktijdig toepassen van het representatieve percentage en de basisvermindering niet tot gevolg heeft, dat de basisvermindering met 4,5 % dubbel wordt gerekend. Immers, wegens het verschil in karakter van deze twee verminderingen is het representatieve percentage vastgesteld op basis van de reële verminderingen, met uitsluiting van de basisvermindering.

25 De basisvermindering met 4,5 % vormt slechts de afspiegeling van een tijdelijke schorsing van een gedeelte van de gegarandeerde totale hoeveelheid die aan elke Lid-Staat voor de relevante periode is toegekend. Het percentage van de basisvermindering is in alle Lid-Staten identiek, zodat zij het karakter heeft van een uniforme vermindering. Bovendien heeft het percentage van 4,5 %, dat gedurende de betrokken periode voor alle producenten gold, hetzelfde economisch doel, namelijk de verlaging van de produktie.

26 Uit het voorgaande volgt, dat artikel 3 bis, lid 2, van verordening nr. 857/84, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1639/91, aldus moet worden uitgelegd, dat de basisvermindering moet worden toegepast bovenop het percentage dat representatief is voor alle verminderingen die zijn toegepast op de overeenkomstig artikel 2 vastgestelde referentiehoeveelheden.

De tweede vraag

27 Zoals uit de motivering van de verwijzingsbeschikking blijkt, wenst de verwijzende rechter met deze vraag te vernemen, of artikel 3 bis, lid 2, van verordening nr. 857/84 geldig is, voor zover deze bepaling een basisvermindering met 4,5 % voorschrijft. Hij merkt op, dat dit percentage volgens de zevende overweging van de considerans van verordening nr. 1639/91 op de bepalingen van verordening nr. 775/87 berust, terwijl een dergelijk percentage niet in deze verordening is voorzien.

28 Er zij aan herinnerd, dat het percentage van 4,5 % wel in verordening nr. 775/87 is voorzien; deze verordening is namelijk verscheidene malen gewijzigd, en het ten tijde van de vaststelling van verordening nr. 1639/91 geldende schorsingspercentage van 4,5 % is vastgesteld bij wijzigingsverordening nr. 3882/89.

29 De wijze waarop de in artikel 3 bis, lid 2, van verordening nr. 857/84 voorziene basisvermindering is vastgesteld, kan dus objectief worden bepaald en tast de geldigheid van deze bepaling, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1639/91, niet aan.

De derde vraag

30 Zoals uit de motivering van de verwijzingsbeschikking blijkt, wenst de verwijzende rechter met deze vraag te vernemen, of artikel 3 bis, lid 2, van verordening nr. 857/84 geldig is, voor zover deze bepaling in strijd zou kunnen worden geacht met het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, tweede alinea, van het Verdrag. Zo bezien, zou artikel 3 bis, lid 2, de producenten die een niet-leveringsverbintenis hebben aangegaan benadelen, omdat hun laatste produktiejaar vóór 1981 lag. Aangezien het percentage dat representatief is voor de verminderingen, in Duitsland op basis van de melkproduktie in 1983 is berekend, is in dit percentage rekening gehouden met de produktiestijging tussen 1981 en 1983, waartoe producenten die zich in de situatie van M. en H.-B. Kamp bevonden, evenwel niet hebben bijgedragen.

31 Toegegeven dient te worden, dat de hogere produktie van het jaar 1983, waarmee voor de vaststelling van het representatieve percentage rekening is gehouden, de producenten in het hoofdgeding kan benadelen.

32 Op grond van de onzekerheid omtrent de waarschijnlijke evolutie van de melkproduktie van producenten die gedurende de betrokken periode van de niet-leveringsregeling gebruik hebben gemaakt, moest de Raad voor de vaststelling van een regeling betreffende de toekenning van een specifieke referentiehoeveelheid aan herintreders zijn toevlucht nemen tot een globale vergelijking van de categorieën van producenten.

33 Dienaangaande mocht de Raad er terecht van uitgaan, dat de categorie van producenten die een niet-leveringsverbintenis hadden aangegaan, niet kan worden vergeleken met de beperkte groep producenten die hun produktie hebben voortgezet en deze produktie tijdens deze periode van 1981 tot 1983 hebben zien toenemen. De

vergelijking moet alle producenten betreffen die hun produktie hebben voortgezet. Daar immers de produktiestijging een gevolg kan zijn van diverse factoren, behoefde de gemeenschapswetgever niet uit te gaan van de hypothese dat herintreders tot die produktiestijging zouden hebben bijgedragen, indien zij hun activiteit niet hadden onderbroken. De Raad mocht de betrokken categorie van producenten dus gelijkstellen met de producenten die de produktie hebben voortgezet, ongeacht of zij al dan niet tot enige stijging hadden bijgedragen.

34 Ter terechtzitting hebben verzoekers opgemerkt, dat de door de Raad gekozen methode voor hen nadeliger uitvalt dan de methode die het Hof in zijn arrest van 19 mei 1992 (gevoegde zaken C-104/89 en C-37/90, Mulder II, Jurispr. 1992, blz. I-3061) heeft toegepast.

35 De berekening van de theoretische referentiehoeveelheid die een producent in het verleden had moeten ontvangen, door een rechterlijke instantie in het kader van een geschil betreffende de niet-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap gemaakt om de hoogte van de schadevergoeding te bepalen, kan evenwel niet worden vergeleken met de berekening die de Raad op grond van een ruime beoordelingsbevoegdheid maakt om de omvang van de in de toekomst aan een producent toe te kennen referentiehoeveelheid te bepalen.

36 Mitsdien moet worden vastgesteld, dat artikel 3 bis, lid 2, van de verordening niet ongeldig is op grond dat de hoeveelheid op basis waarvan krachtens verordening nr. 1078/77 een premie is verleend, op de produktie van een jaar vóór 1981, het referentiejaar, is gebaseerd, terwijl het percentage dat representatief is voor alle verminderingen, is berekend op basis van de hogere produktie van een ander referentiejaar, namelijk 1983.

De vierde vraag

37 Zoals uit de motivering van de verwijzingsbeschikking blijkt, wenst de verwijzende rechter met deze vraag te vernemen, of artikel 3 bis, lid 2, van verordening nr. 857/84 geldig is, voor zover deze bepaling om een andere dan de in de vorige vraag genoemde reden in strijd met het discriminatieverbod van artikel 40, lid 3, tweede alinea, van het Verdrag zou kunnen worden geacht. Hij merkt op, dat in artikel 2, lid 2, van verordening nr. 857/84 een mogelijkheid is voorzien om het verminderingspercentage te variëren voor bepaalde categorieën van producenten die de produktie hebben voortgezet, met inachtneming van hen specifiek betreffende bijzondere omstandigheden. Volgens de door de nationale rechter aangevoerde uitleggingsgegevens, die echter worden betwist door het Verenigd Koninkrijk, de Raad, en, ter terechtzitting, ook door de Commissie, zou artikel 3 bis, lid 2, deze variëringsmogelijkheid uitsluiten voor alle producenten die na een niet-leveringsperiode de produktie hebben hervat. Zo zouden kleine producenten, zoals de producenten in het hoofdgeding, ten minste gedeeltelijk worden benadeeld. Zij zouden een bijkomende last moeten dragen, daar zij niet in aanmerking zouden komen voor de verminderingspercentages die in de Duitse wetgeving krachtens artikel 2, lid 2, zijn voorzien voor de kleine producenten die hun produktie niet ter uitvoering van een niet-leveringsverbintenis hebben onderbroken.

38 Gelijk de advocaat-generaal in zijn conclusie heeft gedaan, moet worden vastgesteld dat op grond van artikel 3 bis, lid 2, van verordening nr. 857/84 het representatieve percentage kan worden gevarieerd overeenkomstig de in artikel 2, lid 2, bepaalde modaliteiten, omdat het overeenkomstig objectieve criteria moet worden vastgesteld. Wegens de theoretische evolutie van de produktie van de categorie van producenten die op een bepaald ogenblik een niet-leveringsverbintenis hebben aangegaan, is die variëringsmogelijkheid evenwel moeilijk hanteerbaar. In de praktijk kan het representatieve percentage enkel op basis van het niveau van de leveranties van bepaalde categorieën van heffingplichtigen, dus op basis van de omvang van het bedrijf, worden gevarieerd.

39 Mitsdien moet worden vastgesteld, dat het representatieve percentage op grond van artikel 3 bis, lid 2, kan worden gevarieerd op basis van de omvang van het bedrijf. De geldigheid van die bepaling kan dus niet worden aangetast op grond dat voor kleine producenten die variëringsmogelijkheid niet zou bestaan.

Kosten

40 De kosten door de Duitse en de Britse regering, alsmede door de Raad en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Finanzgericht Düsseldorf bij beschikking van 8 januari 1992 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) Artikel 3 bis, lid 2, van verordening (EEG) nr. 857/84 van de Raad 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, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1639/91 van 13 juni 1991, moet aldus worden uitgelegd, dat de basisvermindering bovenop het percentage komt dat representatief is voor alle verminderingen die zijn toegepast op de overeenkomstig artikel 2 vastgestelde referentiehoeveelheden.

2) Na onderzoek van de overige vragen is niet gebleken van feiten of omstandigheden die de geldigheid van artikel 3 bis, lid 2, van verordening (EEG) nr. 857/84, zoals gewijzigd bij verordening (EEG) nr. 1639/91, kunnen aantasten.

Moitinho de Almeida Joliet Rodríguez Iglesias

Grévisse Zuleeg

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 5 mei 1994.

De griffier

R. Grass

De president van de Vijfde kamer

J. C. Moitinho de Almeida