CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER van 18 mei 2006 [1]

I — Inleiding

1. In haar beroep ingevolge artikel 88, lid 2, tweede alinea, EG verzoekt de Commissie het Hof vast te stellen dat Frankrijk, door niet binnen de gestelde termijn uitvoering te geven aan beschikking 2002/14/EG [2] betreffende door bepaalde nationale instellingen verleende staatssteun ten behoeve van Scott Paper SA/Kimberly-Clark, de krachtens artikel 249, vierde alinea, EG en de artikelen 2 en 3 van deze beschikking op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

2. De vele malen dat er een beroep bij het Hof wordt ingesteld wegens problemen over de terugvordering van ten onrechte door de lidstaten van de Gemeenschap aan marktdeelnemers verleende staatssteun [3], getuigen van de complexiteit van de materie, die in veel gevallen het gevolg is van het feit dat de doelstellingen van de verschillende overheden binnen de structuur van de lidstaten uiteenlopen.

3. De Commissie verwijt Frankrijk haar communautaire verplichtingen niet te zijn nagekomen door procesrechtelijke voorschriften te handhaven die in bepaalde gevallen, louter doordat een beroep bij de bevoegde rechter in eerste instantie tegen betalingsbevelen is ingesteld, leiden tot automatische opschorting van de tenuitvoerlegging van die bevelen.

II — Rechtskader

4. Aangezien de niet-nakoming bestaat uit de wijze waarop de Franse administratief-

1 — Oorspronkelijke taal: Spaans.

2 — Beschikking van de Commissie van 12 juli 2000 betreffende door Frankrijk verleende staatssteun ten behoeve van Scott Paper SA/Kimberly-Clark [kennisgeving geschied onder nummer C(2000) 2183] (PB L 12, 2002, blz. 1). In het beroepschrift en in het verweerschrift verwijzen partijen naar deze beschikking onder haar dossiernummer (staatssteun CR 38/1998, ex NN 52/1998); waarschijnlijk door het tijdsverloop tussen de kennisgeving van de originele Franse tekst en de vertaling in de overige officiële talen van de Gemeenschap, lijkt het echter wenselijk de beschikking aan te duiden met haar publicatienummer. Daarom wordt zij hierna aangeduid als „beschikking 2002/14".

3 — Alleen al in de periode waarin dit geschil wordt behandeld zijn er nog drie zaken aanhangig: de zaken Lucchini/Siderurgica (C-119/05), Commissie/Italië (C-207/05) en Commissie/Spanje (C-485/03–C-490/03).

rechtelijke procedure in fiscale zaken is vormgegeven, leidt een vergelijking van de botsende Europese en nationale regelgevingen tot een beter begrip van de grieven van de Commissie.

A — *Het gemeenschapsrecht*

5. Het EG-Verdrag regelt de staatssteun in drie artikelen, namelijk de artikelen 87 EG, 88 EG en 89 EG.

6. Artikel 87 EG verwoordt het beginsel van het verbod op steunmaatregelen wanneer bepaalde voorwaarden worden vervuld (lid 1), onder voorbehoud van enkele uitzonderingsgevallen waarin steunmaatregelen wél met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn (leden 2 en 3). Artikel 88 EG regelt in het bijzonder de rol van de Commissie bij de controle op steunregelingen (lid 1) en bij de terugvordering van steun die zij onrechtmatig acht; zij is zelfs bevoegd te bepalen dat de betrokken lidstaat die steunmaatregelen moet opheffen of wijzigen (lid 2). Ten slotte bepaalt artikel 89 EG dat de Raad verordeningen ter toepassing van deze artikelen en tot vrijstelling van bepaalde soorten steunmaatregelen kan vaststellen.

7. Op basis van die laatste bepaling is verordening (EG) nr. 659/1999 [4] aangenomen, teneinde doeltreffende en efficiënte procedures, genoemd in artikel 88 EG, te waarborgen en de consistente praktijk die door de Commissie in verscheidene mededelingen is vastgelegd te codificeren en te versterken. [5]

8. De dertiende overweging van de considerans van verordening nr. 659/1999 heeft betrekking op de terugvordering van steun die in strijd is met de communautaire rechtsorde. Zij bepaalt dat, in gevallen van niet met de gemeenschappelijke markt verenigbare onrechtmatige steun, de daadwerkelijke mededinging dient te worden hersteld en de steun, met inbegrip van de rente, onverwijld dient te worden teruggevorderd overeenkomstig de procedures van nationaal recht, en dat de toepassing van die procedures niet, door onverwijlde uitvoering van de beschikking van de Commissie te verhinderen, het herstel van de mededinging mag beletten. De lidstaten moeten daartoe alle nodige maatregelen treffen.

9. Deze richtsnoeren zijn vastgelegd in artikel 14 van deze verordening, dat luidt als volgt:

„Terugvordering van steun

1. Indien negatieve beschikkingen worden gegeven in gevallen van onrechtmatige steun

4 — Verordening van de Raad van 22 maart 1999 tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag [thans artikel 88 EG] (PB L 83, blz. 1).

5 — Tweede overweging van de considerans van verordening nr. 659/1999.

beschikt de Commissie dat de betrokken lidstaat alle nodige maatregelen dient te nemen om de steun van de begunstigde terug te vorderen [...]. De Commissie verlangt geen terugvordering van de steun indien zulks in strijd is met een algemeen beginsel van het gemeenschapsrecht.

2. [...]

3. Onverminderd een beschikking van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen overeenkomstig artikel [242 EG], dient terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de nationale procedures van de betrokken lidstaat te geschieden, voor zover die procedures een onverwijlde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie toelaten. Daartoe nemen de betrokken lidstaten in geval van een procedure voor een nationale rechtbank alle nodige maatregelen, met inbegrip van voorlopige maatregelen, waarover zij beschikken om dit doel te bereiken, onverminderd de communautaire wetgeving."

B — *De Franse regelgeving*

10. In tegenstelling tot het gewone beroep binnen het Franse privaatrecht heeft het beroep in een administratiefrechtelijke procedure, behoudens bijzondere wettelijke bepalingen, geen opschortende werking, tenzij de betreffende rechter anders gelast [artikel L 4 van de Franse Code de Justice administrative (Wetboek administratieve rechtspraak)]. [6]

11. Deze regel vloeit voort uit het vermoeden van rechtmatigheid *(bénéfice du préalable)* van overheidshandelingen, alsmede uit de aard van het administratieve recht, dat met voortvarendheid moet worden toegepast. [7]

12. Er wordt echter een uitzondering gemaakt in de Code général des collectivités territoriales [Franse algemene wet territoriale overheden]. Artikel L 1617-5 [8], lid 1, van die wet schrijft namelijk in hoofdstuk VII, onder het hoofd „Bepalingen betreffende de financiën van de territoriale overheden" voor:

„1. Individuele of collectieve betalingsbevelen van territoriale overheden of lokale openbare instellingen waartegen geen beroep wordt ingesteld, kunnen ambtshalve gedwongen ten uitvoer worden gelegd tegen de schuldenaar.

6 — Het wetboek trad in werking op 1 januari 2001 en het wetgevend gedeelte werd afgekondigd bij ordonnance nr. 2000-387 van 4 mei 2000 (JORF nr. 107 van 7 mei 2000), bekrachtigd door artikel 31-I, lid 1, van wet nr. 2003-591 van 2 juli 2003 (JORF nr. 152 van 3 juli 2003).

7 — Peiser, P., Contentieux administratif, Uitg. Dalloz, 13de druk, Parijs, 2004, blz. 116.

8 — In werking gesteld bij artikel 70 van wet nr. 96-314 van 12 april 1996 (JORF nr. 88 van 13 april 1996).

De instelling bij een rechter van een beroep tot betwisting van de gegrondheid van een door een territoriale overheid of een lokale openbare instelling vastgestelde en geïnde schuld schort echter de uitvoerbaarheid van het bevel op. [...]"

III — Feiten

A — *Voorgeschiedenis van beschikking 2002/14*

13. De onderneming Scott SA, sinds 1969 in Frankrijk actief, was eigenaar van een fabriek voor toiletpapier en keukenpapier, gevestigd op het industrieterrein Sologne in de gemeente Saint-Cyr-en-Val, departement Loiret, die werkgelegenheid bood aan ongeveer 170 personen. [9]

14. De vestiging in die plaats was het resultaat van de ondertekening in augustus 1987 van een overeenkomst met de stad Orléans en het genoemde departement waarbij de onderneming Sempel, een plaatselijke gemengde onderneming voor de ontwikkeling van de voorzieningen in Loiret, zich verplichtte het onderzoek en het bouwrijp maken te verrichten van de terreinen bestemd voor de installaties van Scott SA. [10]

15. Door het sluiten van deze overeenkomst hebben de stad en het departement zich ertoe verplicht de kosten voor aanpassing van het terrein te financieren voor een maximumbedrag van ongeveer 12,3 miljoen EUR. Uit de door Sempel opgestelde liquidatiebalans bleek echter dat de totale kosten ongeveer 21,4 miljoen EUR waren. [11]

16. Scott SA kocht 48 hectare grond voor een prijs van 9,9 EUR/m^2 (in totaal 4,7 miljoen EUR), welke prijs met Sempel was overeengekomen.

17. Bovendien voorzag artikel 7 van de overeenkomst in een voorkeurstarief ten gunste van Scott voor de zuiveringsheffing op het waterverbruik, namelijk 25 % van het gunstigste geldende tarief. In januari 1989 heeft de gemeenteraad van de stad Orléans echter het tarief gewijzigd en een degressief tarief vastgesteld naar rato van het gebruiksvolume per m^3, dat nog gunstiger was voor de vennootschap. Dit stond haaks op de onderliggende filosofie van de nieuwe prijsberekening, die inhield dat bij een verbruik tot 50.000 m^3 de coëfficiënt werd verlaagd,

9 — Punten 12 en 13 van beschikking 2002/14.

10 — Punten 14, 16 en 17 van beschikking 2002/14.

11 — Punten 18 en 19 van beschikking 2002/14.

daarna tot 150.000 m^3 weer verhoogd, duidelijk met het doel een hoger gebruik te bestraffen, maar waarbij deze uiteindelijk op het laagste niveau uitkwam bij een verbruik van meer dan 150.000 m^3, onder welke categorie Scott SA viel. [12]

18. In januari 1996 zijn de aandelen van Scott SA overgenomen door Kimberly-Clark Corporation.

19. In december 1996, na de publicatie door de Franse Rekenkamer van het openbare rapport „Maatregelen van de territoriale overheden ten behoeve van ondernemingen", heeft de Commissie een klacht ontvangen met betrekking tot de preferentiële voorwaarden waaronder de verkoop van die 48 hectare grond had plaatsgevonden. [13]

20. In mei 1998 heeft de Commissie op grond van de aanvullende informatie die door de Franse autoriteiten was verstrekt, de procedure overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG tegen die maatregelen ingeleid, gezien de twijfel die nog steeds bestond over de voorwaarden waarop de Franse autoriteiten ten opzichte van Scott SA hadden gehandeld en over de verenigbaarheid daarvan met het Verdrag. [14]

21. Hoewel Kimberly-Clark in januari 1998 de sluiting van de fabriek had aangekondigd, zijn de activa van de fabriek, namelijk de grond en de papierfabricage, in juni van datzelfde jaar door Procter & Gamble overgenomen. [15]

22. Bij de sluiting van het dossier achtte de Commissie geen objectieve redenen aanwezig op grond waarvan de territoriale overheden een behoorlijk rendement van hun investering — namelijk van de door Scott SA betaalde prijs voor de transformatie van landbouwgrond in een bedrijventerrein en voor de bouw van een fabriek, vóór de verkoop van het perceel aan Scott SA — konden verwachten; zij zag evenmin commerciële redenen of redenen van algemeen fiscaal beleid om een zo lage coëfficiënt vast te stellen voor een verbruik van meer dan 150.000 m^3, waarvan Scott in feite de belangrijkste begunstigde was. [16]

23. Derhalve gaf de Commissie beschikking 2002/14, waarin zij vaststelde dat Frankrijk, in strijd met artikel 88, lid 3, EG, onrechtmatig staatssteun had verleend ten gunste van Scott SA, in de vorm van een *ad hoc* voorkeursprijs voor een industrieterrein van 48 hectare voor — in de geactualiseerde waarde — een bedrag van 12,3 miljoen EUR, en van een voorkeurstarief voor de zuiveringsheffing voor al het waterverbruik boven

12 — Punten 25 tot en met 27 van beschikking 2002/14.

13 — Punt 1 van beschikking 2002/14.

14 — Punt 4 van beschikking 2002/14.

15 — Punt 13 van beschikking 2002/14.

16 — Punt 239 van beschikking 2002/14.

de 150 000 m^3, en heeft zij beide steunmaatregelen onverenigbaar verklaard met de gemeenschappelijke markt. [17]

24. In de beschikking werd de Franse Republiek aangemaand alle maatregelen te nemen om de onrechtmatig aan Scott SA verleende steun terug te vorderen. [18] Zij eiste ook dat die terugvordering onverwijld plaats zou hebben, overeenkomstig de procedures van het nationale recht, voor zover die de onmiddellijke en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking mogelijk maken, inclusief de rente vanaf de datum waarop de steun ter beschikking van de vennootschap is gesteld tot de datum van de terugbetaling ervan. [19]

B — *Het geschil over de tenuitvoerlegging van beschikking 2002/14*

25. Zowel Scott SA als de betrokken lokale autoriteiten hebben op 30 november, respectievelijk 4 december 2000 een beroep tot nietigverklaring van beschikking 2002/14 ingesteld bij het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen. Dit Gerecht heeft zich tot op heden slechts uitgesproken over de exceptie van verjaring [20]; de vraag over de geldigheid van de beschikking is nog in behandeling.

26. Om de toegekende steun terug te vorderen hebben de betrokken territoriale overheden verscheidene bevelen uitgevaardigd tot terugbetaling van de door de begunstigde onderneming verschuldigde bedragen wegens de voordelen die zij verkregen had in verband met het terrein van de fabriek en het voorkeurstarief voor de zuiveringsheffing.

27. Er rees echter een geschil tussen de Franse Republiek en de Commissie over de exacte prijs van de grond. Uit het beroepschrift en het verweerschrift is echter af te leiden dat de Franse autoriteiten, na ontvangst van de gecorrigeerde versie van beschikking 2002/14 [21], de betalingsbevelen hebben aangepast aan de door de Commissie berekende som.

28. Toen dat geschil was bijgelegd, heeft de conseil général du Loiret een nieuw betalingsbevel — voor een bedrag van 4 691 370 EUR — uitgevaardigd; ook de stad Orléans heeft er een uitgevaardigd en wel ten bedrage van 7 621 937 EUR, waarmee het totaal terug te betalen bedrag, dat door de Commissie was geschat op 12,3 miljoen EUR, werd gedekt.

29. Aangaande de zuiveringsheffing had het gemeentebestuur van Orleáns oorspronkelijk zes betalingsbevelen uitgevaardigd, waarvan

17 — Artikel 1 van beschikking 2002/14.

18 — Artikel 2 van beschikking 2002/14.

19 — Artikel 2 van beschikking 2002/14.

20 — In de arresten van het Gerecht van 10 april 2003, Scott/Commissie (T-366/00, Jurispr. blz. II-1763) en Département du Loiret/Commissie (T-369/00, Jurispr. blz. II-1789), werden de vorderingen van verzoeksters afgewezen. Naar aanleiding van het eerste arrest is hogere voorziening ingesteld bij dit Hof, dat deze voorziening vervolgens heeft afgewezen bij arrest van 6 oktober 2005, Scott/Commissie (C-276/03 P, Jurispr. blz. I-8437).

21 — Verzonden tegelijk met de brief van 2 maart 2001 van de Commissie.

er slechts één, ten bedrage van 165 887 EUR, door de vennootschap Procter & Gamble was betaald, terwijl de vijf overige betalingsbevelen waren vervangen door drie meer recente, die tezamen 881 015 EUR bedroegen.

30. In maart 2002 verzocht de Commissie de Franse regering om informatie over de voortgang van de terugvordering van de onrechtmatig verleende steun.

31. De lidstaat deelde mede dat Kimberly-Clark was opgekomen tegen de vijf schulden die nog moesten worden voldaan — twee met betrekking tot het terrein en drie met betrekking tot de zuiveringsheffing — via beroepen, ingesteld bij het Tribunal administratif (Gerecht van eerste aanleg voor administratieve rechtspraak) te Orléans op 29 oktober en 27 november 2001 tegen de betalingsbevelen met betrekking tot de grond, en op 8 maart 2002 tegen de drie betalingsbevelen die betrekking hadden op het tarief voor de zuivering van afvalwater.

32. Ook berichtte de lidstaat dat volgens het Franse recht de ingestelde beroepen opschortende werking hadden met betrekking tot de uitvoerbaarheid van de betalingsbevelen. Vervolgens vroeg de Commissie naar de motivering van de beroepschriften en naar de in het Franse recht bestaande mogelijkheden om deze opschortende werking niet toe te passen en de verschuldigde bedragen op rekeningen van de onderneming te blokkeren. Ook vroeg zij om informatie over het tijdschema van de nationale procedures en over de rechtsmiddelen. Bovendien verlangde zij een kopie van de beroepschriften die bij de nationale rechter waren ingediend.

33. In juli 2003 stelde de Franse regering de Commissie ervan op de hoogte dat zij niet beschikte over juridische middelen om een rechterlijk orgaan te verplichten de terugbetaling te bevelen van de onrechtmatige steunbedragen, voordat het Tribunal administratif een uitspraak ten gronde heeft gedaan. Zij stuurde de Commissie geen kopie van de opgevraagde processtukken, met het motief dat dit geen openbare documenten waren omdat de zaak nog onder de rechter was.

34. Na een bijeenkomst op 21 januari 2004 van diensten van de Commissie en de Franse autoriteiten, bedoeld om na te gaan welke vorderingen op het gebied van steunmaatregelen tegen Frankrijk waren ingesteld, heeft de Commissie ten slotte een brief gezonden waarin zij haar verzoeken herhaalde. Omdat geen antwoord werd ontvangen op haar aanmaningsbrieven van 9 maart en 29 april 2004, heeft de Commissie het onderhavige beroep ingesteld.

IV — Procesverloop voor het Hof

35. In het beroepschrift, dat op 26 mei 2005 ter griffie van het Hof van Justitie is

geregistreerd, verzoekt de Commissie het Hof te verklaren dat Frankrijk, door beschikking 2002/14 niet binnen de gestelde termijn ten uitvoer te leggen, zijn verplichtingen krachtens artikel 249, vierde alinea, EG en de artikelen 2 en 3 van voornoemde beschikking niet is nagekomen. Zij verzoekt tevens, de verwerende lidstaat in de kosten te verwijzen.

36. In het verweerschrift dat op 1 augustus 2005 ter griffie is neergelegd, verzoekt de Franse regering het Hof het beroep ongegrond te verklaren en de Commissie in de kosten te verwijzen.

37. De schriftelijke fase van de procedure werd besloten met de uitwisseling van memories van repliek en dupliek.

38. Afgezien werd van een behandeling ter terechtzitting, aangezien geen van partijen hierom had gevraagd.

V — Analyse van het beroep wegens niet-nakoming

A — *Voorwerp van het beroep*

39. In een document van 2 juli 2003, waarvan de echtheid niet wordt bestreden, deelden de Franse autoriteiten de Commissie mede dat de rechter van het Tribunal administratif d'Orléans de behandeling van het beroep tegen de vijf betalingsbevelen had opgeschort in afwachting van de uitspraak van het Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen over de geldigheid van beschikking 2002/14.

40. De Commissie baseert de niet-nakoming zowel op de handelwijze van de Franse rechter als op de steun van de territoriale overheden die bij deze rechterlijke uitspraak waren betrokken.

41. Aangezien de Franse Republiek in haar verweerschrift ieder initiatief van het Tribunal administratif d'Orléans om het bij hem aanhangige geding te schorsen heeft ontkend, heeft de Commissie in repliek haar grieven beperkt tot het automatische karakter van de opschorting van de uitvoerbaarheid bedoeld in artikel L 1617-5 van voornoemde Code général des collectivités territoriales, en tot het ontbreken van voorlopige maatregelen om de opschorting op te heffen. Verder heeft de Commissie haar niet-nakomingsgrieven uitgebreid tot de onjuiste informatie in de brief van 2 juli 2003 en tot het onbeantwoord laten van alle brieven waarin werd aangedrongen op het completeren van het dossier, gedragingen die in strijd zouden zijn met het beginsel van loyale samenwerking van artikel 10 EG.

42. Nu het voorwerp van geschil aldus is afgebakend, zal deze conclusie zich enerzijds

beperken tot het onderzoek van de verenigbaarheid van de bestreden Franse regeling met het gemeenschapsrecht, en in het bijzonder met artikel 14, lid 3, van verordening nr. 659/1999, en anderzijds tot de omvang van de eventuele schending van artikel 10 EG.

B — *De automatische opschorting van de uitvoerbaarheid van de betalingsbevelen in het licht van het gemeenschapsrecht*

43. De spanning tussen de procesautonomie van de lidstaten en de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht vormt de kern van dit probleem, dat moet worden opgelost door het juiste evenwicht daartussen te vinden. Daartoe moet zowel rekening worden gehouden met de algemene beginselen van gemeenschapsrecht, in het bijzonder wat de toepassing daarvan door de nationale rechter in de lidstaten van de Europese Unie betreft, als met de beginselen van doeltreffendheid en gelijkwaardigheid die in de rechtspraak van dit Hof zijn ontwikkeld.

1. Algemene opmerkingen: directe werking, voorrang en toepassing van het gemeenschapsrecht door de rechter

44. De grondslagen van de communautaire rechtsorde die hierna ter sprake zullen worden gebracht, zijn weliswaar genoegzaam bekend, doch mogen toch niet buiten beschouwing worden gelaten, omdat zij relevant zijn voor de oplossing in de onderhavige zaak.

45. De rondgang begint met het arrest Van Gend & Loos [22], waarin de directe werking van communautaire bepalingen werd vastgelegd, voor zover — conform de in de arresten Ratti [23] en Becker [24] aangebrachte verfijningen — die bepalingen inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn.

46. Met betrekking tot beschikkingen zoals de in deze zaak bestreden beschikking, wordt de directe werking gewoonlijk [25] afgeleid uit de letterlijke tekst van artikel 249, vierde alinea, EG, waarin wordt bepaald dat beschikkingen verbindend zijn in al hun onderdelen voor degenen tot wie zij zijn gericht. Bovendien verhindert het ontbreken van een discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de lidstaten met betrekking tot het resultaat van richtlijnen, als gevolg van het feit dat zij slechts de vorm en de middelen kiezen om dat resultaat te bereiken, de directe werking ervan niet. [26]

47. De in het vorige punt geformuleerde gedachte ontkracht de stelling van de Franse Republiek, dat in juridische zin niet de uitvoerbaarheid van beschikking 2002/14 zelf is opgeschort, maar van de betalingsbevelen van de territoriale autoriteiten, zodat de onmiskenbare gevolgen voor de beschikking dwingend voortvloeien uit het beginsel van procesautonomie.

22 — Arrest van het Hof van 5 februari 1963 (26/62, Jurispr. blz. 3).

23 — Arrest van het Hof van 5 april 1979 (148/78, Jurispr. blz. 1629).

24 — Arrest van het Hof van 19 januari 1982 (8/81, Jurispr. blz. 53).

25 — Isaac, G., Manual de derecho comunitario general, 3de druk in de Spaanse taal, onder supervisie van Germán-Luis Ramos Ruano, Uitg. Ariel S.A., Barcelona, 1995, blz. 196.

26 — Isaac, G., op. cit., blz. 192.

48. Indien de redenering van de Franse regering wordt overgenomen, leidt dit tot een aantasting van de taakverdeling zoals in verordening nr. 659/1999 is neergelegd. Daarin wordt aan de Commissie de bevoegdheid toegekend de steun te onderzoeken en terugvordering ervan te gelasten, en aan de lidstaten de bevoegdheid om de formule te kiezen om de onrechtmatige en onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt verklaarde steun terug te vorderen. In feite zou een verdeling van bevoegdheden zoals de Franse regering die voorstaat, absurde consequenties hebben, want zij zou de lidstaten de mogelijkheid geven om communautaire handelingen van hun effect te beroven via de kunstgreep van het vaststellen van toepassingsbepalingen waartegen gemakkelijk beroep kan worden ingesteld. Op die wijze zouden zij ongewenste gevolgen kunnen vermijden of verzachten, waardoor het nuttig effect van deze handelingen zou worden aangetast.

49. Voorts wil ik wijzen op het voorrangsbeginsel, dat voor het eerst is erkend in het arrest Costa [27], waarin, in de woorden van een andere grote Franse rechtsgeleerde, dit fundamentele beginsel van toepassing is verklaard op de communautaire rechtsorde in zijn geheel en is uitgebreid tot alle nationale regelgeving [28], zodat het in geval van conflicten prevaleert boven de regering, het bestuur, de wetgever en de rechterlijke macht. [29]

50. De juistheid van deze opvatting komt tot uiting in het arrest Simmenthal, waarin de nationale rechter verplicht werd om zorg te dragen voor de volledige werking van het gemeenschapsrecht [30] daarbij zo nodig, op eigen gezag, strijdige bepalingen van nationaal recht, zelfs van latere datum, buiten toepassing latende, zonder dat hij de voorafgaande opheffing hiervan via de wetgeving of enige andere grondwettelijke procedure heeft te vragen of af te wachten. [31]

51. Deze overtuigende uitspraken maken duidelijk wat de juiste betekenis is van het beginsel van de nationale procesautonomie: dit houdt niet — zelfs niet gedeeltelijk — een teruggave aan de lidstaten in van de bevoegdheid om regels vast te stellen of om de toepassing daarvan aan te passen aan hun eigen belang, maar een verplichting om de volledige doorwerking van het gemeenschapsrecht te vergemakkelijken [32], op een eenvormige, directe en onmiddellijke wijze. [33]

52. Vanuit dit perspectief wordt de vrijheid van de lidstaten met betrekking tot de methoden ter toepassing van het acquis communautaire in hun nationale rechtsorde dus opgevat als een samenwer-

27 — Arrest van het Hof van 15 juli 1964, Flaminio Costa/ENEL (6/64, Jurispr. blz. 1203).

28 — Simon, D., Le système juridique communautaire, Uitg. Presses universitaires de France, derde druk, Parijs, 2001, blz. 410.

29 — Simon, D., op. cit., blz. 411.

30 — In mijn conclusie van 16 maart 2006 in de zaak i-21 Germany en Isis Multimedia (gevoegde zaken C-392/04 en C-422/04, waarin nog geen arrest is gewezen), punten 90 e.v., heb ik uiteengezet dat de ontwikkeling van deze doctrine met betrekking tot richtlijnen een afwijking vormt die nodig is omdat de directe horizontale werking van richtlijnen niet wordt erkend (punt 91). Het is duidelijk dat dit niet geldt voor verordeningen en beschikkingen, die per definitie rechtstreekse werking hebben.

31 — Arrest van het Hof van 9 maart 1978, Simmenthal (106/77, Jurispr. blz. 629, punt 24).

32 — Arrest van het Hof van 13 juli 1972, Commissie/Italië (48/71, Jurispr. blz. 529, punt 7).

33 — Arrest van het Hof van 19 december 1968, Salgoil (13/68, Jurispr. blz. 661, in het bijzonder blz. 675).

kingsmechanisme met hetzelfde doel als dat van de communautaire wetgever, namelijk ertoe bijdragen dat de rechtsregels volledig worden toegepast, en niet als een rem op die ontwikkeling. Al verwijst het Hof, bij gebreke van een gemeenschapsregeling, naar de procedures van alle afzonderlijke lidstaten [34], toch mogen die lidstaten de verwezenlijking van de doelstellingen van het Verdrag niet in gevaar brengen. [35]

53. Op grond van deze premissen zou men het Tribunal administratif d'Orléans kunnen verwijten, artikel L 1617-5 van de Code général des collectivités territoriales niet buiten toepassing te hebben gelaten teneinde de invordering te versnellen van de door de betrokken territoriale instellingen uitgevaardigde betalingsbevelen, net zoals in het arrest Factortame III de High Court of Justice werd gelast om de in het Engels recht geldende voorwaarde voor aansprakelijkheid van de overheid, namelijk dat misbruik van bevoegdheid bij de uitoefening van overheidsgezag (misfeasance in public office) moet worden bewezen — welk misbruik door de wetgever ondenkbaar was — te negeren. [36]

54. Een dergelijk oordeel zou echter overhaast zijn, omdat de latere rechtspraak van het Hof een nuancering op deze leer heeft aangebracht en het beginsel van procesautonomie duidelijker heeft afgebakend, zoals ik in punt 52 van deze conclusie heb beschreven. Daarom moet de verdere ontwikkeling van dit beginsel door de begrippen doeltreffendheid en gelijkwaardigheid worden onderzocht.

2. Het doeltreffendheidsbeginsel

55. Volgens de Commissie bewijst het feit dat er vijf jaar zijn verlopen tussen de vaststelling van beschikking 2002/14 en haar beroep bij het Hof dat Frankrijk, afgezien van de door Procter & Gamble teruggestorte 165 887,40 EUR, de onrechtmatig aan Scott SA verleende steun niet heeft teruggevorderd en aldus artikel 14, lid 3, van verordening nr. 659/1999 heeft geschonden.

56. Zij wijt die situatie aan het automatische karakter van de opschorting van de procedure naar nationaal recht [37] hetgeen, tezamen met het ontbreken van elk alternatief om een dergelijke interruptie via andere weg te compenseren, in strijd is met het doeltreffendheidsbeginsel dat in de genoemde bepaling is verwoord.

34 — Arrest van het Hof van 11 februari 1971, Norddeutsches Vieh- und Fleischkontor (39/70, Jurispr. blz. 49); in dezelfde zin arresten van 16 december 1976, Rewe (33/76, Jurispr. blz. 1989) en Comet (45/76, Jurispr. blz. 2043).

35 — Constantinesco, V., „L'article 5 CEE, de la bonne foi à la loyauté communautaire", Du droit international au droit de l'intégration, Liber Amicorum Pierre Pescatore, Uitg. Nomos, Baden-Baden, 1987, blz. 97.

36 — Arrest van het Hof van 5 maart 1996, Brasserie du Pêcheur en Factortame (C-46/93 en C-48/93, Jurispr. blz. I-1029, in het bijzonder punt 73).

37 — De Commissie wijst op het exceptionele karakter van dit rechtsinstrument binnen het Franse recht en stelt dit tegenover het algemene beginsel van het Franse administratieve recht dat verwoord wordt in artikel L 4 van de Code de Justice administrative (Wetboek van administratieve rechtspraak), onder aanhaling van Chapus, R., Droit du Contentieux administratif, 11de druk, Uitg. Domat, Parijs, 2004, punten 457 e.v.

57. De Commissie wijst in dit verband ook op de strikte eisen die volgens vaste rechtspraak van het Hof aan de nationale rechtsstelsels worden gesteld om te verhinderen dat aan communautaire rechtshandelingen het effect wordt ontnomen. Zij meent in het bijzonder dat in het geval van de steun aan Scott SA niet is aangetoond, dat er sprake is van spoedeisendheid in die zin dat moet worden voorkomen dat een partij ernstige en onherstelbare schade lijdt. [38]

58. De Franse Republiek voert met betrekking tot het feit dat de terugvordering niet binnen een korte termijn heeft plaatsgevonden niet aan, dat die terugvordering absoluut onmogelijk zou zijn, maar slechts dat zij al het nodige heeft verricht om te komen tot terugvordering van de aan Scott SA ter beschikking gestelde steun. Zij stelt bovendien dat de terugbetaling mogelijk blijft, zien het voorlopige karakter van de opschorting, namelijk totdat de nationale rechter uitspraak zal doen.

59. Om haar handelwijze te rechtvaardigen voert de Republiek aan dat het doeltreffendheidsbeginsel gebaseerd is op een historische interpretatie, omdat in de definitieve versie van verordening nr. 659/1999 een zin aan het slot van artikel 14, lid 3, niet meer voorkomt die wél in de ontwerpverordening stond [39], namelijk „[d]e nationale rechtsmiddelen hebben geen opschortende werking". Deze weglating zou de bedoeling van de communautaire wetgever aantonen om opschortende werking toe te staan.

60. Het standpunt van de Franse regering lijkt mij om de volgende redenen niet verdedigbaar:

61. Het doeltreffendheidsbeginsel vindt zijn oorsprong in de eerder genoemde arresten Rewe en Comet [40], hoewel het eerste gebruik dateert van het arrest San Giorgio [41], waarin het Hof verklaarde dat „een lidstaat de terugbetaling van in strijd met het gemeenschapsrecht toegepaste nationale heffingen niet afhankelijk mag stellen van [...] [bewijs] regels die de uitoefening van het recht praktisch onmogelijk maken". [42]

62. Daarna is het beginsel verder ontwikkeld in gedingen over communautaire bepalingen waarin aan particulieren bevoegdheden worden toegekend, waardoor de nauwe conceptuele samenhang is benadrukt tussen dit beginsel en de aan de lidstaten opgelegde verplichting om ervoor zorg te dragen dat

38 — Arresten van het Hof van 21 februari 1991, Zuckerfabrik Süderdithmarschen en Zuckerfabrik Soest (gevoegde zaken C-143/88 en C-92/89, Jurispr. blz. I-415, punten 23 e.v.), en 9 november 1995, Atlanta Fruchtgesellschaft e.a. (C-465/93, Jurispr. blz. I-3761). Hierbij herinner ik aan de overige eisen die in het eerste arrest worden genoemd: de ernstige twijfel omtrent de geldigheid van de gemeenschapshandeling, het prejudiciële verzoek door dezelfde rechter die de voorlopige maatregelen zelf beveelt, tenzij dat al via een andere weg is gedaan, en de inaanmerkingneming van het belang van de Gemeenschap dat haar regels niet buiten toepassing worden gelaten.

39 — Voorstel voor een verordening (EG) van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag [COM(98) 73 def (CNS 98/0060] (PB 1998, C 116, blz. 13).

40 — Genoemd in voetnoot 34.

41 — Arrest van het Hof van 9 november 1983 (199/82, Jurispr. blz. 3595).

42 — Arrest San Giorgio, reeds aangehaald, punt 18.

iedere gemeenschapsonderdaan van wie de rechten zijn geschonden, toegang tot de rechten heeft[43], hetgeen logischerwijs verbonden is met het recht op een proces met inachtneming van alle waarborgen („droit au juge")[44].

63. Men zou vervolgens het recht van de Commissie om zich op een dergelijk basisprincipe te beroepen teneinde inachtneming van haar beschikkingen af te dwingen, in twijfel kunnen trekken door de vraag op te werpen of zij wel als een „gemeenschapsonderdaan" kan worden beschouwd. Deze discussie behoeft echter niet te worden gevoerd, omdat artikel 14, lid 3, van verordening nr. 659/1999 zelf duidelijk maakt dat „de terugvordering onverwijld en in overeenstemming met de nationaalrechtelijke procedures van de betrokken lidstaat [dient] te geschieden, voor zover die procedures een onverwijlde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging van de beschikking van de Commissie toelaten".

64. Het doeltreffendheidsbeginsel komt in deze bepaling dermate duidelijk tot uiting dat de Commissie haar hoedanigheid van gemeenschapsonderdaan die herstel in de oude toestand vordert, niet behoeft aan te tonen. Het doeltreffendheidprincipe is geen algemeen beginsel, want het is neergelegd als een wettelijk vereiste in een juridische bepaling waarop de vordering van de Commissie is gebaseerd.

65. Het door de Franse autoriteiten ter verdediging aangevoerde argument dat al hun mogelijkheden tot handelen waren uitgeput, behoeft nuancering.

66. Inderdaad hebben de betrokken territoriale overheden betalingsbevelen uitgevaardigd en hebben zij deze betrekkelijk snel bij Scott SA ingevorderd. In de opvatting van de Franse overheid vormde de betwisting van die betalingsbevelen in rechte een belemmering voor de terugvordering, omdat de uitvoerbaarheid ervan automatisch werd opgeschort.

67. Gelet op deze formele juridische belemmering had echter de Simmenthal-rechtspraak[45] de Franse rechter reeds op zijn minst de mogelijkheid moeten doen overwegen om artikel L 1617-5 van de Code général des collectivités territoriales buiten toepassing te laten, teneinde aldus te bereiken dat beschikking 2002/14 haar volledige werking kon ontplooien. Immers, volgens de arresten Kraaijeveld e.a.[46] en Eco

43 — Deze verplichting vloeit voort uit het arrest van 15 mei 1986, Johnston (222/84, Jurispr. blz. 1651).

44 — Girerd, P., „Les principes d'équivalence et d'effectivité: encadrement ou désencadrement de l'autonomie procédurale des États membres?", Revue trimestrielle de droit européen, 38 (1), januari/maart 2002, blz. 86.

45 — Aangehaald in voetnoot 31.

46 — Arrest van 24 oktober 1996 (C-72/95, Jurispr. blz. I-5403).

Swiss [47] vormde de automatische opschorting van de tenuitvoerlegging geen belemmering voor hem om ambtshalve voorrang te geven aan het gemeenschapsrecht, [48] zoals hierboven al is aangegeven. [49]

68. De Franse rechters kunnen de opschortende werking *ex lege* binnen hun nationale rechtsorde echter niet beletten. Ik zal hieronder ingaan op de consequenties daarvan.

69. Bovendien legt het Hof, om het doeltreffendheidsbeginsel te versterken, de lat heel hoog voor het bewijs dat de lidstaat aan zijn verplichtingen heeft voldaan, ondanks het feit dat hij er niet in is geslaagd de onrechtmatige en met de gemeenschappelijke markt onverenigbaar verklaarde steun terug te vorderen.

70. Zo kunnen volgens vaste rechtspraak de lidstaten in het kader van een procedure wegens niet-nakoming overeenkomstig artikel 88, lid 2, EG, als enig verweermiddel de onmogelijkheid om een beschikking op de juiste wijze uit te voeren, aanvoeren. [50]

71. De Franse autoriteiten weigeren echter uitdrukkelijk zich op deze rechtvaardigingsgrond te beroepen, zodat er geen termen aanwezig zijn om dit te onderzoeken, omdat het Hof niet bevoegd is om dergelijke elementen ambtshalve aan de orde te stellen.

72. Door te stellen dat zij heeft gedaan wat zij kon, wil de Franse regering een nieuwe rechtvaardigingsgrond in de rechtspraak van het Hof introduceren. Door echter niet de grondslag van dit verweermiddel te specificeren, lijkt zij zich te verschuilen achter de bijzonderheden van het nationale recht, met name achter de genoemde opschorting van de uitvoerbaarheid van de betalingsbevelen.

73. Volgens vaste rechtspraak, waarin dit soort excuses worden verworpen [51], heeft het Hof echter de gedachte van de hand gewezen dat de terugvordering van steun, in de vorm van een financiële heffing met terugwerkende kracht, een inbreuk zou vormen op de grondwet van een lidstaat. [52] Als de Franse

47 — Arrest van 1 juni 1999 (C-126/97, Jurispr. blz. I-3055).

48 — Advocaat-generaal Darmon was veel krachtiger en overtuigender in punt 19 van zijn conclusie bij het arrest van 11 juli 1991, Verholen e.a. (C-87/90–C-89/90, Jurispr. blz. I-3757), waarin hij, uitgaande van het beginsel van voorrang van het gemeenschapsrecht, stelt dat de nationale rechter niet slechts de bevoegdheid, maar de plicht heeft om ambtshalve het bestaan van een gemeenschapsregeling in geding te brengen.

49 — In het arrest van 14 december 1995, Van Schijndel en Van Veen (C-430/93 en C-431/93, Jurispr. blz. I-4705), is in het kader van de vraag of de nationale rechter ambtshalve het gemeenschapsrecht in geding moet brengen in civiele procedures waarin het beginsel van partij-autonomie geldt, de „lijdelijkheid" van de nationale rechter erkend, waardoor de strekking van het doeltreffendheidsbeginsel werd beperkt. Dit arrest is in casu echter niet van belang. Evenmin kan het meer recente arrest van 16 maart 2006, Kapferer (C-234/04, Jurispr. nr. I-2585), worden aangevoerd, omdat dit ging over een nationale rechterlijke instantie die zich geconfronteerd zag met een beslissing die in strijd met het gemeenschapsrecht was doch die echter reeds in kracht van gewijsde was gegaan.

50 — Arresten van 23 februari 1995, Commissie/Italië (C-349/93, Jurispr. blz. I-343, punt 12); 4 april 1995, Commissie/Italië (C-348/93, Jurispr. blz. I-673, punt 16), en 22 maart 2001, Commissie/Frankrijk (C-261/99, Jurispr. blz. I-2537, punt 23).

51 — Arrest van 27 april 1988, Commissie/Italië (225/86, Jurispr. blz. I-2271, punt 10).

52 — Arrest van 10 juni 1993, Commissie/Griekenland (C-183/91, Jurispr. blz. I-3131, punt 17).

Republiek al meent dat de voorlopigheid van de opschortende maatregel voldoende is om te bewijzen dat terugvordering nog mogelijk is, volstaat de vaststelling van de opgelopen vertraging, namelijk meer dan vijf jaar, om die stelling te ontkrachten.

74. Vanuit dezelfde bedoeling om de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht te versterken moet een lidstaat, volgens de rechtspraak, bij de uitvoering van een beschikking van de Commissie op het gebied van steun, de niet voorziene en onvoorzienbare moeilijkheden waarop hij stuit aan de Commissie voorleggen en passende wijzigingen aan haar voorstellen. In een dergelijk geval moeten de Commissie en de lidstaat, op grond van het in artikel 10 EG tot uitdrukking gebrachte beginsel dat zij over en weer tot loyale samenwerking verplicht zijn, te goeder trouw samenwerken om met volledige inachtneming van de verdragsbepalingen, inzonderheid die betreffende de steunmaatregelen, de moeilijkheden te overwinnen. [53]

75. Uit het dossier blijkt dat de Franse Republiek op geen enkel moment die criteria in acht heeft genomen, omdat zij geen enkele wijziging heeft aangebracht in de litigieuze bepaling.

53 — Arresten van 2 februari 1989, Commissie/Duitsland (94/87, Jurispr. blz. 175, punt 9), en 27 juni 2000, Commissie/Portugal (C-404/97, Jurispr. blz. I-4897, punt 40).

76. Ook moet het argument betreffende de weglating van de laatste zin van het ontwerp van verordening nr. 659/1999, dat is aangevoerd om aan te tonen dat de naar nationaal recht ingestelde beroepen opschortende werking hebben, worden afgewezen.

77. Het citaat uit het advies van het Comité van de Regio's in het verweerschrift van de Franse regering [54] bevestigt alleen maar de behoedzaamheid van de communautaire wetgever om niet op het terrein van de lidstaten te komen in terugvorderingsprocedures. De Franse regering vergist zich echter wanneer zij daaruit de conclusie trekt dat de opschortende werking in iedere situatie als rechtmatig wordt beschouwd, want het is niet mogelijk zich te onttrekken aan de beginselen van gemeenschapsrecht, die onbetwistbaar van toepassing zijn.

78. Nu de laatste zin van artikel 14, lid 3, van het ontwerp van verordening nr. 659/1999 in de definitieve versie is geschrapt, blijft de status quo gehandhaafd, aangezien het gemeenschapsrecht niet is gewijzigd. Daarom blijven de regels geldig die het Hof in het eerder genoemde arrest Zuckerfabrik heeft vastgesteld voor beslissingen van nationale rechters tot opschorting van nationale

54 — Zij verwijst naar het advies van het Comité van de Regio's over het „Voorstel voor een verordening EG van de Raad tot vaststelling van nadere bepalingen voor de toepassing van artikel 93 van het EG-Verdrag", en de „Speelruimte voor de regio's en gemeenten in het kader van het economische beleid en het steuntoezicht van de EU" [CdR 284/98 def] (PB 1999, C 93, blz. 64).

bestuurshandelingen die verricht zijn ter uitvoering van Europese regelgeving. Ik wil erop wijzen dat in dat arrest dezelfde voorwaarden werden gesteld als die welke gelden voor het opleggen van voorlopige maatregelen in een procedure voor het Hof. [55]

79. Om dienovereenkomstig te handelen, moet de nationale rechter nagaan of de voorwaarden vervuld zijn die hem toestaan opschorting te bevelen. Aangezien echter is vastgehouden aan het automatische karakter van de bestreden bepaling, veronderstelt de Franse wetgever blijkbaar dat aan die voorwaarden wordt voldaan in alle procedures waarop die bepaling betrekking heeft en waarin de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht op het spel staat, hetgeen duidelijk in tegenspraak is met het uitzonderlijke karakter van voorlopige maatregelen in het Verdrag.

80. Bovendien verhindert de Franse wetgever zijn nationale rechters te onderzoeken of aan de gemeenschapshandeling elk nuttig effect zou worden ontnomen wanneer zij niet onmiddellijk wordt toegepast, tot welk onderzoek zij krachtens dat arrest verplicht zijn. [56] Zo wordt het de rechters moeilijk gemaakt om ambtshalve het gemeenschapsrecht in geding te brengen, vooral nu vaststaat dat de Franse regelgeving in geen enkel middel voorziet om de consequenties van artikel L 1617-5 van de Code général des collectivités territoriales te neutraliseren. [57]

81. Daarom stroken de toepassing van deze bepaling en in het bijzonder de gevolgen daarvan voor de betalingsbevelen die zijn uitgevaardigd ter uitvoering van beschikking 2002/14, niet met het doeltreffendheidsbeginsel, omdat deze bepaling een oneven-redige bescherming biedt door het automatische karakter van de opschorting, en belet zij de nationale rechter zijn bevoegdheden binnen de grenzen van het arrest Zuckerfabrik uit te oefenen.

82. Om kort te gaan dient het argument van de Franse regering dat Frankrijk al het mogelijke heeft gedaan om beschikking 2002/14 uit te voeren, te worden verworpen. Op grond van het voorgaande moet worden geoordeeld dat de Franse Republiek, door deze beschikking uit te voeren door middel van een procedure die de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht beperkt, met als gevolg dat de onrechtmatig aan Scott SA verleende steun niet is teruggevorderd, haar verplichtingen niet is nagekomen.

55 — Arrest Zuckerfabrik, punten 27 e.v.

56 — Arrest Zuckerfabrik, reeds aangehaald, punt 31.

57 — Wat het resultaat betreft, lijkt de Franse regeling op de Belgische, die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van 14 december 1995, Peterbroeck (C-312/93, Jurispr. blz. I-4599). Daarin verklaarde het Hof dat het gemeenschapsrecht zich verzet tegen de toepassing van een nationale processuele regel die het de nationale rechter verbiedt om ambtshalve de verenigbaarheid te onderzoeken van een handeling van nationaal recht met een niet binnen een bepaalde termijn door de justitiabele ingeroepen gemeenschapsregel. Omdat artikel L 1617-5 ex lege van toepassing is, belet het de Franse rechter zich uit te spreken over de opschorting van de betalingsbevelen, zodat hij evenmin ambtshalve het gemeenschapsrecht kan inroepen.

3. Het gelijkwaardigheidsbeginsel

83. De Commissie verwijt Frankrijk het gelijkwaardigheidsbeginsel niet in acht te hebben genomen, want naar Frans recht leidt de betwisting van bestuurshandelingen alleen dán tot opschorting van de verplichting tot betaling van de heffing wanneer de bevoegde rechter daartoe beslist [58]. Zij voert aan dat alle schuldvorderingen die voortvloeien uit een negatieve eindbeslissing, moeten worden beoordeeld volgens de nationale regeling die het meest geschikt is om de onverwijlde en daadwerkelijke tenuitvoerlegging die verordening nr. 659/1999 voorschrijft, te garanderen.

84. De Franse regering antwoordt dat de door de betrokken Franse territoriale overheden gekozen procedure geen onderscheid maakt naar de oorsprong van de betalingsbevelen, of deze nu communautair of nationaal is, zodat deze procedure een neutraal karakter heeft en geen inbreuk maakt op het beginsel van gelijkwaardigheid.

85. Volgens dit fundamentele beginsel, dat steeds minder strikt wordt toegepast, [59] wordt het bij ontbreken van een gemeenschapsregel aan de nationale rechtsorde van de lidstaten overgelaten om „de procesregels te geven voor de rechtsvorderingen met het oog op de bescherming van de rechten welke de justitiabelen aan de rechtstreekse werking van het gemeenschapsrecht ontlenen". [60]

86. Het Hof heeft daaraan toegevoegd dat het aan de nationale rechter van die lidstaten toekomt, vast te stellen of de procesregels voor de bescherming van de rechten welke de justitiabelen aan het gemeenschapsrecht ontlenen in overeenstemming zijn met het gelijkwaardigheidsbeginsel. [61] Daartoe moet de nationale rechter de criteria bepalen voor een dergelijk beroep volgens nationaal recht en nagaan of het gebruik van dat beroep gunstiger wordt geacht dan een beroep wegens schending van het gemeenschapsrecht. [62]

87. Omdat derhalve de nationale rechters de enigen zijn die de procesregels kennen die deze vergelijking mogelijk maken [63], is het niet verrassend dat het vooral hun taak is om het gelijkwaardigheidsbeginsel in acht te nemen. In de onderhavige zaak biedt echter het automatisme van artikel L 1617-5 van de Code général des collectivités territoriales nauwelijks gelegenheid aan het Tribunal administratif d'Orléans om zijn taak uit te voeren, zoals ik al heb aangegeven.

58 — De Commissie verwijst daartoe naar Memento Fiscal 2004, Francis Lefebvre, 8ste druk, 2003, blz. 1033, § 7010 e.v.

59 — Sevón, L., „De nationale rechter als gemeenschapsrechter: de grenzen van het beginsel van procedurele autonomie", Colloquium over de samenwerking tussen het Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties, Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, Luxemburg, 2003, blz. 62.

60 — Arrest Rewe, reeds aangehaald, punt 5, derde alinea.

61 — Arresten van 1 december 1998, Levez (C-326/96, Jurispr. blz. I-7835, punt 39), en 10 juli 1997, Palmisani (C-261/95, Jurispr. blz. I-4025, punt 33).

62 — Girerd, P., op. cit., p. 79; zie ook Kapteyn, P.J.G., en VerLoren van Themaat, P., An Introduction to the Law of the European Communities: from Maastricht to Amsterdam, Uitg. Kluwer, 3de druk, Londen, 1998, blz. 561.

63 — Arrest Levez, reeds aangehaald, punt 43.

88. Enerzijds is het dus niet de taak van het Hof de Franse rechtsregels te beoordelen, maar anderzijds heeft het in het arrest Edis, dat eveneens op fiscaal gebied betrekking had, aangegeven dat de inachtneming van het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist dat het in geding zijnde voorschrift gelijkelijk van toepassing is op beroepen gebaseerd op schending van het gemeenschapsrecht en op beroepen gebaseerd op schending van het nationale recht, wanneer het gaat om eenzelfde soort belastingen of heffingen. Daarentegen kan dit beginsel niet aldus worden uitgelegd dat het een lidstaat verplicht, zijn gunstigste nationale terugvorderingsregeling toe te passen op alle vorderingen tot terugbetaling van in strijd met het gemeenschapsrecht geheven heffingen of rechten. [64]

89. Aangezien niet wordt bestreden dat de in geding zijnde betalingsbevelen onderworpen zijn aan dezelfde procedure als die welke voor betalingsbevelen krachtens Franse regelingen geldt, is er geen sprake van discriminatie in het kader van de tenuitvoerlegging van beschikking 2002/14. Dit zou wellicht anders zijn geweest wanneer de Commissie een andere vorm had gekozen om te bereiken dat de onrechtmatig aan Scott SA verleende steun werd terugbetaald, maar dat verschuift de vraag naar de kwestie van de doeltreffendheid, welk aspect reeds is onderzocht.

90. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging te verklaren dat de Franse Republiek haar verplichtingen niet is nagekomen, omdat de gekozen methode om de steun terug te vorderen weliswaar niet in strijd is met het gelijkwaardigheidsbeginsel, doch de automatische opschorting van de uitvoerbaarheid van nationale betalingsbevelen de onverwijlde inning daarvan, zoals vereist door verordening nr. 659/1999 belet, waardoor de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht wordt aangetast.

64 — Arrest van 15 september 1998, Edis (C-231/96, Jurispr. blz. I-4951, punt 36).

C — De eventuele inbreuk door de Franse Republiek op de verplichting tot loyale samenwerking [65]

91. Strikt genomen is het, nu duidelijk is geworden dat inbreuk is gemaakt op het doeltreffendheidsbeginsel, niet nodig om de gevolgen te behandelen van het gedrag van de Franse Republiek in de fase voorafgaande aan het beroep. Daarom zijn de opmerkingen die ik in dit gedeelte van mijn conclusie maak, summier van aard en worden zij alleen als subsidiaire argumenten aangevoerd.

92. De Commissie verwijt de Franse Republiek, onjuiste informatie aan haar te hebben verstrekt over de voortgang van de uitvoering van beschikking 2002/14; in concreto verwijst zij naar de inhoud van de Franse brief van 2 juli 2003, dat „de rechter de

65 — De ontvankelijkheid van deze grief staat buiten kijf, omdat zij — hoewel zij pas in repliek is geformuleerd, hetgeen twijfel hieromtrent zou kunnen oproepen — berust op een feit dat pas na het begin van de procedure voor het Hof bij verzoekster bekend is geworden.

behandeling van de zaak heeft geschorst in afwachting van de uitspraak van het [Gerecht van eerste aanleg van de Europese Gemeenschappen] over de geldigheid van de beschikking van de Commissie".

93. Frankrijk heeft zich hierover niet uitgesproken.

94. Hoewel de loyale samenwerking van artikel 10 EG, op de juiste wijze opgevat, de lidstaten verplicht om te goeder trouw met de communautaire instellingen samen te werken, kan niet elke vergissing, hoe dom deze ook mag zijn, rechtstreeks als grondslag dienen voor de vaststelling van een niet-nakoming.

95. Zonder twijfel heeft de fout in de Franse brief het instellen van het beroep door de Commissie, die haar beroep juist op de handelwijze van de Franse rechter had afgestemd, verstoord. Zonder echter het belang van deze betreurenswaardige nalatigheid, die het gevolg is van een gebrek aan inzet of zorgvuldigheid die eigenlijk niet verwacht zou mogen worden van de autoriteiten van een lidstaat, te onderschatten, heeft de fout de inhoud van de rechtsvordering van de Commissie en haar overige middelen niet aangetast.

96. Het is derhalve voldoende de Franse autoriteiten een waarschuwing te geven en hun te verzoeken de zorgvuldigheid in acht te nemen waarmee zij gewoonlijk handelen. Frankrijk, medeoprichter van de Gemeenschap, heeft immers altijd de Europese integratie met een betrokken en constructieve houding bevorderd.

97. Hetzelfde geldt voor de grief van de Commissie aangaande een eventuele niet-nakoming door Frankrijk wegens het negeren en onbeantwoord laten van verschillende brieven van de Commissie.

98. Ondanks het feit dat een dergelijke handelwijze indruist tegen de wellevendheid en schadelijk is voor de goede verhoudingen tussen de lidstaten en de Europese instellingen, kunnen daaraan geen juridische consequenties worden verbonden. Voor het overige zijn de lidstaten vrij de verweerstrategie te kiezen die hun belangen het beste dient.

99. Op grond hiervan ben ik van mening dat het middel dat de genoemde gedragingen een inbreuk vormen op de verplichting tot loyale samenwerking van artikel 10 EG, moet worden afgewezen.

D — *Slotopmerkingen*

100. Als iemand mij zou hebben gezegd dat Samuel Beckett's beroemde toneelstuk „Wachten op Godot", [66] geïnspireerd was op een zaak over terugvordering van steun, zou ik dat waarschijnlijk niet hebben geloofd, hoewel aan het slot van deze conclusie het eindeloze geduld van de Commissie, wachtende op de terugbetaling van de steun, mij doet denken aan dit belangrijke absurdistische toneelstuk.

101. Twintig jaar na de verlening van de steun aan Scott SA en bijna zes jaar nadat de teruggave had moeten plaatsvinden, is iets meer dan 1 % van het totaal terugbetaald en, ironie van het noodlot, dan ook nog door een onderneming die daartoe niet eens verplicht was op grond van beschikking 2002/14!

102. Gezien de toename van het aantal door mij al genoemde zaken dat bij het Hof over hetzelfde onderwerp aanhangig is, kost het mij veel moeite het optimisme te delen van sommige rechtsgeleerden die menen dat het gevaar van een onbevredigende en ongelijke toepassing van de regels over de terugbetaling van staatssteun wordt bezworen dankzij de geleidelijke afbakening van het beginsel van procesautonomie van de lidstaten via beroepen wegens niet-nakoming, beroepen tot nietigverklaring en prejudiciële verzoeken. [67]

103. Zonder kritiek te willen leveren op de inspanningen van het Hof op dit gebied, inspanningen die trouwens met het beperkte gereedschap moeten worden geleverd dat het Verdrag, dat geen procedure van tenuitvoerlegging kent, daarvoor ter beschikking stelt, mag niet worden voorbijgegaan aan de trieste realiteit en het magere resultaat; dit dient juist aanleiding te geven tot een grondige beschouwing over de oorzaken daarvan.

104. In de eerste plaats dient te worden gewezen op de tweeslachtige houding van de lidstaten van de Europese Unie, die royaal zijn met het uitdelen van steun, waarschijnlijk met lofwaardige bedoelingen, maar daarbij in strijd met het gemeenschapsrecht handelen. Wanneer vervolgens om hun medewerking wordt gevraagd om de onrechtmatig verleende steun terug te vorderen, worden de meest banale argumenten aangevoerd ter verweer tegen het beroep wegens niet-nakoming. De Commissie moet haar toevlucht wel nemen tot een dergelijk beroep vanwege het steeds opnieuw blijkende gebrek aan resultaat van andere procedures, in de veronderstelling een antwoord te krijgen dat maar niet komt, zoals in

66 — S. Beckett, „Wachten op Godot".

67 — Lenaerts, K., „L'articulation entre ordres juridiques à l'œuvre: le régime de récupération des aides d'État versées en violation du droit communautaire", Problèmes d'interprétation: à la mémoire de Constantinos N. Kakouris, Uitg. Bruylant, Brussel, 2004, blz. 282.

het onderhavige geval, net als de kolonel die nooit post kreeg. [68]

105. In de tweede plaats zou de Commissie haar eis tot terugbetaling op dit gebied beter tot gelding moeten brengen, want zij heeft een ruime discretionaire bevoegdheid, maar beschikt niet over de meest geschikte instrumenten om obstructie bij de terugbetaling van de steun te bestraffen. Zij zwenkt bovendien tussen een veel te flexibele houding in sommige gevallen en een te utopische en onbuigzame houding in andere, welke laatste houding terecht is bestempeld als „vertoon van strengheid". [69]

106. Dikwijls is het Hof voor de Commissie uiteindelijk de laatste troef, waar zij om een verklaring van niet-nakoming verzoekt tegen de recalcitrante lidstaat. Het feit dat dit echter zelden tot resultaat leidt, brengt mij op twee gedachten.

107. In de eerste plaats compenseren de arresten gewezen in beroepen krachtens artikel 226 EG of, zoals het onderhavige beroep, krachtens artikel 88, lid 2, tweede alinea, EG niet het ontbreken van communautaire executoriale titels, waardoor de bruikbaarheid ervan aanzienlijk wordt verminderd. Het lijkt bijna naïef te stellen dat deze arresten de grondslag vormen voor een toekomstige dwangsom op grond van artikel 228 EG, want daarmee wordt in de kaart gespeeld van een partij die als enig doel heeft dat de tijd verstrijkt zonder dat zij de subsidie hoeft terug te betalen. In deze situatie zou het dienstig zijn een selectiever gebruik te maken van het beroep wegens niet-nakoming en te bezien welke zaken werkelijk als voorbeeld kunnen dienen en welke getuigen van een gebrek aan medewerking van de lidstaten. De Commissie kent de criteria om de meest urgente gevallen vast te stellen, maar al te goed.

108. In de tweede plaats is het scala aan procedures om deze problemen te lijf te gaan overdreven breed en staat het niet in verhouding tot de geringe buit van de teruggestorte steun. Niets verhindert namelijk dat een beschikking tot terugvordering van steun wordt bestreden voor het Gerecht van eerste aanleg of dat daarna hogere voorziening wordt ingesteld. Ook de maatregelen tot tenuitvoerlegging van een gemeenschapshandeling in een land kunnen worden bestreden, met alle nadelen die daaraan dikwijls zijn verbonden, zoals in het onderhavige geval duidelijk is geworden. Verder is het mogelijk dat de nationale rechter een prejudiciële vraag stelt over de geldigheid van de communautaire beschikking die ten grondslag ligt aan de nationale bestuurshandeling of over de verenigbaarheid van de

68 — In zijn boek „De kolonel krijgt nooit post" (El Coronel no tiene quien le escriba, Uitg. Alianza, Madrid, 1993), verhaalt Gabriel García Márquez over een andere absurde en tragische hoop, namelijk van een kolonel die al jaren iedere week naar de haven gaat voor de boot die de post brengt, waaronder misschien de langverwachte brief uit de hoofdstad met de toekenning van zijn pensioen voor deelneming aan een van de revoluties die het land waarin het verhaal zich afspeelt geteisterd hebben. Omdat hij geen enkel middel van bestaan heeft, maar er op vertrouwt dat het pensioen hem in staat zal stellen royaler te leven, zinkt de kolonel steeds dieper weg in de ellende. Aan het slot, wanneer zijn vrouw stenen in een pan doet opdat de buren niet zullen denken dat er niets te eten is, is de brief met het goede nieuws nog steeds niet aangekomen.

69 — Karpenschif, M., „La récupération des aides nationales versées en violation du droit communautaire à l'aune du règlement nº 659/1999: du mythe à la réalité?", Revue trimestrielle de droit européen, 37 (3), juli/september 2001, blz. 551 e.v., in het bijzonder blz. 563.

nationale uitvoeringsregels met een dergelijke beschikking. Bovendien kan de Commissie zonder meer een geding wegens nietnakoming inleiden wanneer betaling van de steun achterwege blijft.

109. Dit arsenaal van maatregelen strekt zich over jaren uit en biedt geen remedie tegen de langdurige vertraging waarvan in deze situaties sprake is, want er zijn weinig voorbeelden van lidstaten die een terugbetalingssysteem en een steunintrekkingsbeleid hebben die ook maar enigszins lijken op die van de Gemeenschap.

110. Ten slotte mag de eis van herstel van de mededinging in de toestand van vóór de toekenning van de steun niet worden vergeten. Om in het onderhavige geding deze *ultima ratio* van de regelgeving inzake staatssteun in te roepen [70] grenst aan sarcasme, omdat de verstoring van de markt bijna twintig jaar geleden plaatsvond; de ondernemingen die een herstel in de vorige toestand vorderden zullen waarschijnlijk al verdwenen zijn of geprobeerd hebben vergelijkbare voordelen voor zichzelf te verkrijgen. Het is duidelijk dat het utopische doel niet strookt met de werkelijke beweegredenen die dit terrein beheersen.

111. Samenvattend lijkt, gezien de ontwikkelingen in het kader van dit hoofdstuk van het gemeenschapsrecht, een meer vergaande harmonisatie van de procedures ter verwezenlijking van de in verordening nr. 659/1999 vastgestelde doeleinden onontbeerlijk, [71] omdat daarmee een eindeloze reeks van even onnodige als inefficiënte beroepen wordt voorkomen.

VI — Kosten

112. Krachtens artikel 69, lid 2, van het Reglement voor de procesvoering wordt de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten verwezen, voor zover dit door de andere partij is gevorderd. Aangezien de Commissie in het gelijk dient te worden gesteld, dient de Franse Republiek overeenkomstig de vordering van de Commissie in de kosten te worden verwezen.

70 — Ik wijs erop dat ik geen kritiek lever op de vaste rechtspraak van het Hof dat de teruggave van de steun de logische consequentie is van de constatering dat deze steun onrechtmatig is [arrest van 21 maart 1991, Italië/Commissie (C-305/89, Jurispr. blz. I-1603, punt 41)]. Door deze gedachte uit te breiden tot de neutralisering van de schade die aan de markt is toegebracht, zoals de dertiende overweging van de considerans van verordening nr. 659/1999 bepaalt, wordt deze verordening echter fictief, kunstmatig, een pure illusie.

71 — Zie in essentie in dezelfde zin, Karpenschif, M., op. cit., blz. 590 e.v. Zie ook, vanuit een meer algemene benadering van het nationale procesrecht, Peleki-Vellios, C., „Le principe de l'autonomie procédurale à la lumière de la jurisprudence Peterbroeck et Van Schijndel", Actualités du droit, 1998, blz. 68 e.v., in het bijzonder blz. 92.

VII — Conclusie

113. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging:

1) Te verklaren dat de Franse Republiek, door niet binnen de gestelde termijn de steun bedoeld in beschikking 2002/14/EG van de Commissie van 12 juli 2000 betreffende door Frankrijk verleende staatssteun ten behoeve van Scott Paper SA/Kimberly-Clark terug te vorderen, de krachtens artikel 249, vierde alinea, EG en de artikelen 2 en 3 van deze beschikking op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

2) De Franse Republiek in de kosten te verwijzen.