

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede kamer),

rechtdoende:

1. Verklaart het beroep tot nietigverklaring ongegrond;
2. Verwijst verzoekster in de kosten, die van interveniënte daaronder begrepen.

Due

Chloros

Grévisse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 september 1982.

Voor de griffier

De president van de Tweede kamer

J. A. Pompe

O. Due

adjunct-griffier

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL G. REISCHL
VAN 23 SEPTEMBER 1982 ¹

*Mijnheer de President,
mijne beren Rechters,*

Aan de zaken 108, 110 en 114/81, waarin dezelfde problemen rijzen, zou ik één enkele conclusie willen wijden.

Het gaat weer eens om het vloeibare zoetmiddel isoglucose, dat ons uit een aantal andere zaken reeds bekend is.

Ook de desbetreffende bepalingen van het gemeenschapsrecht zijn in voor uw Hof gevoerde gedingen reeds meermalen opgesomd, zodat ik mij in mijn inleidende opmerkingen tot een enkel punt meen te mogen beperken.

Op 17 mei 1977 heeft de Raad verordening nr. 1111/77 tot vaststelling van de gemeenschappelijke bepalingen voor iso-

¹ — Vertaald uit het Duits.

glucose (PB L 134 van 28. 5. 1977, blz. 4 en volgende) vastgesteld. Volgens titel II (artikelen 8 en 9) dier verordening zou er in de suikerverkoopseizoenen 1977/1978 en 1978/1979 ten laste van de isoglucosefabrikanten een heffing worden toegepast, die in eerstgenoemd verkoopseizoen een bedrag van 5 rekeneenheden per 100 kg droge stof niet te boven mocht gaan. Bij 's Raads verordening nr. 1298/78 van 6 juni 1978 (PB L 160 van 17. 6. 1978, blz. 9 en volgende) werd verordening nr. 1111/77 in die zin gewijzigd dat er ook in het suikerverkoopseizoen 1979/1980 een isoglucoseheffing zou worden toegepast; voor het verkoopseizoen 1978/1979 werd zij op 5 rekeneenheden per 100 kg droge stof gehandhaafd.

Bedoelde heffingsregeling is door een aantal isoglucoseproducenten langs verschillende weg aangevochten. Zij wendden zich tot nationale rechterlijke instanties, die het Hof van Justitie overeenkomstig artikel 177 EEG-Verdrag hebben verzocht zich over de rechtsgeldigheid van verordening nr. 1111/77 uit te spreken; ter bekoming van vergoeding van de schade die hun door genoemde verordening zou zijn opgekomen, hebben zij zich ook rechtstreeks tot het Hof gewend. Op 25 oktober 1978 kwam het in de zaken 103/77 en 145/77¹ tot een prejudiciële beslissing, volgens welke verordening nr. 1111/77 niet rechtsgeldig is, voor zover in haar artikelen 8 en 9 voor het tijdvak dat met het suikerverkoopseizoen 1977/1978 overeenkomt, een produktieheffing van 5 rekeneenheden per 100 kg droge stof was ingevoerd. De doorslag gaf dat de heffingsregeling niet met het gelijkheidsbeginsel in overeen-

stemming werd bevonden. Op 5 december 1979 deed het Hof uitspraak in de wegens onrechtmatige overheidsdaad aanhangig gemaakte zaken 116 en 124/77²; van extra-contractuele aansprakelijkheid van de Gemeenschap kon geen sprake zijn; weliswaar was de vaststelling van een isoglucoseheffing van 5 rekeneenheden per 100 kg droge stof onjuist, maar waar een produktieheffing op zichzelf als volkomen gerechtvaardigd was te beschouwen, kon er van een aan willekeur grenzende dienstfout van de betrokken organen niet worden gesproken.

Aan de ongeldigverklaring van verordening nr. 1111/77 verbond de Raad de nodige consequenties door op 25 juni 1979 verordening nr. 1293/79 (PB L 162 van 30. 6. 1979; blz. 10 en volgende) vast te stellen, die op 1 juli 1979 in werking trad. In artikel 2 werd titel II van verordening nr. 1111/77, betreffende de produktieheffing, per 1 juli 1977 ingetrokken, terwijl artikel 3 een nieuwe versie van titel II bracht, met een naar het model van de suikermarktordening opgezette quotaregeling (met basisquota en maximumquota); in bijlage II waren de basisquota per onderneming vermeld. Ook werd er voor het gedeelte van de produktie waarmede het basisquotum, doch niet het maximumquotum, werd overschreden, een produktieheffing ingevoerd. Deze regeling zou gedurende het tijdvak 1 juli 1979-30 juni 1980 gelden. Zij werd evenwel bij 's Raads verordening nr. 1592/80 van 24 juni 1980 (PB L 160 van 26. 6. 1980, blz. 12 en volgende) ook op het verkoopseizoen 1980/1981 van toepassing verklaard, met handhaving van de voor het verkoopseizoen 1979/1980 vastgestelde basisquota.

¹ — Arrest, op 25 oktober 1978 gewezen in de gevoegde zaken 103 en 145/77, Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited t. Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited t. Intervention board for Agricultural Produce, Jurispr. 1978, blz. 2037 en volgende.

² — Arrest, op 5 december 1979 gewezen in de gevoegde zaken 116 en 124/77 — G. R. Amylum NV en Tunnel Refineries Limited t. Raad en Commissie —, Jurispr. 1979, blz. 3497 en volgende.

Tegen verordening nr. 1293/79 zijn in augustus/september 1979 de zaken 138/79¹ en 139/79² aanhangig gemaakt, waarbij de regeling niet slechts op een aantal materiële gronden werd aangevochten, maar ook omdat zij zonder raadpleging van het Europese Parlement was totstandgekomen. In zijn arresten van 29 oktober 1980^{1, 2} heeft het Hof de materiële grieven (volgens welke grondbeginselen van het mededingingsrecht, het discriminatieverbod en het evenredigheidsbeginsel zouden zijn geschonden) verworpen; niettemin werd de verordening bij gebreke van een door het Parlement uitgebracht advies nietigverklaard.

Op 10 februari 1981 heeft de Raad toen, nadat het Europese Parlement (thans wel) was geraadpleegd, verordening nr. 387/81 (PB L 44 van 17. 2. 1981, blz. 1 en volgende) vastgesteld, waarbij titel II van verordening nr. 1111/77, zoals die sedert verordening nr. 1298/78 was komen te luiden, per 1 juli 1977 werd ingetrokken. Voorts voegde de Raad voor het tijdvak 1 juli 1979-30 juni 1980 de quota- en heffingsregeling van verordening nr. 1293/79 wederom in, met dien verstande dat de basisquota van de firma Majzena, naar aanleiding van in de zaak 139/79² terecht gemaakte bezwaren, werden gewijzigd. Ook 's Raads verordening nr. 388/81 (PB L 44 van 17. 2. 1981, blz. 4) tot wijziging van verordening nr. 1592/80, werd op 10 februari 1981 vastgesteld; zij hield in dat de bij verordening nr. 387/81 gewijzigde versie van artikel 9 van verordening nr. 1111/77 in het tijdvak 1 juli 1980-30 juni 1981 zou blijven gelden, met dien verstande dat de basisquota voor de onderscheiden isoglucose producerende bedrijven zouden overeenkomen met de basisquota die krachtens verordening nr.

387/81 in de periode 1 juli 1979-30 juni 1980 toepassing moesten vinden. Verordening nr. 388/81 zou met ingang van 1 juli 1980 gelden.

Vermeld zij nog dat ook tegen verordening nr. 1592/80 twee procedures (zaken nrs. 176/80³ en 179/80⁴) werden aangespannen. Nadat de verzoekende partij in eerstgenoemde procedure akte had verzocht het geding, gezien 's Hof's arrest van 29 oktober 1980², als zonder voorwerp geraakt te beschouwen, is de zaak bij beschikking van 2 april 1981 op de rol doorgehaald. In de andere zaak heeft de mondelinge behandeling op 8 juli 1981 plaatsgevonden. In mijn conclusie heb ik mij op het standpunt gesteld dat ook deze zaak als afgedaan is te beschouwen. Het Hof heeft zich in zoverre nog niet uitgesproken en ik verwacht dat het Hof het in zijn in de onderhavige zaken te geven beslissing zal doen.

Van verordening nr. 387/81 zijn de firma's G. R. Amylum NV, Roquette Frères en Tunnel Refineries Limited bij verordeningen van 4 mei, 7 mei en 11 mei 1981 bij het Hof in beroep gekomen; hun verordeningen strekken:

— in zaak 108/81:

tot nietigverklaring van verordening nr. 387/81, althans tot nietigverklaring van haar artikel 1, „paragrafen 3 en 4”;

— in zaak 110/81:

tot nietigverklaring van verordeningen nr. 387/81 en 388/81 en de erin besloten liggende individuele beslui-

1 — Arrest, op 29 oktober 1980 gewezen in de zaak 138/79 — SA Roquette Frères t. Raad —, Jurispr. 1980, blz. 3333.

2 — Arrest, op 29 oktober 1980 gewezen in de zaak 139/79 — Maizena GmbH t. Raad —, Jurispr. 1980, blz. 3393.

3 — Zaak 176/80 — Maizena GmbH t. Raad —, op de rol doorgehaald.

4 — Zaak 179/80 — SA Roquette Frères t. Raad —, nog geen uitspraak.

ten, althans voor zover verzoekster betreffende;

het rapport ter terechtzitting besproken gronden aan.

— in zaak 114/81:

tot nietigverklaring van verordening nr. 387/81, subsidiair van artikel 1 „paragrafen 3 en 4” dier verordening.

Aan de verordening is volgens verzoeksters ten onrechte terugwerkende kracht toegekend; de autoriteit van het Parlement en het Hof van Justitie zou zijn miskend en de verordening zou onvoldoende met redenen omkleed zijn. Subsidiair hebben verzoeksters voor repliek doen zeggen dat de verordening voorts onrechtmatig zou zijn omdat de Raad zich, ongeacht de in artikel 201 EEG-Verdrag bedoelde procedure en in strijd met het besluit van 21 april 1970 tot vervanging van de financiële bijdragen der Lid-Staten door haar eigen middelen van de Gemeenschappen, door de isoglucoseheffing nieuwe eigen middelen zou hebben verschaft.

Met betrekking tot de stellingen van verzoekster, die de Raad en de aan zijn zijde interveniërende Commissie ongegrond en, wat de voor repliek voorgedragen stellingen betreft, zelfs niet-ontvankelijk achten, meen ik als volgt mijn standpunt te moeten bepalen. Ik zal mij voorshands beperken tot een bespreking van verordening nr. 387/81, om pas aan het eind van mijn conclusie nader stil te staan bij de alleen in de zaak 110/81 aangevochten verordening nr. 388/81.

I — Aan de verordening zou ten onrechte terugwerkende kracht zijn toegekend

Voor de stelling dat dit het geval zou zijn voeren verzoeksters verschillende, in

1. Allereerst zij in dit verband gereleveerd dat er bij de aangevochten verordening nr. 387/81 inderdaad wederom, *met terugwerkende kracht*, productiequota en -heffingen voor het verkoopseizoen 1979/1980 zijn ingevoerd, waarbij het om werkelijke, id est niet slechts materiële terugwerking gaat. Het is namelijk niet zo dat de omstreden bepalingen op de toekomstige gevolgen van een eerder ontstane situatie worden toegepast (hetgeen verzoeksters materiële terugwerking noemen); de verordening betreft feiten die in het verleden ten volle hun beslag hebben gekregen, immers een bij arrest van het Hof van Justitie nietigverklaarde heffing is voor het reeds afgesloten verkoopseizoen 1979/1980 wederom ingevoerd, en dit staat in de desbetreffende argumenten centraal.

2. Verzoeksters, en met name verzoekster Amylum, hebben zich begeven in uitvoerige rechtsvergelijkende beschouwingen ten betoge dat er een gemeenschappelijk rechtsbeginsel zou bestaan, krachtens hetwelk er aan particulieren in principe niet langs de weg van met terugwerkende kracht ingevoerde bepalingen lasten mogen worden opgelegd.

Deze stelling behoeft mijns inziens geen gedetailleerd onderzoek. Ik kan in zoverre slechts verwijzen naar de analyse van de advocaat-generaal Warner die in zijn conclusie in de 7/76¹ te vinden is.

Er is intussen ook een groot aantal uitspraken gedaan, waaraan duidelijke tendensen en criteria kunnen worden ontleend. In die jurisprudentie ging het vooral om monetaire problemen; er komt echter een verdergaande betekenis aan toe.

¹ — Arrest, op 7 juli 1976 gewezen in de zaak 7/76 — Firma IRCA (Industria Roma Carni e Affini SpA) t. Staatsfinancien —, Jurispr. 1976, blz. 1213, 1236 en volgende.

a) In het eerste relevante geval (zaak 37/70¹) was er door de Bondsrepubliek Duitsland met terugwerkende kracht machtiging verleend om, nadat de DM was gerevalueerd, vrijwaringsmaatregelen te nemen; die machtiging werd gerechtvaardigd met de enkele overweging dat het ermede beoogde doel, namelijk de ononderbroken handhaving van een bepaald prijsniveau in de landbouwsector, slechts kon worden verwezenlijkt wanneer de maatregel met terugwerkende kracht werd genomen.

Justitie ten aanzien van de terugwerkende kracht geenszins een afwijzend standpunt in; het volstond er mede om met zoveel woorden, doch geheel in het algemeen, te overwegen dat de retroactiviteit in het gemeenschapsrecht niet steeds is uitgesloten. Ten processe bleek evenwel niet dat men de handeling tot de dag voor publikatie had willen doen terugwerken. Door onvoorziene omstandigheden was het Publikatieblad niet op de erin genoemde datum, waarop de omstreden handeling in werking had zullen treden, verschenen, maar een dag later.

b) In de reeds genoemde zaak 7/76² ging het om een bij publikatie — op 7 maart 1973 — in werking getreden, maar reeds met ingang van 26 februari 1973 toepasselijk verklaarde verordening betreffende de monetaire compenserende bedragen, alsook om een op 7 april 1973 gepubliceerde verordening, die op een op 22 maart 1973 afgesloten transactie was toegepast. Ook deze ontegenzeggelijk „echte” retroactiviteit ontmoette bij het Hof van Justitie geen bezwaar, maar met welke criteria er werd gewerkt, werd nog steeds niet geheel duidelijk. Het Hof overwoog namelijk slechts dat de systematiek der monetaire compensatie veelal tot een vaststelling van compenserende bedragen achteraf moest leiden; waar een eerdere verordening op 26 februari 1973 buiten werking was getreden, zou men het terecht niet tot een onderbreking hebben willen laten komen, waarbij ook van wezenlijk belang werd geacht dat men zich in de betrokken kringen van de dwangmatigheden van het systeem bewust geweest was.

d) In het in de zaak 98/78⁴ gewezen arrest werden echter met betrekking tot de retroactiviteit voor het eerst de sindsdien telkens opduikende formuleringen gebezigd. Het ging alweer om het met terugwerkende kracht toepassen van de monetaire compensatie. Ten aanzien van de toepassing van verordeningen op transacties die vóór hun publikatie en, eo ipso, vóór hun inwerkingtreding werden afgewikkeld, werd in dit arrest principieel overwogen dat bedoelde retroactiviteit bij wijze van uitzondering als geoorloofd is te beschouwen „indien dit voor het te bereiken doel noodzakelijk is en het rechtmatig vertrouwen van de betrokkenen naar behoren in acht is genomen” (r.o. 20). Aan beide voorwaarden zou in het bedoeld geval voldaan zijn, waartoe werd verwezen naar het systeem der monetaire compensatie, onderscheidenlijk werd gereleveerd dat de Commissie de toe te passen bedragen tijdig ter kennis van het bedrijfsleven had gebracht.

c) In de ten processe eveneens genoemde zaak 88/76³ nam het Hof van

e) Vervolgens leerde het arrest in de zaken 212-217/80⁵ dat genoemd begin-

1 — Arrest, op 11 februari 1971 gewezen in zaak 37/70 — Rewe-Zentrale des Lebensmittel-Großhandels GmbH t. Hauptzollamt Emmerich —, Jurispr. 1971, blz. 23.

2 — Arrest, op 7 juli 1976 gewezen in de zaak 7/76 — Firma IRCA (Industria Roma Carni e Affini SpA) t. Staatsfinancien —, Jurispr. 1976, blz. 1213, 1236 en volgende.

3 — Arrest, op 31 maart 1977 gewezen in de zaak 88/76 — Société pour l'exportation des sucres SA t. Commissie —, Jurispr. 1977, blz. 709.

4 — Arrest, op 25 januari 1979 gewezen in zaak 98/78 — Firma A. Racke t. Hauptzollamt Mainz —, Jurispr. 1979, blz. 69.

5 — Arrest op 12 november 1981 gewezen in de gevoegde zaken 212-217/80 — Amministrazione delle Finanze dello Stato t. srl Meridionale Industria Salumi e.a.; Ditta Italo Orlandi & Figlio en Ditta Vincenzo Divella t. Amministrazione delle Finanze dello Stato —, Jurispr. 1981, blz. 2735.

sel niet slechts voor de monetaire compensatie geldt, maar in het algemeen toepassing behoort te vinden. In geding was een naheffingsverordening van de Gemeenschap en haar (eventuele) toepassing met terugwerkende kracht. Het Hof van Justitie oordeelde dat materiële rechtsvoorschriften op vóór haar inwerkingtreding ontstane casusposities slechts kunnen worden toegepast wanneer er kennelijk terugwerkende kracht aan wordt toegedacht, en overwoog voorts (met verwijzing naar de arresten, gewezen in de zaken 98/78¹ en 99/78²) dat een handeling, gezien het rechtszekerheidsbeginsel, in beginsel niet vóór publicatie mag ingaan; dit beginsel zou evenwel uitzondering lijden wanneer het nagestreefde doel zulks verlangt en men het gewettigd vertrouwen van betrokkenen naar behoren recht heeft doen wedervaren. De communautaire wetgeving moet door betrokkenen *kunnen worden voorzien*.

f) Tenslotte zij gewezen op een in de zaak 84/81³ gewezen arrest, waarin genoemde criteria wederom op een werkelijk terugwerkende monetair-compenserende maatregel worden toegepast, id est op een op 26 april 1980 gepubliceerde verordening die men op 1 april 1980 wilde laten ingaan. Wat het vertrouwensaspect betreft, achtte het Hof van belang te weten waarop de ondernemers zich, gezien de voorgeschiedenis en doelstellingen der regeling, dienden in te stellen, waarbij het met betrekking tot een door de Raad met terugwerkende kracht vastgestelde handeling relevant kon zijn dat er een voorstel en een mededeling van de Commissie aan waren voorafgegaan. Ook heeft het Hof met

betrekking tot een in het besluit van de Raad voorkomend voorbehoud inzake individuele rechten, met zoveel woorden overwogen dat het er niet toe kon leiden dat 's Raads verordening gedurende een vóór haar inwerkingtreding gelegen tijdvak buiten toepassing moest blijven. Veel- eer was het bedoeld om rechten te beschermen waaraan in het tijdvak 1-25 april 1980 — definitief — individuele besluiten van nationale gezagsorganen ten grondslag waren gelegd.

g) Onze slotsom luidt dat het gemeenschapsrecht retroactiviteit — en ook echte retroactiviteit — geenszins uitsluit en dat bij de beantwoording van de vraag naar haar toelaatbaarheid slechts twee dingen de doorslag geven: enerzijds de vraag of het nagestreefde doel zulk een retroactiviteit vordert — er kan in dit verband ook van dwingende redenen van openbaar belang of — in de terminologie van het Bundesverfassungsgericht — van dwingende, aan het algemeen belang ontleende redenen — worden gesproken; anderzijds de vraag of het gewettigd vertrouwen van betrokkenen niet wordt geschonden, id est of zij er op dienden te rekenen dat er aan de handeling terugwerkende kracht zou worden toegekend. Daarentegen schijnt het, vooral ook gezien de desbetreffende nationale jurisprudentie, niet van beslissende betekenis te zijn of de retroactiviteit een kortere of langere periode bestrijkt. Dit gezichtspunt kan dus hoogstens *in samenhang met* de beide andere criteria, en vooral in verband met de bescherming van het opgewekte vertrouwen, relevant zijn.

3. Gezien de jurisprudentie, kan dan voor de onderhavige casuspositie het volgende worden vastgesteld:

a) Het in zaak 110/81 gebezigde argument dat de beroepen tegen verordening nr. 1293/79 ontvankelijk zijn geacht omdat er *individuele elementen* in te vinden

1 — Arrest, op 25 januari 1979 gewezen in zaak 98/78 — Firma A. Racke t. Hauptzollamt Mainz —, Jurispr. 1979, blz. 69.

2 — Arrest, op 25 januari 1979 gewezen in zaak 99/78 — Weingut Gustav Decker KG t. Hauptzollamt Landau —, Jurispr. 1979, blz. 101.

3 — Arrest, op 19 mei 1982 gewezen in zaak 84/81 — Staple Dairy Products Limited t. Intervention Board for Agricultural Produce —, nog niet gepubliceerd.

zijn, is niet terzake dienende, voor zover er de gevolgtrekking aan wordt verbonden dat eenzelfde kwalificatie ten deel dient te vallen aan de handeling die met terugwerkende kracht voor de verordening in de plaats moet komen. Omdat evenwel volgens verzoekster Roquette aan artikel 191 van het EEG-Verdrag kan worden afgelezen dat individuele besluiten bij publikatie in werking treden, zou het er voor moeten worden gehouden dat de aangevochten — als individueel te beschouwen — handeling in geen geval mag terugwerken.

Hiertegenover kan allereerst worden staande gehouden dat het EEG-Verdrag zich, in artikel 191, alleen over het tijdstip van *totstandkoming* van een rechtshandeling uitsprekt, en niet over de vraag of er aan individuele besluiten terugwerkende kracht kan toekomen. De laatste vraag zou dus in beginsel voor individuele en regelgevende handelingen in dezelfde zin moeten worden beantwoord.

Met name dient te worden bedacht dat verordening nr. 1293/79 slechts *ten dele* uit individuele elementen bestond, en voor het overige — voor zover er abstracte criteria in worden opgesteld — stellig als normatief is aan te merken. Voorts werd de verordening *in haar geheel* nietigverklaard, en wel omdat het Parlement niet was gehoord — hetgeen op zichzelf stellig alleen had moeten geschieden voor zover de regeling als normatief is te beschouwen. Als men de door nietigverklaring ontstane leemte wenste te sluiten, dient stellig ook de daartoe bestemde verordening nr. 387/81, althans ten dele, als normatief te worden aangemerkt. Bij de beantwoording van de vraag naar de terugwerkende kracht dezer handeling dient derhalve stellig met in het algemeen voor

wetgevende handelingen geldende criteria te worden gewerkt.

b) Verzoeksters betogen met name dat verordening nr. 1293/79, door nietigverklaring, met terugwerkende kracht wordt opgeheven. Volgens artikel 176 EEG-Verdrag hadden de bevoegde organen van de Gemeenschap derhalve allereerst met terugwerkende kracht de gevolgen der verordening ongedaan moeten maken door de tot uitvoering geroepen nationale autoriteiten in die zin te instrueren, teneinde het door hen ingeroepen *recht op terugbetaling* der bepaalde produktieheffingen te honoreren.

Ik kan het met deze opvatting bezwaarlijk eens zijn.

i) De opheffing met terugwerkende kracht van een nietigverklaarde handeling is goeddeels een *fictie*: men kan niet eenvoudigweg doen alsof de handeling nooit heeft bestaan. Het scheppen van een regeling die nietigverklaarde handelingen moet vervangen, is principieel iets anders dan het opleggen, met terugwerkende kracht, van een geheel nieuwe, tevoren rechtens niet bestaande last — in een situatie die voor het alsnog wijzigen van de vroegere gedragslijn niet of nauwelijks ruimte laat.

ii) Voorts gaat het niet aan bij nietigverklaring van een heffingsregeling zonder meer van een *recht op terugbetaling* te spreken. Volgens artikel 176 EEG-Verdrag zijn de bevoegde organen in een dergelijke situatie verplicht de nodige maatregelen te nemen. Zij behoeven niet per se terugbetaling in te houden; men

dient zich veeleer ook af te vragen of termen tot *regularisatie met terugwerkende kracht* aanwezig zijn te achten. Pas als het antwoord op die vraag ontkenkend uitvalt, mag er van een recht op terugbetaling worden gesproken. Verzoeksters kunnen niet zonder meer terugbetaling claimen — in de verwachting dat aan die aanspraak beslissende betekenis zal worden toegekend, wanneer de vraag naar de toelaatbaarheid der retroactiviteit moet worden onderzocht.

iii) In dit verband zou ik nader willen stilstaan bij een door verzoekster Amylum ingeroepen uitspraak van het Bundesverfassungsgericht, waaraan wij in casu voor de rechtsvinding houvast hebben; zij is te vinden in deel 7, blz. 89 en volgende, van de „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes” en betreft de vraag of een jarenlange toegepaste hondebelasting die, naar het Oberverwaltungsgericht in 1950 uitsprak, ten onrechte was geheven, bij een in hetzelfde jaar uitgevaardigde wet, met terugwerkende kracht tot 1 april 1948, wederom kon worden ingevoerd. Na toetsing van de casuspositie aan het beginsel van de rechtsstaat, verklaarde het Bundesverfassungsgericht zulks geoorloofd te achten. De belastingheffing was voorzienbaar en zakelijk gerechtvaardigd, ofwel: de belasting was niet in dier voege kennelijk ongerechtvaardigd dat de burger er in het tijdvak waarvoor men de wet deed terugwerken, op mocht rekenen niet tot betaling verplicht te zijn. Ook kon het beginsel van de rechtsstaat de wetgever tot het treffen van een regeling met terugwerkende kracht aanleiding geven, namelijk wanneer hij constateert dat casusposities die hij bij de wet geregeld achtte, als gevolg van een beslissing van de rechter niet — of in andere zin — zijn geregeld. En omdat de staat op de omstreden belastingopbrengst had gerekend, was het scheppen van een nieuwe rechtsgrondslag ook zakelijk gerecht-

vaardigd. In zodanig geval zijn volgens deze uitspraak de uiterste grenzen, aan het doen terugwerken van wetten gesteld, niet bereikt; het ging er alleen maar om een casuspositie waarvoor als gevolg van een dwaling met betrekking tot het recht geen regeling getroffen was, te regulariseren.

c) Bij de oplossing van het onderhavig probleem staat stellig de vraag centraal of het *algemeen belang* het toekennen van *terugwerkende krachten dringend geboden* doet zijn.

Volgens verzoeksters zou de bijzondere regeling voor isoglucose er steeds weer allereerst op gericht zijn geweest de isoglucoseproductie in te perken; dit doel zou door de toepassing van verordening nr. 1293/79 zijn verwezenlijkt, nu geen enkele onderneming de productiequota heeft overschreden; tot die verwezenlijking kon verordening nr. 387/81 in het geheel niet meer bijdragen. En in geen geval zouden hier, naar verzoekster Amylum aan de jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht wil aflezen, zuiver fiscale overwegingen mogen meespreken dan wel de wens tot een uniforme wettelijke regeling te komen of begane fouten te corrigeren.

Ik kan het hiermede niet eens zijn.

i) Ook de jurisprudentie van het Bundesverfassungsgericht houdt waarschijnlijk niet in dat *fiscale belangen* bij de beoordeling van een uit een oogpunt van retroactiviteit relevant algemeen belang geheel buiten beschouwing dient te blijven.

ii) Vóór de handhaving met terugwerkende kracht van de produktieheffing en tegen een restitutie der betaalde bedragen aan verzoeksters, spreekt voorts dat in de produktieheffing de *medeverantwoordelijkheid* voor de produktie van overschotten op de suikermarkt tot uitdrukking komt, welke medebrengt dat men een bijdrage tot de vermindering van de over de exporten geleden verliezen heeft te leveren. Volgens de jurisprudentie geldt daarbij voor de relatie isoglucose/suiker het beginsel dat deze beide elkander rechtstreeks beconcurrerende produkten *niet anders behandeld* mogen worden (zaak 125/77¹); het belang van de landbouw zou zelfs een zekere *preferentie voor suiker* gerechtvaardigd doen zijn (gevoegde zaken 116 en 124/77²). In de opvatting van verzoeksters zou men deze beginselen kennelijk geen recht doen wedervaren. In de door verordening nr. 387/81 bestreken periode zou er ten nadele van de suikerproduktie zijn gediscrimineerd. Bovendien zou er verder nadeel te duchten zijn geweest: ook al had er vanwege de destijds geldende, op de interventieprijs afgestemde beperking van de suikerheffing van een verhoging met terugwerkende kracht geen sprake kunnen zijn, in verband met de voorbereiding van een nieuwe regeling na nietigverklaring van verordening nr. 1293/79 diende de mogelijkheid van verhoging der suikerheffingen voor het lopende of komende verkoopseizoen — waardoor de middelen die men door het wegvallen van de isoglucose ontbeerde, niet aan de algemene begroting behoefden te worden onttrokken — niet uitgesloten te worden geacht.

iii) Voorts is van belang dat een restitutie van de door de isoglucoseproducenten betaalde produktieheffingen de vrees voor verdere *opvoering van de isoglucoseproduktie en verbetering van hun concurrentiepositie* deed opkomen, waardoor het doel tot stabilisatie van de suikermarkt te komen, in gevaar zou zijn geraakt. Daartegenover kunnen verzoeksters zich er stellig niet op beroepen dat hun produktiecapaciteit op de door de Gemeenschap vastgestelde quota is afgestemd en dat er, zolang de quota niet worden veranderd, niet op uitbreiding behoefte te worden gerekend. Aan de produktie voor export of in het raam van het actieve veredelingsverkeer waren namelijk in het geheel geen beperkingen gesteld. Ook kon de Commissie, ten betooge dat haar vrees niet ongegrond was, wijzen op de gestadige ontwikkeling van de isoglucoseproduktie sinds 1976, en wel vooral op het feit dat bijvoorbeeld verzoekster Amylum haar capaciteit van 1979 tot 1980 met bijna 15 000 ton heeft verhoogd, terwijl de meeste producenten in de jaren 1980 en 1981 wegens uitbreiding van hun capaciteit en voorgenomen investeringen om verhoging der quota hebben verzocht.

iv) Tenslotte mag bij de beoordeling van het algemeen belang ook het *billijkheid* aspect een rol spelen. De organen van de Gemeenschap konden er in zoverre op wijzen dat de isoglucosefabrikanten reeds na de prejudiciële uitspraak van oktober 1980 — mede door het feit dat de daarna vastgestelde regeling niet met terugwerkende kracht werd getroffen — in het voordeel waren, hetgeen stellig een argument oplevert ten betooge dat men ze in het hierbedoelde tijdvak niet onbelast diende te laten; een en an-

1 — Arrest, op 25 oktober 1978 gewezen in zaak 125/77 — Koninklijke Scholten-Honig NV en De verenigde zetmeelbedrijven „De Bijenkorf” BV t. Hoofdproduktieschap voor Akkerbouwprodukten —, Jurispr. 1978, blz. 1991.

2 — Arrest, op 5 december 1979 gewezen in de gevoegde zaken 116 en 124/77 — G. R. Amylum NV en Tunnel Refineries Limited t. Raad en Commissie —, Jurispr. 1979, blz. 3497 en volgende.

der wordt niet ontzenuwd door de tot nu toe niet onderzochte, in de (wegens een beweerdelijke dienstfout der overheid aangespannen) procedure 116/77¹ voorgedragen stelling dat er aan verzoekster Amylum door de toepassing van verordening nr. 1111/77 aanzienlijke schade zou zijn opgekomen. In zoverre dient men niet te vergeten dat de ordening van de suikermarkt en de bijzondere regeling voor isoglucose altijd al in het voordeel van isoglucose hebben gewerkt; men denke aan de indirecte prijsgarantie naar rato van de voor suiker geldende interventieprijs en aan de restitutieregeling voor veredelingsprodukten.

Ik acht derhalve geen dringende, aan het openbaar belang ontleende redenen aanwezig om aan verordening nr. 387/81 terugwerkende kracht toe te kennen.

d) In verband met de andere voorwaarden welke volgens de jurisprudentie moeten zijn vervuld, wil er van terugwerkende kracht sprake kunnen zijn, namelijk aan de voorwaarde dat het *gewettigd vertrouwen niet mag worden beschaamd* — hetgeen in casu wil zeggen: in verband met de vraag of verzoeksters er werkelijk op rekenen mochten dat de produktieheffing kwam te vervallen en dat hun de voor het verkoopseizoen 1979/1980 betaalde restituties zouden worden gerestitueerd, zij het volgende opgemerkt.

i) Doorslaggevend is hier niet slechts de *feitelijke, subjectieve instelling* der verzoeksters. Van belang is ook of er van een *gewettigd, voor bescherming in aanmerking komend vertrouwen* kan worden gesproken, met andere woorden of verzoeksters het er, gelet op alle destijds bekende gegevens, voor mochten houden

dat de heffingen hun zouden worden gerestitueerd. Beslissende betekenis komt dus stellig niet toe aan de ons overgelegde correspondentie, door verzoekster Amylum met het Belgische interventiebureau gevoerd, blijkens welke verzoekster (men zie haar brief van september 1980), na te hebben vernomen van de door Roquette en Maizena ingestelde beroepen, heeft gemeend dat het Hof van Justitie verordening nr. 1293/79 op grond van een vormgebrek nietig zou verklaren en pas in maart 1981, na inwerkingtreding van verordening nr. 387/81, onder voorbehoud van alle rechten en na met de invordering van hoge rentebedragen te zijn bedreigd, produktieheffingen voor het jaar 1979/1980 heeft betaald.

ii) Zolang zij gold, hadden betrokkenen van de rechtmatigheid van verordening nr. 1293/79 uit te gaan en zich dienovereenkomstig te gedragen. Anderzijds is, zoals gezegd, de nietigverklaring der verordening met terugwerkende kracht te beschouwen als een *fictie*, die er niet ieder effect aan kon ontnemen en, in aanmerking genomen het thans besproken beginsel, betrokkenen niet het recht gaf te doen alsof de verordening nimmer had bestaan. Het ware slechts anders bij *kennelijke onrechtmatigheid* der verordening. Daarvan kan evenwel, na de hierbedoelde nietigverklaring, niet alleen met betrekking tot de vragen van materieel recht maar doch ook met betrekking tot de desbetreffende vormvoorschriften (raadpleging van het Parlement), geen sprake zijn, immers in zoverre was, de destijds bestaande situatie in aanmerking genomen, 's Hof's beslissing niet met absolute zekerheid voorspelbaar.

iii) Kan derhalve tot aan de nietigverklaring van verordening nr. 1293/79 — in oktober 1980 — niet worden gesproken van een gewettigd vertrouwen van verzoeksters dat de produktieheffing voor het verkoopseizoen 1979/1980 achterwege zou blijven, ook het desbetref-

¹ — Arrest, op 5 december 1979 gewezen in de gevoegde zaken 116 en 124/77 — G. R. Amylum NV en Tunnel Refineries Limited t. Raad en Commissie —, Jurispr. 1979, blz. 3497 en volgende.

fende arrest vermocht zulk een vertrouwen stellig niet te rechtvaardigen: de materiële beroepsgronden zijn met zoveel woorden verworpen, hetgeen wil zeggen dat er tegen restrictieve maatregelen jegens de isoglucoseproducenten geen bezwaar kon worden gemaakt. Van bijzonder belang is ook de in de slotoverwegingen opgenomen volkomen ongebruikelijke verwijzing naar de bevoegdheid van de Raad om, na het arrest, „alle passende maatregelen” te nemen, formulering welke betrokkenen zeker op de mogelijkheid van met terugwerkende kracht te nemen maatregelen bedacht moest doen zijn.

iv) Ook de *handelwijze van Commissie en Raad* vermocht het vertrouwen van betrokkenen op restitutie niet te rechtvaardigen.

Dit geldt in ieder geval voorzover de organen van de Gemeenschap kennelijk reeds sinds 1977 de — in volgende jaren onveranderd gehandhaafde — bedoeling hadden ten aanzien van de isoglucose productie restrictieve maatregelen te nemen.

Ook kan aan het arrest waarbij verordening nr. 1293/79 werd nietigverklaard, worden afgelezen dat de Commissie op een bespreking van de materieelrechtelijke grieven aandrong, hetgeen de gevolgtrekking wettigde dat zij, mocht het Hof aan haar wensen gevolg geven, geenszins voornemens was restitutie der betaalde heffingen voor te stellen. Kort na het arrest, namelijk begin november 1980, heeft zij dan ook in de beheerscommissie voor suiker haar voornemen kenbaar gemaakt een voorstel in te dienen, daartoe strekkende dat de nietigverklarde bepalingen wederom, met terugwerkende kracht, in werking zouden treden, hetgeen aan het bedrijfsleven stellig niet is ontgaan. Van die strekking was dan ook een in december 1980 gepubli-

ceerd voorstel dat, zowel volgens onze jurisprudentie als naar nationale rechtspraak, ter beantwoording van de vraag of het gewettigd vertrouwen voldoende werd beschermd als relevant is te beschouwen, van hoedanige relevantie niet — zoals verzoeksters menen — pas met betrekking tot een formeel besluit van het bevoegde wetgevende orgaan kan worden gesproken.

Tenslotte is het te dezen al evenmin concludent dat de Raad, toen verordening nr. 1111/77 niet rechtsgeldig verklaard was, aan zijn verordening nr. 1293/79 geen terugwerkende kracht toekende. Dit vindt eenvoudigweg zijn verklaring in het feit dat men met heel verschillende situaties te doen had: werd verordening nr. 1293/79, die tot de vaststelling van verordening nr. 387/81 aanleiding gaf, slechts wegens schending van *vormvoorschriften* nietigverklaard, waarnaast de materieelrechtelijke grieven met zoveel woorden werden verworpen, in het geding dat tot ongeldigverklaring van verordening nr. 1111/77 leidde, stond een *materieelrechtelijke* grief: schending van het discriminatieverbod, centraal, anders gezegd: het feit dat isoglucose zwaarder was belast dan suiker. Als de Raad destijds heeft gemeend in het kader van zijn agrarisch beleid een nieuwe, niet-retroactieve, heffing te moeten invoeren, kennelijk om zo enige compensatie te bieden voor de schadelijke gevolgen waartoe de te hoge isoglucoseheffing een tijdlang had geleid, en misschien ook in verband met de omstandigheid dat de oorspronkelijke isoglucoseheffing inderdaad niet door alle ondernemers was betaald, dan wettigde dit zeker niet de veronderstelling dat de Raad in de heel andere situatie die na de nietigverklaring van verordening nr. 1293/79 was ontstaan, op dezelfde wijze zou tewerkgaan.

Onze slotsom is duidelijk: zonder dat wij ons hebben te begeven in de eveneens besproken vraag op wie de stelplicht en de bewijslast rust, moet het er op grond

van het vorenstaande — en vooral omdat er voor de periode waarin de terugwerkende kracht zich zou doen gelden volgens vaste jurisprudentie efficiënte maatregelen ter verzekering van de goede werking van de met de markt mochten genomen (gevoegde zaken 10 en 145/77¹) en passende isoglucoseheffingen mochten worden ingevoerd (gevoegde zaken 116 en 124/77²) — voor worden gehouden dat voorzichtige, goed geïnformeerde ondernemingen redelijkerwijze konden verwachten dat verordening nr. 387/81 met terugwerkende kracht zou worden vastgesteld en dat zij zich de over het verkoopseizoen 1979/1980 betaalde heffingen niet zouden zien gerestitueerd.

e) Op grond van een en ander acht ik *nietigverklaring van de bestreden verordening op grond dat er ten onrechte terugwerkende kracht aan zou zijn toegekend, uitgesloten.*

II — Schending van het institutioneel evenwicht: miskenning van het gezag van het Parlement

Ook in dit opzicht menen verzoeksters in de zaken 108 en 114 de rechtmatigheid van verordening nr. 387/81 in twijfel te mogen trekken. Zij betogen dat in de — volgens de jurisprudentie zeer se-

rius te nemen — raadpleging van het Parlement het in artikel 137 EEG-Verdrag aan het Parlement ingeruimde controlerecht tot uitdrukking komt. Uiteraard moet dit recht worden uitgeoefend voordat de handeling waaromtrent het Parlement zich heeft uit te spreken effect sorteert. In ieder geval zou het controlerecht praktisch waardeeloos worden, wanneer een tekst, na wegens het achterwege blijven van de raadpleging van het Parlement te zijn nietigverklaard, alsnog met terugwerkende zou kunnen worden vastgesteld: de Raad zou het recht van het Parlement om bij de wetgeving te worden betrokken naast zich neer kunnen leggen, omdat het verzuim niet meer zou kunnen worden goedgeemaakt.

Ik acht ook deze grief ongegrond, en ik meen dat de vraag onbesproken kan blijven of zij, zoals de Commissie meent, ten opzichte van de eerste beroepsgrond als subsidiair is te beschouwen, in die zin dat de grondslag er aan komt te ontvallen wanneer de primaire beroepsgrond mocht falen. Ongetwijfeld moet de in het Verdrag voorziene raadplegingsprocedure de garantie bieden dat de mening van het Parlement haar weerslag kan vinden in de inhoud der bepalingen waarover het zich heeft te spreken. Dit is echter ook niet uitgesloten wanneer „alsnog” tot het horen van het Parlement wordt overgegaan. Het Parlement kan zich daarbij over de vraag der terugwerkende kracht uitspreken, en de wetgever van de Gemeenschap kan op die manier van de toekenning van terugwerkende kracht worden weerhouden; in casu kwam het daartoe niet, immers in zijn resolutie van 9 februari 1981 — PB C 50 van 9. 3. 1981, blz. 14 — heeft het Parlement, in aansluiting aan het rapport van de landbouwcommissie de dato 13 januari 1981 — document I-792/80, blz. 10 —, het toekennen van terugwerkende kracht met zoveel woorden goedgekeurd.

1 — Arrest, op 25 oktober 1978 gewezen in de gevoegde zaken 103 en 145/77, Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited t. Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited t. Intervention board for Agricultural Produce, Jurispr. 1978, blz. 2037 en volgende.

2 — Arrest, op 5 december 1979 gewezen in de gevoegde zaken 116 en 124/77 — G. R. Amylum NV en Tunnel Refineries Limited t. Raad en Commissie —, Jurispr. 1979, blz. 3497 en volgende.

Het Parlement kan bij die gelegenheid ook ten aanzien van de inhoud der regeling zijn standpunt bepalen, hetgeen er weer toe kan leiden dat de nieuwe, met terugwerkende kracht getroffen regeling niet helemaal gelijklopend is aan die welke door het Hof van Justitie werd nietigverklaard.

In ieder geval behoeft mijns inziens echter niet te worden gevreesd dat aan het toelaten van met terugwerkende kracht getroffen regelingen als de onderhavige, het gevaar verbonden is dat de Raad zich voortaan over de plicht tot het horen van het Parlement het hoofd niet zal breken. Men dient niet te vergeten dat het tot nu toe slechts één keer is gebeurd; er deed zich een zeer bijzondere situatie voor, waarin er, ter voorkoming van discriminatie, ten spoedigste een nieuwe regeling moest worden getroffen, terwijl het Parlement niet bepaald voortvarend was tewerkgegaan. Voorts dient te worden bedacht dat de positie van de Raad, als eigenlijk wetgevend orgaan, als zodanig voor het uiterst serieus nemen van de verdragsregelen garant staat, terwijl daarvoor eventueel ook door andere organen, zoals de Commissie, kan worden gezorgd. Tenslotte mag er niet zo maar een retroactief werkende regeling worden getroffen, zodat de Raad er niet zonder meer van kan uitgaan dat het Parlement alsnog in dier voege kan worden gehoord dat de rechtstoestand die de Raad aanvankelijk, zonder medewerking van het Parlement, wilde creëren, blijft gehandhaafd.

III — Schending van het institutioneel evenwicht; miskenning van de rechtsmacht van het Hof van Justitie

Verzoeksters in de zaken 108 en 114/81 zijn voorts van mening dat de bestreden verordening ook wegens miskenning van de rechtsmacht van het Hof van Justitie kan worden gewraakt. Zij menen dat het Hof volgens artikel 174 EEG-Verdrag, bij nietigverklaring van een verordening, de aan die nietigverklaring ratione tem-

poris verbonden gevolgen vaststelt. Spreekt het Hof niet uit dat bepaalde gevolgen in stand zullen blijven — zoals met betrekking tot verordening nr. 1293/79 door de Commissie en door mij in overweging werd gegeven —, dan wil dat noodzakelijkerwijze zeggen dat het Hof aan de nietigverklaring terugwerkende kracht heeft willen toekennen. Het zou dan niet aangaan de toestand welke zou hebben bestaan indien de nietigverklaring niet zou zijn uitgesproken, wederom in leven te roepen. Betrokkenen zouden dan, althans voorzover het om een vormfout gaat, van het instellen van beroep worden weerhouden en in de praktijk ten dele van de hun toekomende rechtsbescherming worden beroofd; dit zou de wetgever bovendien aanleiding kunnen geven vormvereisten als de onderhavige te ignoreren, omdat hun naleving door het Parlement ook niet door het instellen van beroep in rechte zou kunnen worden afgedwongen.

Ook deze redenering heeft mij niet overtuigd.

Allereerst kan aan de arresten 138/79¹ en 139/79² bezwaarlijk worden afgelezen dat er geen maatregelen met terugwerkende kracht mogen worden getroffen of dat er produktieheffingen moeten terugbetaald. Veeleer zijn er aanwijzingen voor het tegendeel. Als zulk een aanwijzing kan, als gezegd, worden opgevat dat het Hof van Justitie ook op de materieelrechtelijke beroepsgronden is ingegaan en gemeend heeft ze te moeten verwerpen. In ieder geval is daar de volkomen ongebruikelijke verwijzing naar „*passende*” maatregelen, waarbij, nu dit bijvoegelijk naamwoord in artikel 176 EEG-Verdrag niet te vinden is, kennelijk niet aan de — voorgeschreven — raadpleging van het Parlement is gedacht. En in dezelfde richting wijst, niet in de laatste plaats, de oudere jurisprudentie, waarmede het moeilijk te rijmen valt dat het Hof van Justitie, zoals bij restitutie

1 — Arrest, op 29 oktober 1980 gewezen in de zaak 138/79 — SA Roquette Frères t. Raad —, Jurispr. 1980, blz. 3333.

2 — Arrest, op 29 oktober 1980 gewezen in de zaak 139/79 — Maizena GmbH t. Raad —, Jurispr. 1980, blz. 3393.

van de productieheffingen het geval zou zijn, een discriminerende, voor de suikerproducenten nadelige situatie in het leven kan hebben willen roepen.

En in geen geval kan worden gezegd dat het Hof van het met terugwerkende kracht treffen van een nieuwe regeling niet heeft willen weten omdat het geen toepassing heeft gegeven aan artikel 174, tweede alinea. Daarvoor is namelijk ook een andere verklaring te vinden. Misschien heeft een rol gespeeld dat het besluit dat in de zaak 138/79¹ en 139/79² ter beoordeling stond, geen zuivere verordening was en ook de elementen van individuele besluiten omvatte. Denkbaar en voor de hand liggend is met name dat het Hof zich van artikel 174, tweede alinea, niet heeft bediend uit respect voor het Parlement dat men niet, door handhaving van verordening nr. 1239/79, voor een fait accompli wilde plaatsen. De nietigverklaring was immers uitsluitend gebaseerd op het feit dat het Parlement niet was geraadpleegd; *die consultatie* diende alsnog te kunnen geschieden, hetgeen weinig zin zou hebben gehad, wanneer tegelijkertijd was uitgesproken dat de zonder raadpleging van het Parlement totstandgekomen verordening toch effect zou blijven sorteren. Voorts dient niet te worden vergeten dat na nietigverklaring van verordening nr. 1293/79 de vraag rees of de regeling met terugwerkende kracht opnieuw moest worden ingevoerd en dat het inzover relevante „algemeen belang” uitsluitend door de wetgevende organen (Raad en Parlement) moest worden beoordeeld.

Voorzover voorts uiting werd gegeven aan de beduchtheid dat particulieren nu van het instellen van beroep wegens vormfouten zouden worden weerhouden en dat de organen van de Gemeenschap

in de verleiding zouden kunnen worden gebracht vormvoorschriften naast zich neer te leggen, zij niet slechts opgemerkt dat bijvoorbeeld de Commissie over andere mogelijkheden beschikt om controle door de rechter uit te lokken; men bedenke met name ook dat nietigverklaring van een besluit wegens een vormfout geenszins automatisch tot een hernieuwde vaststelling met terugwerkende kracht leidt; of dit mogelijk is dient veel eerder van geval tot geval aan strenge maatstaven te worden getoetst.

IV — De motiveringsklacht

Alle verzoeksters achten voorts een grond tot nietigverklaring gelegen in de omstandigheid dat er aan de terugwerkende kracht die aan verordening nr. 387/81 werd toegedacht, geen bijzondere overwegingen zijn gewijd. Verzoekster Tunnel Refineries acht daarnevens de gehele verordening nr. 387/81 ongenoegzaam met redenen omkleed. Wat het eerste punt betreft: verzoeksters achten de wezenlijke betekenis van de — inhoudelijk met verordening nr. 1293/79 overeenkomende — verordening nr. 387/81 gelegen in het feit dat er terugwerkende kracht aan werd toegekend. Huns inziens kan stellig niet worden volstaan met de constatering dat de regeling zich als zodanig met het gemeenschapsrecht verdraagt, immers die vaststelling kan, daargelaten dat zij ontbreekt omdat het Hof van Justitie alleen maar de destijds voorgedragen beroepsgronden heeft verworpen, hoogstens de wederinvoering der regeling, maar niet haar vaststelling van terugwerkende kracht rechtvaardigen. Wat het tweede punt betreft: verzoekster Tunnel Refineries stelt zich op het blijkbaar door verzoekster in de zaak 108/81 niet gedeelde standpunt dat de verordening inhoudelijk even uitvoerig met redenen had moeten zijn omkleed als verordening nr. 1293/79; zulk

1 — Arrest, op 29 oktober 1980 gewezen in de zaak 138/79 — SA Roquette Frères t. Raad —, Jurispr. 1980, blz. 3333.

2 — Arrest, op 29 oktober 1980 gewezen in de zaak 139/79 — Maizena GmbH t. Raad —, Jurispr. 1980, blz. 3393.

een redengeving zou niet door een ver-
wijzing naar die — nietigverklarde —
verordening kunnen worden vervangen.

1. Mijns inziens hebben verzoeksters,
wat het eerste punt betreft, het gelijk al
evenmin aan hun zijde.

In de considerans van verordening nr.
387/81 is namelijk wel degelijk een zin
aan de eraan toegekende terugwerkende
kracht gewijd, zodat niet kan worden
gezegd dat zij in het geheel niet met re-
denen werd omkleed. Gerefereerd werd
aan het feit dat in de procedure betref-
fende verordening nr. 1293/79 alle be-
roepsgronden werden verworpen, het-
geen volgens de Raad wil zeggen dat de
verordening zich als zodanig met het ge-
meenschapsrecht verdraagt. In de laatste
zin van de considerans verklaarde de
Raad dan ook het doelmatig („zweck-
mäßig”) te achten de quotaregeling op-
nieuw met terugwerkende kracht in te
stellen. In zoverre, id est wat betreft de
vormvereisten waaraan de motivering
moet voldoen, dient niet te worden ver-
geten dat de wetgever slechts *zijn* stand-
punt heeft te bepalen, waarbij niet van
belang is of het in *materieelrechtelijk* op-
zicht als een genoegzame rechtvaardig-
ing is te beschouwen, en wat met terug-
werkende kracht vastgestelde besluiten
betreft, valt dan te denken aan overwe-
gingen ontleend aan het algemeen belang
of de bescherming van het gewettigd ver-
trouwen. De Raad heeft bovendien, niet
geheel ten onrechte, betoogd dat ge-
noemde vaststelling ook moet worden
bezien in samenhang met het feit dat het
bedrijfsleven sinds 1977 wist van zijn be-
leids oogmerk om ten aanzien van isoglu-
cose restrictieve maatregelen te nemen,
waaruit tot de noodzaak van een retroac-

tieve regeling kon worden geconclu-
deerd.

Ook in de door Tunnel Refineries be-
doelde zin kan er mijn inziens niet van
een ontbrekende redengeving worden
gesproken. Terecht heeft de Raad gewe-
zen op de desbetreffende jurisprudentie,
volgens welke de redengeving van veror-
deningen bondiger kan zijn dan die van
individuele besluiten en de considerans
van een verordening die deel uitmaakt
van een meer omvattende regeling, in sa-
menhang met die gehele regeling moet
worden gezien (vgl. bijvoorbeeld zaken
125/77¹ en 230/78²). In casu valt dan
ongetwijfeld te denken aan de conside-
rans van verordening nr. 1111/77,
waarin er op werd gewezen dat isoglu-
cose een rechtstreeks vervangingsprodukt
voor vloeibare suiker is, dat isoglucose in
economisch opzicht door de voor suiker
bestaande productiebeperkingen wordt
bevoordeeld, dat de suikeroverschotten
uitvoer naar derde landen nodig maken
en dat er naast het voor suiker geldende
stelsel ook voor isoglucose een passend
stelsel moest worden ingevoerd, waar-
mede in de heffing van een bijdrage in
de uitvoerlasten zou worden voorzien.
Voorts kan in zoverre — implicite —
worden verwezen naar de overwegingen
in de considerans van verordening nr.
1293/79 aan de quota- en heffingsrege-
ling gewijd: zij moge zijn nietigver-
klaard, zij is niet geheel en al verdwenen
in die zin dat het Publikatieblad er niet
op kan worden nageslagen.

1 — Arrest, op 25 oktober 1978 gewezen in zaak 125/77 —
Koninklijke Scholten-Honig NV en De verenigde zet-
meelbedrijven „De Bijenkorf” BV t. Hoofdprodukt-
schap voor Akkerbouwprodukten —, Jurispr. 1978,
blz. 1991.

2 — Arrest, op 27 september 1979 gewezen in zaak 230/78
— SpA Eridania Zuccherifici Nazionali en SpA So-
cietà Italiana per l'industria degli zuccheri t. Minister
van Land- en Bosbouw, Minister van Industrie, Handel
en Ambacht en SpA Zuccherifici Meriodonali —, Ju-
rispr. 1979, blz. 2749.

V — Schending van artikel 201 EEG-Verdrag en artikel 2 van 's Raads besluit van 21 april 1970 betreffende de vervanging van de financiële bijdragen van de Lid-Staten door eigen middelen van de Gemeenschappen

Afzonderlijke bespreking vraagt nog een door verzoeksters in de zaken 108 en 110/81 pas bij repliek voorgedragen beroepsgrond: met zijn invoering van een isoglucoseheffing zou de Raad zich eigen middelen in de zin van het besluit van 21 april 1970 (PB L 94 van 28. 4. 1970, blz. 19 en volgende) hebben verschafte. Als eigen middelen in de zin van dit besluit zouden, daargelaten het te dezen niet relevante artikel 2, lid 1, sub b, slechts zijn te beschouwen de in artikel 2, lid 1, sub a, genoemde middelen, te weten:

„De heffingen, premies, extra bedragen of compenserende bedragen, aanvullende bedragen of aanvullende elementen en de overige door de instellingen van de Gemeenschap in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid ingevoerde of in te voeren rechten op het handelsverkeer met niet-Lid-Statē, alsmede de heffingen die in het kader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker zijn vastgesteld — hier na te noemen ‚landbouwheffingen‘ ...”.

Omdat echter aan isoglucose in de gemeenschappelijke marktordering voor suiker geen plaats werd ingeruimd, had men zich in zoverre dienen te gedragen naar artikel 2, lid 2, en de procedure van artikel 201 EEG-Verdrag dienen te volgen, dat wil zeggen de Raad had de bepalingen moeten vaststellen waarvan hij

de aanneming door de Lid-Statē overeenkomstig hun onderscheiden grondwettelijke bepalingen aanbeveelt. Inzonderheid hebben verzoeksters er op gewezen dat de isoglucoseheffing nog niet bestond toen het besluit van 21 april 1970 afkwam. Het enige destijds bestaande vergelijkbare produkt *glucose*, waaruit isoglucose wordt gewonnen, viel stellig niet onder de ordening van de suikermarkt, die blijkens artikel 1 van verordening nr. 1009/67 (PB nr. 308 van 18. 12. 1967, blz. 1 en volgende) praktisch slechts voor sacharose gold, doch, naar aan artikel 1 van verordening nr. 120/67 PB nr. 117 van 19. 6. 1967, blz. 2269) en aan de restitutieverordeningen nrs. 1862/76 (PB L 206 van 31. 7. 1976, blz. 1) en 2158/76 (PB L 241 van 2. 9. 1976, blz. 21) kan worden afgelezen, onder die van de graanmarkt. En toen verordening nr. 1111/77 een ordening van de isoglucosemarkt bracht, zou de gelijktijdig vastgestelde verordening nr. 1110/77 (PB L 134 van 28. 5. 1977, blz. 1) er geen twijfel over hebben laten bestaan dat isoglucose niet onder de ordening van de suikermarkt valt.

1. Dit betoog doet allereerst enige *ontvankelijkheidsvragen* rijzen.

a) Daar is in de eerste plaats het feit dat deze grief in de beroepschriften nog niet te vinden was, terwijl artikel 42, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering kennelijk niet van toepassing is, immers het nieuwe middel berust niet op feitelijke of juridische gronden waarvan pas tijdens de schriftelijke behandeling is gebleken. Verzoeksters trachten dit obstakel uit de weg te gaan, stellende dat deze alsnog door hen ingeroepen beroepsgrond, evenals bijvoorbeeld onbevoegdheid, schending van wettelijke vormvoorschriften en schending van het Verdrag, als van openbare orde

is te beschouwen. En wanneer het Hof er blijkens zijn jurisprudentie *ambtshalve* op mag ingaan, behoren zulke middelen ook in een latere fase der procedure te kunnen worden opgeworpen.

Ik acht het hoogst twijfelachtig of wij hierin met verzoeksters kunnen meegaan.

Weliswaar zijn in 's Hofs rechtspraak reeds meermalen beroepsgronden ambtshalve onderzocht, bijvoorbeeld gronden waarin de genoegzame redengeving van een besluit (zaak 18/75¹), de vraag of de nodige consultaties waren geschied (zaak 6/54²), de vraag naar de rechtmatigheid van een algemene, aan de aangevochten handeling ten grondslag liggend besluit (zaak 14/59³), dan wel ontvankelijkheidsvragen (zaak 19/58⁴) aan de orde kwamen. Voorts kunnen aan het in de zaak 37/71⁵ gewezen arrest aanwijzingen worden ontleend dat dit aanbeveling verdient bij beroepsgronden waarin het om de openbare orde, dat wil zeggen om belangrijke kwesties en ernstige inbreuken op het recht gaat. Men dient echter, wat het door verzoeksters in hun conclusie van repliek voorgedragen betoog betreft, niet te vergeten dat derge-

lijke argumenten reeds in zaak 103/77⁶ werden besproken. Ik ben er destijds in mijn conclusie — met een voor verzoekster negatieve uitkomst — reeds op ingegaan. Het Hof heeft ze evenwel, zowel in bedoelde zaak als in de zaak waarin het om verordening nr. 1293/79 ging, onbesproken gelaten; kennelijk heeft het alle materieelrechtelijke vragen zoveel mogelijk tot oplossing willen brengen, teneinde aan de organen van de Gemeenschap met het oog op hun verder beleid de nodige klaarheid te verschaffen. Het ligt dus voor de hand aan te nemen dat bedoelde argumenten voor toetsing ambtshalve niet belangrijk genoeg zijn bevonden, als de desbetreffende grieven al niet als stilzwijgend verworpen mogen worden beschouwd.

b) Voorts moet worden gezegd dat er tegen een ontvankelijkverklaring van de thans te bespreken grieven nog tweëerlei bezwaar kan worden ingebracht.

i) Verzoeksters hebben de juistheid van de produktieheffing — als een in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid gebezigd marktordenend beleidsmiddel — in het geheel niet aangevochten; het ware ook moeilijk denkbaar, nu maatregelen ter beperking van de isoglucoseproduktie in de jurisprudentie meermaals geoorloofd werden verklaard. Hun bezwaren betreffen veeleer slechts de *begrotingsrechtelijke* behandeling der uit de heffingen verkregen inkomsten, en richten zich met name tegen het feit dat ze aan de Gemeenschap ten goede komen. In zoverre werd door de Raad op goede gronden betoogd dat verzoeksters bij het middel geen belang hebben: al mochten zij met hun kritiek het gelijk aan hun zijde hebben, dan nog zouden zij van de plicht tot betaling der

1 — Arrest, op 20 maart 1959 gewezen in zaak 18/57 — Firma I. Nold KG, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung t. Hoge Autoriteit —, Jurispr. 1958/1959, blz. 89, 114.

2 — Arrest, op 21 maart 1955 gewezen in zaak 6/54 — regering van het Koninkrijk der Nederlanden t. Hoge Autoriteit, Jurispr. 1954/1955, blz. 213, 233.

3 — Arrest, op 17 december 1959 gewezen in zaak 14/59 — Société des fonderies de Pont-à-Mousson t. Hoge Autoriteit —, Jurispr. 1958/1959, blz. 465, 493.

4 — Arrest, op 10 mei 1960 gewezen in zaak 19/58 — regering van de Bondsrepubliek Duitsland t. Hoge Autoriteit —, Jurispr. 1960, blz. 481, 500.

5 — Arrest, op 28 juni 1972 gewezen in zaak 37/71 — Michel Jamet t. Commissie —, Jurispr. 1972, blz. 483, 490.

6 — Arrest, op 25 oktober 1978 gewezen in de gevoegde zaken 103 en 145/77, Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited t. Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited t. Intervention board for Agricultural Produce, Jurispr. 1978, blz. 2037 en volgende.

heffing niet zijn *bevrijd*; de opbrengst zou alleen in de schatkisten der Lid-Staten vloeien.

Uitgaande van de gedachte dat niet slechts van belang bij het instellen van beroep, maar ook van belang bij de onderscheiden beroepsmiddelen moet blijken, kan men zich dus op het standpunt stellen dat verzoeksters bij *dit* middel geen belang hebben.

ii) Daar de beroepen, voor zover te denken van belang, alleen tegen verordening nr. 387/81 zijn gericht, zij ook gereleveerd dat daarin nergens werd bepaald dat de heffingen als „eigen middelen” van de Gemeenschap zijn te beschouwen. Dat dit het geval is, staat in beginsel te lezen in verordening nr. 1110/77, waarvan artikel 4 bepaalt hoe de opbrengst der produktieheffing zal worden besteed. Dienovereenkomstig is ook in de negende overweging van de considerans van verordening nr. 1111/77 bepaald, dat de isoglucoseheffing met de in artikel 27 van verordening nr. 3330/74 (PB L 359 van 31. 12. 1974, blz. 1) bedoelde heffing te vergelijken is en dus tot de eigen middelen van de Gemeenschap — in de zin van artikel 2 van 's Raads besluit van 21 april 1970 — moet worden gerekend. Men kan zich dus zeer wel op het standpunt stellen dat de aan artikel 201 van het EEG-Verdrag ontleende beroepsgrond met de in casu aangevochten handeling niet rechtstreeks van doen heeft en dat het alleen gaat om de elders, in de begroting zelf, geïnstrueerde begrotingsrechtelijke behandeling van een marktorganisatorische maatregel.

2. Hecht men aan voormelde, met de ontvankelijkheid verband houdende bezwaren niet veel gewicht — waartoe, wat het laatstgenoemde bezwaar betreft, bijvoorbeeld aanleiding zou kunnen geven

dat er in verordening nr. 387/81 tenminste een *stiltzweigende* kwalificatie van produktieheffing besloten ligt in die zin dat het ermede nagestreefde doel alleen kan worden verwezenlijkt, wanneer de Gemeenschap over de desbetreffende inkomsten kan beschikken —, dan blijkt het nieuwe middel verzoeksters nochtans niet te baten, omdat het ook in materiële zin niet steekhoudend blijkt. Reeds in mijn conclusie in de zaak 103/77¹ heb ik getracht dit te adstrueren en de in de onderhavige zaken gevoerde debatten geven mij geen aanleiding mijn standpunt te wijzigen.

Ik meen dat verzoeksters aan de in artikel 2 van 's Raads besluit van 21 april 1970 voorkomende zinsnede waarin sprake is van „heffingen die in het kader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker zijn vastgesteld”, een veel te beperkte uitlegging geven, wanneer zij menen dat hier slechts gedacht is aan heffingen zoals die in het jaar 1970, op grond van de destijds bestaande marktorganisatie, op suiker werden toegepast. Als dat de bedoeling zou zijn geweest, zou men het wel duidelijk hebben gezegd en zich niet — als in casu — van de meervoudsvorm „heffingen” en de vage formulering „in het kader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker” hebben bediend, noch ook van de werkwoordsvorm „vastgesteld” waarmede ten opzichte van de in de voorafgaande zin gebezigde term „ingevoerd” duidelijk wordt gedifferentieerd. Meer te zeggen lijkt mij voor de opvatting dat bij de uitlegging van de aangehaalde zinsnede te rade dient te worden met het beginsel dat voor heffingen in het kader van het gemeenschappelijk landbouwbeleid in het

¹ — Arrest, op 25 oktober 1978 gewezen in de gevoegde zaken 103 en 145/77, Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited t. Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited t. Intervention board for Agricultural Produce, Jurispr. 1978, blz. 2037 en volgende.

eerste gedeelte van artikel 2, lid 1, a (met gebruikmaking van de formule „ingevoerde of in te voeren rechten”) werd vastgelegd. Alleen zo is een zinvolle en dynamische uitlegging mogelijk, met behulp waarvan men redelijkerwijze vat kan krijgen op onvoorziene ontwikkelingen en kennelijk ongerijmde, destijds sèllig niet beoogde resultaten uit de weg kan gaan, bijvoorbeeld het resultaat waartoe, naar de Raad heeft aange-toond, onderzoeksters opvatting zou leiden: minder eigen middelen zodra er een substitutieprodukt opduikt. Onder „heffingen die in het kader van de gemeenschappelijke ordening der markten in de sector suiker zijn vastgesteld” dienen derhalve mede te worden begrepen heffingen ten laste van produkten die in feite met de gemeenschappelijke markt-ordening voor suiker ten nauwste samenhangen en als noodzakelijke voorzieningen ter verwezenlijking van de doelstellingen van de ordening der suikermarkt zijn te beschouwen. Het kan dus niet de doorslag geven dat het produkt isoglucose, toen het eenmaal in noemenswaardige omvang werd gefabriceerd, aanvankelijk, voor de produktierestituties, aan de graanmarkt werd gekoppeld en later onder een bijzondere marktordening werd gebracht, waaraan kennelijk geen zelfstandige betekenis werd toegedacht en die veeleer haar verklaring vond in de ordening van de suikermarkt, waaraan ook met zoveel woorden wordt gerefereerd. Ook objectief behoort isoglucose, als het belangrijkste bekende substitutieprodukt van suiker, in de suikersector thuis; het is, naar in de jurisprudentie werd overwogen, van die sector ook afhankelijik.

Om die reden, alsook omdat in de rechtspraak niet slechts de nauwe samenhang tussen de isoglucose- en suikermarkten werd gereleveerd (zaken 103/77¹ en

138/79²), doch ook het in aanmerking nemen van het effect dat tot verschillende marktordeningen behorende produkten over en weer op elkander uitoefenen, geoorloofd werd geacht (zaak 125/77³) en door de Raad ter verzekering van de goede werking van de *zoet-middelenmarkt* genomen maatregelen werden aanvaard (gevoegde zaken 103 en 145/77⁴), ontmoet het geen bezwaar dat de Raad de isoglucoseheffing met de suikerheffing heeft gelijkgesteld en de desbetreffende inkomsten als eigen middelen in de zin van het besluit van 21 april 1970 heeft beschouwd.

VI — De gevorderde nietigverklaring van verordening nr. 388/81

Een enkel woord nog over de alleen in zaak 110/81 gevorderde nietigverklaring van verordening nr. 388/81.

Zoals ik in het begin van deze conclusie reeds opmerkte, strekt laatstgenoemde verordening tot wijziging van verordening nr. 1592/80. In deze laatste — tot nu toe niet nietigverklaarde en blijkbaar ook na raadpleging van het Parlement totstandgekomen — verordening werd voor het tijdvak 1 juli 1980-30 juni 1981 aanvankelijk aan artikel 9 van verordening nr. 1111/77 gerefereerd en bepaald dat als basisquotum voor die periode voor ieder isoglucoseproducerend be-

1 — Arrest, op 25 oktober 1978 gewezen in de gevoegde zaken 103 en 145/77, Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited t. Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited t. Intervention board for Agricultural Produce, Jurispr. 1978, blz. 2037 en volgende.

2 — Arrest, op 29 oktober 1980 gewezen in de zaak 138/79 — SA Roquette Frères t. Raad —, Jurispr. 1980, blz. 3333.

3 — Arrest, op 25 oktober 1978 gewezen in zaak 125/77 — Koninklijke Scholten-Honig NV en De verenigde zetmeelbedrijven „De Bijenkorf” BV t. Hoofdprodukt-schap voor Akkerbouwprodukten —, Jurispr. 1978, blz. 1991.

drijf, gold het quotum dat in het tijdvak 1 juni 1979-30 juni 1980 was toegepast, waarmede werd gerefereerd aan de later door het Hof nietigverklaarde verordening nr. 1293/79. In verordening nr. 388/81 werd verder bepaald dat artikel 9 van verordening nr. 1111/77, in de bij verordening nr. 387/81 gewijzigde versie, van toepassing was voor de periode 1 juli 1980-30 juni 1981 en dat voor diezelfde periode voor ieder isoglucoseproducerend bedrijf het basisquotum gold dat tijdens de periode 1 juli 1979-30 juni 1980 op grond van verordening nr. 387/81 was toegepast. Naar aan het reeds genoemde rapport van de landbouwcommissie van het Europese Parlement kan worden ontleend, is dit kennelijk geschied in verband met de omstandigheid dat in verordening nr. 1592/80 aanvankelijk aan verordening nr.

1293/79 werd gerefereerd; men heeft aan iedere onzekerheid rehtens een eind willen maken.

Van zelfstandige grieven heeft verzoekster Roquette zich, wat verordening nr. 388/81 betreft, niet bediend. Zij moet hebben gemeend dat er, ingeval van nietigverklaring van verordening nr. 387/81, ook voor verordening nr. 388/81 geen plaats meer kon zijn, omdat zij met eerstgenoemde verordening in verband stond en er, uit een oogpunt van rechtsgeldigheid, van afhankelijk was. Nu echter is gebleken dat er geen reden bestaat waarom verordening nr. 387/81 zou moeten worden nietigverklaard, is zonder meer duidelijk dat ook de vordering tot nietigverklaring van verordening nr. 388/81 moet worden afgewezen.

VII — Op grond van een en ander kan ik U dus slechts in overweging gegeven de vorderingen van de firma's Amylum, Roquette en Tunnel Refineries ongegrond te verklaren, met verwijzing van ieder hunner in de kosten, onderscheidenlijk op de door hen aanhangig gemaakte zaken gevallen.