CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 2 mei 1990 *

Mijneer de President,
mijne heren Rechters,

A — De feiten

1. De zaak waarin ik thans conclusie neem, betreft een door het Finanzgericht Frankfurt am Main (Bondsrepubliek Duitsland) ingeleide prejudiciële procedure. Aan de orde zijn de toepassing en de uitlegging van communautaire bepalingen ter bevordering van de afzet van boter in het kader van de gemeenschappelijke marktordening in de sector melk en zuivelprodukten.

2. Op basis van verordening (EEG) nr. 804/68 [1] houdende een gemeenschappelijke ordening der markten in de sector melk en zuivelprodukten stelde de Commissie verordening nr. 262/79 [2] vast betreffende de verkoop tegen verlaagde prijs van boter bestemd voor de vervaardiging van banketbakkerswerk, consumptie-ijs en andere voedingsmiddelen, alsmede verordening nr. 1932/81 [3] betreffende de toekenning van steun voor boter en boterconcentraat bestemd voor de vervaardiging van banketbakkerswerk, consumptie-ijs en andere voedingsmiddelen.

3. De verordeningen nrs. 262/79 en 1932/81 dienen de afzet van interventieboter respectievelijk marktboter te stimuleren door middel van steunverlening. Ingevolge beide verordeningen vindt de toewijzingsprocedure plaats via een permanente inschrijving. In het kader van haar marktbeleid wilde de Commissie een aanzienlijke slinking van de interventievoorraden bewerkstelligen, waartoe zij op 21 mei 1985 de minimum-verkoopprijs voor interventieboter verlaagde van 1,15 ECU tot 1,05 ECU. Tevens verhoogde zij de verwerkingskosten voor het smelten van 0,1 ECU tot 0,16 ECU, zodat de boterprijs af koelhuis 0,89 ECU per kilo ging bedragen tegenover voorheen 1,01 ECU per kilo. [4] Deze ingreep had een aanzienlijke verschuiving van het prijsniveau tussen marktboter en interventieboter tot gevolg. Zelfs met mederekening van de verwerkingssteun werd marktboter nu 10,65% duurder dan interventieboter.

4. Hoche GmbH, verzoekster in het hoofdgeding, een botersmelterij (hierna: verzoekster), had in de maanden maart, april en mei 1985 aan verschillende inschrijvingen deelgenomen ter verkrijging van verwerkingssteun uit hoofde van verordening nr. 1932/81. Hiertoe moest zij voor iedere inschrijving een inschrijvingswaarborg stellen. In het kader van de bijzondere inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 verplichtte zij zich om in totaal 1 672 ton boter tot boterconcentraat te verwerken.

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — Verordening van de Raad van 27 juni 1968 (PB 1968, L 148, blz. 13).

2 — Verordening van de Commissie van 12 februari 1979 (PB 1979, L 41, blz. 1).

3 — Verordening van de Commissie van 13 juli 1981 (PB 1981, L 191, blz. 6).

4 — In plaats van 1,15 — 0,14 = 1,01 ECU werd de prijs 1,05 — 0,16 = 0,89 ECU.

5. Op dat moment was het aankopen van marktboter — wanneer men de steun meerekent — voordeliger dan het aankopen van interventieboter. Nadat de Commissie in mei 1985 de prijzen had herzien, was de verwerking van marktboter evenwel niet meer rendabel. Het daaruit gewonnen boterconcentraat kon alleen nog met verlies tegen concurrerende prijzen worden verkocht. Verzoekster zag er daarom van af om haar bij de inschrijvingsprocedure voor steunverlening aangegane verplichting tot verwerking van marktboter nog na te komen en zij bevoorraadde zich in plaats daarvan met interventieboter. De reeds aangegane verplichting tot afname van marktboter kwam zij wel na, maar die boter sloeg zij op (735,7 ton). Voor deze hoeveelheid boter stelde verzoekster dientengevolge ook geen verwerkingswaarborg.

6. In september 1985 stelde de Commissie verordening (EEG) nr. 2661/85 [5] vast — in werking getreden op 21 september 1985 — houdende afwijkingen van de verordeningen (EEG) nrs. 262/79 en 1932/81. Blijkens de considerans was deze verordening bedoeld ter verruiming van de maatregelen waarmee het evenwicht tussen de verkoopprijs voor interventieboter en de steun voor marktboter ten voordele van interventieboter kon worden doorbroken (tweede overweging). Deze verruiming hield in, dat de deelnemers aan de bijzondere inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 konden worden ontheven van de door hen in het kader van verordening nr. 1932/81 aangegane verplichtingen, op voorwaarde dat die deelnemers zich een hoeveelheid boter zouden laten toewijzen die 25% groter was dan de hoeveelheid waartoe zij zich oorspronkelijk hadden verbonden (artikel 1 van verordening nr. 2661/85).

5 — Verordening van de Commissie van 20 september 1985 (PB 1985, L 252, blz. 13).

7. Verzoekster maakte van deze omzettingsmogelijkheid gebruik. Maar omdat deze mogelijkheid slechts openstond zolang de verwerkingstermijn nog niet was verstreken, kon verzoekster er slechts gedeeltelijk gebruik van maken. Voor de toegewezen hoeveelheden waarvoor geen omschakeling meer mogelijk was, maar waarvoor verzoekster ook geen verwerkingswaarborg had gesteld, werd de inschrijvingswaarborg verbeurd verklaard op grond van artikel 12 van verordening nr. 1932/81. De verbeurte van deze waarborgsom is in de administratiefrechtelijke hoofdprocedure in geschil.

8. De verwijzende rechter is van oordeel, dat de besluiten tot verbeurte van de waarborg volledig in overeenstemming zijn met artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81. Onder normale omstandigheden zou het beroep dan ook zonder meer moeten worden verworpen. In casu zou zich evenwel een bijzondere situatie voordoen, daar verordening nr. 2661/85 het risico dat iedere deelnemer aan een inschrijvingsprocedure op zich neemt, voor een aantal deelnemers aan de bijzondere inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 nagenoeg was weggenomen. Dit zou echter niet gelijkelijk gelden voor alle handelaren die op de inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 toewijzingen hadden gekregen; bijgevolg zou verbeurte van de waarborgsom ten opzichte van verzoekster in strijd zijn met het evenredigheidsbeginsel en het beginsel van gelijke behandeling, welke beginselen bij eventuele toepassing van artikel 12 van verordening nr. 1932/81 in acht genomen moeten worden. De verwijzende rechter legt het Hof daarom de volgende vragen voor:

„a) Is artikel 12, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1932/81 van 13 juli 1981 ongeldig, doordat het verbeurte van de inschrijvingswaarborg niet uitsluit voor het geval waarin een onderneming in

het jaar 1985 in het kader van de bijzondere inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 een toewijzing heeft verkregen, maar geen verwerkingswaarborg heeft gesteld en in plaats daarvan nog vóór de inwerkingtreding van verordening (EEG) nr. 2661/85 van de Commissie van 20 september 1985 op grond van verordening (EEG) nr. 262/79 van de Commissie van 12 februari 1979 een even grote hoeveelheid als de toegewezen hoeveelheid heeft gekocht en naar behoren heeft verwerkt?

Zo nee:

b) Moet artikel 12, lid 1, van verordening (EEG) nr. 1932/81, onder de in vraag a) beschreven omstandigheden in het concrete geval buiten toepassing worden gelaten?"

9. Voor de redenering van de verwijzende rechter, de feiten en de argumenten van partijen verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting.

B — Standpunt

Vraag a

10. De verwijzende rechter plaatst in eerste instantie een vraagteken bij de geldigheid van artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81, omdat hij twijfelt aan de wettigheid daarvan met het oog op mogelijke schending van het evenredigheidsbeginsel of het discriminatieverbod. Laat ik eerst nader ingaan op het bezwaar in verband met het evenredigheidsbeginsel.

11. Artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81 regelt op algemene wijze de voorwaarden waaronder de inschrijvingswaarborg voor de toekenning van steun voor boter en boterconcentraat verbeurd wordt verklaard. De bepaling bevat een limitatieve opsomming van drie gevallen waarin de waarborg wordt verbeurd:

„1. Behoudens overmacht wordt de inschrijvingswaarborg verbeurd voor de hoeveelheid waarvoor de inschrijver:

a) zijn aanbieding heeft ingetrokken na het verstrijken van de in artikel 4, leden 2 en 3, bedoelde termijn voor het indienen van de aanbiedingen, of

b) wanneer het boter betreft:

niet binnen de voorgeschreven termijn de verwerking van de boter tot in artikel 2, lid 1, sub a, bedoelde produkten heeft verricht.

c) wanneer het boterconcentraat betreft:

niet binnen de voorgeschreven termijn de in artikel 7, lid 2, bedoelde verwerkingswaarborg heeft gesteld."

12. De feitelijke toedracht in het hoofdgeding stemt overeen met de sub c genoemde grond voor verbeurte. Ongetwijfeld heeft verzoekster geen verwerkingswaarborg gesteld, omdat zij uit economische overwegingen van de verwerking had afgezien en haar verlies niet nog wilde vergroten.

13. De verbeurdverklaring van de waarborg door de Bundesanstalt für landwirtschaftli-

che Marktordnung, verweerster in het hoofdgeding, is het rechtsgevolg dat artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81 eenduidig aan de gedragslijn van verzoekster verbindt.

14. Van onevenredigheid van dit rechtsgevolg zou slechts sprake kunnen zijn wanneer het middel, het voorschrijven van de waarborgprocedure, niet in verhouding stond tot het daarmee nagestreefde doel. Daarbij moet ervan worden uitgegaan, dat een maatregel evenredig is, wanneer het aangewende middel geschikt is voor het bereiken van het gestelde doel, en niet verder gaat dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is.[6] De bepalingen inzake de inschrijvingswaarborg moeten in de eerste plaats waarborgen, dat alleen serieuze aanbiedingen worden gedaan. Voorkomen moet worden, dat de inschrijvingen door schijnaanbiedingen vals worden beïnvloed. In de tweede plaats moet worden verzekerd, dat de boter tijdig zijn juiste bestemming vindt. Deze doelstelling is af te leiden uit artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81. Artikel 12, lid 1, sub b, heeft daarbij het oog op de directe verwerking van boter tot de in de verordening bedoelde produkten, terwijl artikel 12, lid 1, sub c, de verwerking in meerdere fasen betreft.

15. De bereiding van boterconcentraat uit boter is namelijk slechts een tussenfase vóór de definitieve verwerking. Aangezien de verschillende fasen ook niet altijd door een en dezelfde verwerker worden uitgevoerd, is de regeling voor het stellen van een waarborg aangepast aan de verwerkingsprocedure. Bij boterconcentraat is een aparte verwerkingwaarborg vereist, bij storting waarvan de inschrijvingswaarborg wordt vrijgegeven, zodat een ononderbroken aaneenschakeling van verwerkingsverplichtingen is gewaarborgd.

16. In het hoofdgeding is verzoekster haar verplichting tot verwerking van boter tot boterconcentraat respectievelijk tot het stellen van de verwerkingswaarborg niet nagekomen. De verbeurte van de inschrijvingswaarborg is derhalve niets anders dan een sanctie op niet-nakoming van de door die waarborg gedekte verplichting.

17. Het verwijzende Verwaltungsgericht overweegt, dat het het beroep „onder normale omstandigheden" zonder meer zou hebben verworpen. De „bijzondere situatie" die de verbeurte onevenredig doet voorkomen, is pas met de vaststelling van verordening nr. 2661/85 ingetreden. Die verordening bevat namelijk een regeling die verder gaat dan de prijsbesluiten van de Commissie, waardoor het doel van de verwerking van marktboter tijdelijk onzeker wordt zo niet gedeeltelijk vervalt.

18. Een dergelijke uitzonderingsverordening, die slechts op een beperkt aantal concrete situaties van toepassing is, kan de geldigheid van een algemene regeling, in casu verordening nr. 1932/81, echter niet aantasten. Ook al is het concrete rechtsgevolg uiteindelijk onevenredig, de oplossing moet niettemin in de uitzonderings- respectievelijk overgangsregeling worden gevonden.

6 — Zie het arrest van 18 november 1987, (zaak 137/85, Maizena, Jurispr. 1987, blz. 4587, r. o. 15).

19. Ook gelet op de concrete omstandigheden van het onderhavige geval zou het onjuist zijn, artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81 algemeen ongeldig te verklaren. Zelfs met de procesrechtelijke mogelijkheden die het Hof heeft om de werking van een ongeldigverklaring materieel en in de tijd te beperken[7], zou ongeldigverklaring van artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81 niet op haar plaats zijn. Want afgezien van de gevallen die binnen de werkingssfeer van verordening nr. 2661/85 vallen en de gevolgen daarvan voor verordening nr. 1932/81, bestaan er geen bezwaren tegen de geldigheid van artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81 voor het verleden of voor de toekomst.

20. Bovenstaande overwegingen gelden ook wanneer verbeurte van de inschrijvingswaarborg onder bepaalde omstandigheden in strijd zou zijn met het beginsel van gelijke behandeling. Een inbreuk op deze hogere rechtsregel zou eveneens het gevolg zijn van de inwerkingtreding van verordening nr. 2661/85, zodat de gestelde onrechtmatigheid juist niet aan de algemene norm mag worden toegeschreven en dus ook niet tot ongeldigheid daarvan kan leiden.

21. De verwijzende rechter zou ongeldigverklaring van artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81 geen bevredigende oplossing vinden. Daarom stelt hij voor het geval van een ontkennend antwoord op de eerste vraag nog een tweede vraag betreffende de toepassing van het evenredigheidsbeginsel op het onderhavige geval om billijkheidsredenen.

7 — Over de toepasselijkheid van artikel 174, tweede alinea, EEG-Verdrag in het kader van artikel 177 EEG-Verdrag, zie het arrest van 15 oktober 1980 (zaak 145/79, SA Roquette Frères, Jurispr. 1979, blz. 2917).

Vraag b

22. *1.* Het is niet de eerste keer dat het Hof de vraag wordt gesteld, of het gemeenschapsrecht een algemeen billijkheidsbeginsel kent. In zaak 118/76[8] besliste het Hof, dat een nationale douane-instantie niet gerechtigd is om ingevolge het gemeenschapsrecht verschuldigde heffingen uit billijkheidsoverwegingen kwijt te schelden. Vervolgens stelde het vast, dat het gemeenschapsrecht geen rechtsgrond bevat voor kwijtschelding van monetair compenserende bedragen uit overwegingen van billijkheid.

23. In het latere arrest in zaak 299/84[9] oordeelde het Hof, dat het gemeenschapsrecht geen algemeen rechtsbeginsel kent volgens hetwelk een geldende gemeenschapsbepaling door een nationale instantie niet mag worden toegepast wanneer die bepaling voor de betrokkene een hardheid meebrengt die de gemeenschapswetgever zeker zou hebben trachten te vermijden, indien hij bij de vaststelling van de bepaling aan dat geval had gedacht.

24. Zoals de verwijzende rechter terecht overweegt, heeft het Hof het bestaan van een algemeen rechtsbeginsel van objectieve onbillijkheid in het gemeenschapsrecht ontkend, omdat een dergelijk beginsel ertoe zou leiden, dat de rechterlijke instanties van de Lid-Staten van geval tot geval kunnen beslissen, of zij een gemeenschapsbepaling al dan niet toepassen. Voor verdwijnen van de rechtseenheid hoeft daarentegen niet te worden gevreesd, wanneer beslissingen op billijkheidsgronden in individuele gevallen door het Hof zelf worden genomen. De formulering van het dictum van het arrest

8 — Arrest van 28 juni 1977 (zaak 118/76, Balkan Import-Export, Jurispr. 1977, blz. 1177).

9 — Arrest van 14 november 1985 (zaak 299/84, Neumann, Jurispr. 1985, blz. 3663).

sluit deze mogelijkheid in ieder geval niet uit. Daarin staat immers:

„Een nationale rechter die meent met een dergelijk geval te doen te hebben, is echter steeds gerechtigd het Hof iedere prejudiciële vraag over de uitlegging en geldigheid van de betrokken gemeenschapshandeling te stellen die hij noodzakelijk acht voor het wijzen van zijn vonnis."

25. Hoewel dus een gemeenschapsrechtelijk billijkheidsbeginsel tot dusver niet is erkend, is het niet geheel onwaarschijnlijk, dat een dergelijk beginsel door het Hof nog eens wordt geformuleerd en toegepast. Zulks des te meer, wanneer men het beginsel van objectieve onbillijkheid ziet als een bijzondere variant van het in het gemeenschapsrecht erkende evenredigheidsbeginsel. [10]

26. Een defintief antwoord op de vraag, of het Hof een beginsel van objectieve onbillijkheid erkent en eventueel in het onderhavige geding zou moeten toepassen, kan evenwel achterwege blijven wanneer een naar het oordeel van de verwijzende rechter „billijk resultaat" reeds volgt uit rechtsbeginselen die in het gemeenschapsrecht zijn erkend. Bijgevolg moet de onderhavige situatie daaraan worden getoetst.

27. 2. Het lijkt mij raadzaam om eerst de materiële reikwijdte van de gestelde vragen te verduidelijken. De tweede vraag luidt, of van verbeurte van de waarborg mag worden afgezien wanneer zich de in de eerste vraag bedoelde omstandigheden voordoen. Deze verwijzing houdt in, dat rekening wordt gehouden met de feitelijke voorwaarden die verordening nr. 2661/85 aan ontheffing van de verplichtingen ingevolge verordening nr. 1932/81 verbindt. De vraag zou ook als volgt kunnen worden geformuleerd:

„Kan een ondernemer aan wie in het kader van de inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 toewijzingen hebben plaatsgevonden, te allen tijde van zijn verplichtingen ingevolge verordening nr. 1932/81 worden ontheven, wanneer hij voor het overige aan de materiële vereisten voor ontheffing ingevolge verordening nr. 2661/85 voldoet?"

28. Dat het de verwijzende rechter ook niet zozeer om de geldigheid van artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81 te doen is, als wel om de rechtsgevolgen die verordening nr. 2661/85 heeft voor de uit verordening nr. 1932/81 voortvloeiende verplichtingen, volgt reeds uit de overwegingen van de verwijzingsbeschikking. Dit blijkt niet alleen uit de formulering van de eerste vraag, waarin van de in verordening nr. 2661/85 bedoelde feitelijke situatie wordt uitgegaan, maar ook uit de motivering van de beschikking, met name de volgende passage:

„In casu doet zich echter een bijzondere situatie voor die de Commissie in het leven heeft geroepen doordat zij verordening nr. 2661/85 heeft vastgesteld, die op 21 september 1985 in werking is getreden. Bij deze verordening werd namelijk het risico, dat iedere deelnemer aan een inschrijvingsprocedure op zich neemt, voor een gedeelte van de handelaren in feite teniet gedaan."

29. Derhalve moet worden nagegaan of de in artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81 voorgeschreven verbeurte van de waarborg, gelet op de gevolgen van ver-

10 — Zie in dit verband zaak 299/84, reeds aangehaald, r. o. 27.

ordening nr. 2661/85, onevenredig is dan wel tegen het discriminatieverbod indruist.

a) Zoals bij de bespreking van de rechtmatigheid van artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81 reeds bleek, is een maatregel onevenredig wanneer zij niet geschikt is voor de bereiking van het nagestreefde doel of verder gaat dan voor het bereiken van dat doel nodig is. De zekerheid die artikel 12, lid 1, in abstracto beoogt te geven, namelijk dat alleen serieuze aanbiedingen worden gedaan en dat de verwerkingsverplichting wordt nagekomen, wordt uiteraard ook verlangd bij iedere op deze rechtsgrondslag genomen concrete beslissing. In sommige gevallen evenwel zou het doel van deze bepaling door de inwerkingtreding van verordening nr. 2661/85 vervallen kunnen zijn. Dan zou het gebruik van dit middel niet meer nodig zijn geweest.

30. De verwijzende rechter is van oordeel, dat deze situatie zich hier voordoet. In de motivering van de verwijzingsbeschikking zet hij uiteen:

„In het tijdvak waarvoor in casu de inschrijvingswaarborg verbeurd verklaard is, bestond deze doelstelling echter niet. Eerder blijkt uit verordening nr. 2661/85 juist, dat de Commissie na 21 mei 1985 geen prijs meer stelde op de verwerking van marktboter, doch alles in het werk stelde om in plaats daarvan de vraagstroom om te leiden in de richting van interventieboter. Op grond van deze doelstelling is het volstrekt onbegrijpelijk, dat een handelen, waarop de Commissie kennelijk geen prijs meer stelde, toch moet worden gesanctioneerd."

31. Deze zienswijze kan ik echter niet delen. Dat het de bedoeling was om de vraagstroom in de richting van interventieboter om te leiden, is juist. Voorts moesten de deelnemers aan de inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 in het kader van verordening nr. 1932/81 de keuzemogelijkheid krijgen om desgevraagd van hun verplichtingen uit hoofde van verordening nr. 1932/81 te worden ontheven, op voorwaarde dat zij overeenkomstig verordening nr. 262/79 interventieboter zouden afnemen, en wel een 25% grotere hoeveelheid dan zij reeds hadden toegezegd af te nemen en te verwerken. Dat onder bepaalde voorwaarden een mogelijkheid tot omschakeling wordt geboden wil nog niet zeggen, dat het doel van de bepalingen inzake verbeurte daardoor zou komen te vervallen. Met inachtneming van de voorwaarden van de uitzonderingsverordening kan de nagestreefde doelstelling immers worden gewijzigd.

32. Er kan zich evenwel een inbreuk op het discriminatieverbod voordoen, wanneer niet alle deelnemers aan de inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81, die boter kregen toegewezen, gelijkelijk van de omschakelingsmogelijkheid van verordening nr. 1932/81 gebruik kunnen maken.

33. b) Een communautaire rechtshandeling is in strijd met het discriminatieverbod en daarmee onwettig, wanneer gelijke situaties verschillend, of ongelijke situaties gelijk worden behandeld, behoudens objectieve rechtvaardiging voor een dergelijke behandeling. Dit in het gemeenschapsrecht erkende beginsel steunt op het in artikel 7, eerste alinea, EEG-Verdrag neergelegde verbod van discriminatie op grond van nationaliteit en de specifieke discriminatieverboden, onder meer het in artikel 40, lid 3, tweede alinea, EEG-Verdrag neergelegde specifieke discriminatieverbod op landbouw-

gebied.[11] Deze laatste bepaling verbiedt elke discriminatie tussen producenten of verbruikers binnen de Gemeenschap in het kader van de gemeenschappelijke landbouwpolitiek.

34. De verwijzende rechter meent, dat zich hier een inbreuk voordoet op het algemene rechtsbeginsel van gelijke behandeling:

„De toepassing van de bepaling [artikel 12, lid 1, van verordening nr. 1932/81] leidt namelijk tot het resultaat dat concurrenten van verzoekster, die voor 21 september 1985 nog niet tot verwerking waren overgegaan, respectievelijk voor wie de verwerkingstermijn nog niet was verstreken, van de omschakelingsmogelijkheid konden profiteren en daarom geen verbeurte van de waarborg op de koop toe behoefden te nemen, terwijl dit bij verzoekster wel het geval is. De verschillen tussen de situatie van verzoekster en die van haar concurrenten zijn van zuiver incidentele aard en rechtvaardigen geen ongelijke behandeling."

35. In de eerste plaats wil ik erop wijzen, dat de vraag of zich een inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling voordoet jegens de marktdeelnemers die aan hun verplichtingen uit hoofde van verordening nr. 1932/81 hebben voldaan, hier in het midden kan blijven. Voor een antwoord op de vragen van de verwijzende rechter en een uitspraak in het hoofdgeding is een standpunt in deze kwestie niet nodig, omdat de verwerkers die aan hun verplichtingen ingevolge verordening nr. 1932/81 hadden voldaan, geen verbeurte van hun waarborgsom te vrezen hadden.

36. Iets anders is evenwel, dat zij — beïnvloed door de prijsbesluiten van de Commissie en de naderhand geschapen gedeeltelijke ontheffingsmogelijkheden — de hun toegewezen boter onder economisch ongunstiger omstandigheden hebben verwerkt dan hun concurrenten. Of het voorschrift van gelijke behandeling ook een rechtzetting van dergelijke economische nadelen gebiedt, kan een open vraag blijven, want hier is alleen de verbeurte van de waarborgsom aan de orde.

37. Met de zienswijze van de verwijzende rechter, dat het beginsel van gelijke behandeling is geschonden, kan in zoverre worden ingestemd, dat alle deelnemers aan de inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 gedurende de gehele inschrijvingsprocedure in dezelfde situatie hebben verkeerd en met hun deelneming aan de inschrijvingen ook dezelfde verplichtingen zijn aangegaan. Er is inderdaad sprake van ongelijke behandeling, wanneer bepaalde marktdeelnemers binnen deze groep een afwijkende behandeling ten deel valt. Dat geldt in ieder geval voor de inschrijvers die nog niet aan hun verplichtingen uit hoofde van verordening nr. 1932/81 hadden voldaan. Er bestaat geen objectieve rechtvaardiging voor het feit, dat het slechts aan enkelen onder hen werd vergund zich van hun verplichtingen los te maken en in plaats daarvan de omschakelingsmogelijkheid van verordening nr. 2661/85 te benutten. Het doel van die verordening was de deelnemers aan de inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 van hun verplichtingen te ontheffen om daarmee de verwerking van interventieboter te stimuleren.

38. Het lijkt op willekeur, wanneer binnen deze groep van marktdeelnemers een ongelijke behandeling naar gelang tijdvakken of termijnen plaatsvindt. Alle inschrijvers bevonden zich rechtens en feitelijk in dezelfde

11 — Zie de arresten van 13 december 1984 (zaak 106/83, Sermide, Jurispr. 1984, blz. 4209, r. o. 28); 23 februari 1983 (zaak 8/82, Wagner, Jurispr. 1983, blz. 371); 17 juni 1987, gevoegde zaken 424 en 425/85, Frico, Jurispr. 1987, blz. 2755); 11 maart 1987 (gevoegde zaken 279, 280, 285 en 286/84, Rau/Commissie; Jurispr. 1987, blz. 1069).

situatie. In de considerans van verordening nr. 2661/85 staat dan ook heel in het algemeen:

„... dat het wenselijk wordt geacht ... tijdelijk en op bepaalde voorwaarden toe te staan dat de *handelaren* aan wie een toewijzing uit hoofde van verordening (EEG) nr. 1932/81 heeft plaatsgevonden, *van de ter zake geldende verplichtingen worden ontslagen* indien..." [12]

39. Als voorwaarde voor de hier bedoelde algemene ontheffing geldt de verplichting, aanzienlijke hoeveelheden interventieboter af te nemen. Ten aanzien van de marktdeelnemers die zich bereid hebben verklaard aan deze voorwaarde te voldoen, is er geen objectieve reden genoemd of te vinden om hen die ontheffing te weigeren.

40. De kring van personen die voor de ontheffingsmogelijkheid (of liever: de omschakelingsmogelijkheid, want de ontheffing is aan een verplichting tot vergrote afname verbonden) in aanmerking komt, staat ondubbelzinnig en zonder mogelijkheid tot misverstand vast. Dat zijn namelijk uitsluitend de handelaren die bij de inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 toewijzingen hebben gekregen. [13] Het in artikel 1 van verordening nr. 2661/85 genoemde vereiste, dat eerst een aanvraag wordt ingediend, kan voor alle betrokkenen toch eerst gelden vanaf het moment waarop die verordening in werking is getreden.

41. Waarom het recht om van de mogelijkheden van verordening nr. 2661/85 gebruik te maken afhankelijk zou moeten zijn van het tijdstip waarop de verordening in werking treedt, respectievelijk van de toch al steeds anders te berekenen verwerkingstermijnen [14] valt niet in te zien, en wordt noch in de verordening, noch in deze procedure nader verklaard. Het onderscheid is daarom willekeurig. Als er dus geen objectieve rechtvaardiging voor deze ongelijke behandeling bestaat, is zij in strijd met het discriminatieverbod en daarmee ongeldig.

42. Een met hogere rechtsregels verenigbare uitlegging van verordening nr. 2661/85 moet derhalve luiden, dat alle ondernemers aan wie in het kader van de inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 ingevolge verordening nr. 1932/81 boter is toegewezen en die onder de voorwaarden van verordening nr. 2661/85 de verplichting op zich hebben genomen, een extra hoeveelheid interventieboter overeenkomstig de voorwaarden van verordening nr. 262/79 te verwerken, in aanmerking dienen te komen voor de omschakelingsmogelijkheid ingevolge verordening nr. 2661/85, ongeacht het tijdstip van de inwerkingtreding van de verordening respectievelijk het verstrijken van de verwerkingstermijnen.

Kosten

43. De prejudiciële procedure is ten aanzien van partijen in het hoofdgeding als een incident te beschouwen, zodat in het hoofdgeding over hun kosten moet worden beslist. De door de Commissie gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

12 — Tweede overweging van considerans, cursivering van mij; de formulering van de verordening in de Romaanse talen van de Gemeenschap en in het Nederlands stemt overeen met de formulering van de Duitse tekst en geeft dus geen aanleiding tot een andere conclusie. De enigzins afwijkende formulering in de Engelse tekst verandert op zich niets aan deze lezing.

13 — Zie artikel 1 van verordening (EEG) nr. 2661/85.

14 — Zie artikel 2, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1932/81.

C — Conclusie

44. Op grond van het bovenstaande geef ik het Hof in overweging, de vragen van de verwijzende rechter te beantwoorden als volgt:

„Alle ondernemers aan wie in het kader van de inschrijvingen nrs. 76 tot en met 81 boter is toegewezen moeten, ongeacht het tijdstip van inwerkingtreding van verordening nr. 2661/85 respectievelijk het verstrijken van de verwerkingstermijnen, onder gelijke voorwaarden de mogelijkheid hebben om van de omschakelingsmogelijkheid van verordening nr. 2661/85 gebruik te maken en daarmee ontheffing van hun verplichtingen uit hoofde van verordening nr. 1932/81 te verkrijgen."