CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS

van 15 september 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De onderhavige zaak stelt een belangrijke principiële vraag aan de orde betreffende het door het EEG-Verdrag gecreëerde stelsel van rechtsbescherming, namelijk of een begunstigde van staatssteun die de Commissie onrechtmatig heeft verklaard, wanneer hij door de nationale autoriteiten wordt aangesproken om de steun overeenkomstig de beschikking van de Commissie terug te betalen, de geldigheid van die beschikking voor de nationale rechter en, in het kader van een prejudicieel verzoek van de nationale rechter krachtens artikel 177 EEG-Verdrag, voor het Hof van Justitie kan betwisten, ook al heeft hij verzuimd om de beschikking van de Commissie krachtens artikel 173 EEG-Verdrag rechtstreeks aan te vechten bij het Hof.

2. Verzoekster in het hoofdgeding, TWD Textilwerke Deggendorf GmbH (hierna: TWD), vervaardigt in Duitsland en elders verscheidene kunstvezels. In 1983 en 1984 ontving zij van het Duitse Ministerie van Economische zaken investeringssubsidies ten bedrage van in totaal 6,12 miljoen DM. Ook ontving zij van de Beierse autoriteiten een lening van 11 miljoen DM tegen een rentevoet van 5 %. Toen deze feiten nadien ter kennis van de Commissie kwamen, begon deze de procedure van artikel 93, lid 2, eerste alinea, EEG-Verdrag. Op 21 mei 1986 stelde de Commissie beschikking 86/509/EEG vast betreffende een steunmaatregel van de Bondsrepubliek Duitsland en het Land Beieren aan een producent van polyamide- en polyestergaren te Deggendorf. [1] Volgens artikel 1 van de beschikking was de steun a) onrechtmatig, aangezien hij niet conform artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag bij de Commissie was aangemeld, en b) onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt. Volgens artikel 2 dienden de Duitse autoriteiten de steun terug te vorderen en de Commissie binnen twee maanden in kennis te stellen van de door hen daartoe getroffen maatregelen.

3. De beschikking was alleen gericht tot de Bondsrepubliek Duitsland en noemt TWD niet bij name; zij verwijst in plaats daarvan naar een „producent van polyamide- en

* Oorspronkelijke taal: Engels.

1 — PB 1986, L 300, blz. 34.

polyestergaren te Deggendorf". Er bestond echter nooit enige twijfel aan de identiteit van die producent en bij brief van 1 september 1986 gaf de Bondsminister van Economische zaken TWD kennis van beschikking 86/509 van de Commissie. Die brief vermeldde, dat het ministerie had geconcludeerd dat de kansen om de beschikking met succes krachtens artikel 173 EEG-Verdrag aan te vechten, gering waren, en verder, dat een dergelijk beroep in bepaalde omstandigheden door natuurlijke en rechtspersonen kon worden ingesteld. De brief vermeldde de volledig tekst van artikel 173. Noch de Duitse regering noch TWD heeft krachtens artikel 173 beroep ingesteld.

4. Bij beschikking van 19 maart 1987 trok de Bondsminister van Economische zaken de verklaringen in, op grond waarvan TWD steun was verleend. Door die intrekking werd TWD verplicht om de steun terug te betalen. Op 16 april 1987 stelde TWD beroep in tot nietigverklaring van de beschikking van de minister van Economische zaken van 19 maart 1987. Nadat haar beroep door het Verwaltungsgericht Köln was afgewezen, stelde zij hoger beroep in bij het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen. Dit was van oordeel, dat de gegrondheid van TWD's beroep afhing van de geldigheid van beschikking 86/509 van de Commissie; het twijfelde echter, of TWD het recht had de geldigheid van die beschikking voor de nationale rechter aan te vechten, omdat zij nagelaten had om krachtens artikel 173 EEG-Verdrag binnen de gestelde termijn van twee maanden tegen die beschikking op te komen. Het Oberverwaltungsgericht legde daarom het Hof van Justitie de navolgende prejudiciële vragen voor:

„1. Is de nationale rechter gebonden aan een door de Commissie krachtens artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag gegeven beschikking, wanneer in het kader van de uitvoering van deze beschikking door de nationale instanties, de begunstigde van de steun en tevens adressaat van de uitvoeringsmaatregelen beroep bij hem instelt op grond dat de beschikking van de Commissie onwettig is, en de begunstigde van de steun, ofschoon hij door de Lid-Staat schriftelijk van de beschikking van de Commissie in kennis is gesteld, niet of niet tijdig krachtens artikel 173, tweede alinea, EEG-Verdrag in beroep is gekomen?

2. Zo neen:

Is beschikking 86/509/EEG van de Commissie van 21 mei 1986 (PB 1986, L 300, blz. 34) geheel of ten dele ongeldig, omdat de verleende steun, anders dan de Commissie meent, geheel of ten dele verenigbaar is met de gemeenschappelijk markt?"

5. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door TWD, de Commissie, en de Duitse en de Franse regering. Allen, behalve TWD, hebben hun opmerkingen beperkt tot de eerste vraag, en het Hof heeft eveneens besloten, in dit stadium van de procedure alleen die vraag te behandelen. TWD en de Franse regering betogen, dat een natuurlijke of rechtspersoon die beroep krachtens artikel 173 had kunnen instellen maar dit niet heeft gedaan, niet het recht verliest om de geldigheid van de beschikking in een latere procedure voor de nationale rechter aan te vechten. De Commissie en de Duitse regering huldigen de tegenovergestelde mening. De Commissie merkt echter op, dat ondanks de definitieve aard van een beschikking die niet binnen de termijn is aangevochten, de begunstigde van staatssteun zich in buitengewone omstandigheden kan beroepen op een gewettigd vertrouwen, dat de steun rechtmatig was.

6. Het belangrijkste argument van TWD en de Franse regering is, dat de rechtsmiddelen van de artikelen 173 en 177 EEG-Verdrag onafhankelijk van elkaar zijn, met elk zijn eigen ontvankelijkheidsvoorwaarden. Wanneer een partij geen rechtstreeks beroep krachtens artikel 173 instelt tegen een Commissiebeschikking, belet dit haar daarom nog niet, deze voor de nationale rechter en via artikel 177 indirect voor het Hof van Justitie aan te vechten. TWD betoogt, dat wanneer dit anders zou zijn, dit tot het tegenstrijdige resultaat zou leiden, dat iemand die rechtstreeks en individueel door een beschikking wordt geraakt, gedwongen zou worden de moeilijkere en kostbaardere beroepsmogelijkheid van artikel 173 te gebruiken, die bovendien slechts gedurende twee maanden openstaat, terwijl iemand die niet rechtstreeks en individueel door een beschikking is geraakt, het eenvoudigere, goedkopere en niet termijngebonden rechtsmiddel van artikel 177 zou kunnen gebruiken.

7. Zowel TWD als de Franse regering verwijst naar 's Hofs arrest in de zaak Universität Hamburg tegen Hauptzollamt Hamburg-Kehrwieder. [2] In die zaak kwam de importeur van een wetenschappelijk apparaat op tegen een beschikking van de nationale douaneautoriteiten, waarbij de invoer met douanevrijstelling was geweigerd. Die beschikking was gebaseerd op een tot de Lid-Staten gerichte beschikking van de Commissie, volgens welke niet was voldaan aan de voorwaarden voor invoer met vrijstelling van douanerechten, omdat een apparaat van dezelfde wetenschappelijke waarde in de Gemeenschap werd vervaardigd. Het Hof besliste, dat de importeur, die geen beroep ex artikel 173 EEG-Verdrag tegen de beschikking van de Commissie had ingesteld, zijn recht niet had verloren om de geldigheid ervan aan te vechten in een procedure voor de nationale rechter, die derhalve vrij was om een prejudiciële vraag over de geldigheid van die beschikking aan het Hof van Justitie voor te leggen. Het Hof overwoog, dat de bevoegdheid van de nationale rechter om het vraagstuk van de geldigheid van een Commissiebeschikking aan het Hof voor te leggen, in overeenstemming was met een in artikel 184 EEG-Verdrag tot uitdrukking komend algemeen rechtsbeginsel.

2 — Arrest van 27 september 1983, zaak 216/82, Jurispr. 1983, blz. 2771.

8. De opvatting van de Commissie is enerzijds gebaseerd op het rechtszekerheidsbeginsel, dat verlangt dat wanneer een beschikking definitief is geworden na afloop van de beroepstermijn van artikel 173, de geldigheid ervan niet meer kan worden betwist, en anderzijds op het vereiste, de samenhang van het door het Verdrag gecreëerde stelsel van rechtsmiddelen te handhaven. De Commissie betoogt, dat de aangewezen weg om de onderhavige beschikking te bestrijden, een rechtstreeks beroep krachtens artikel 173 was geweest. TWD was door de Duitse regering niet alleen in kennis gesteld van de beschikking van de Commissie, maar ook van de beroepsmogelijkheid van artikel 173. Zij zou zonder enige twijfel een dergelijk beroep hebben kunnen instellen, omdat zij rechtstreeks en individueel door de beschikking was geraakt; daar zij heeft verzuimd om dit binnen de gestelde termijn van twee maanden te doen, is thans haar recht vervallen om op te komen tegen de beschikking, die onherroepelijk is geworden.

9. De Commissie steunt sterk op het arrest van het Hof in de zaak Commissie/België. [3] In die zaak verzocht de Commissie het Hof vast te stellen, dat België inbreuk op het Verdrag had gemaakt door geen gevolg te geven aan een beschikking van de Commissie die gelastte, een steunmaatregel ten behoeve van de Belgische spoorwegen te beëindigen. België poogde als verweer de geldigheid van de beschikking te betwisten. Het Hof stelde vast, dat aangezien België de beschikking niet tijdig op grond van artikel 173 EEG-Verdrag had aangevochten, het niet de geldigheid ervan in geding kon brengen in een latere procedure krachtens artikel 93, lid 2, tweede alinea, EEG-Verdrag. Het Hof baseerde zijn beslissing gedeeltelijk op het feit, dat „beroepstermijnen de rechtszekerheid beogen te waarborgen en moeten voorkomen dat gemeenschapshandelingen die rechtsgevolgen teweeg brengen, te allen tijde in geding kunnen worden gebracht".

10. De Duitse regering, waarvan het standpunt grotendeels gelijk is aan dat van de Commissie, beroept zich ook op het rechtszekerheidsbeginsel en stelt, dat de concurrenten van de begunstigde van de steun duidelijkheid moeten hebben, of de steun verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt.

11. Mijn standpunt met betrekking tot de in de onderhavige zaak gerezen fundamentele vraag is als volgt.

12. Allereerst moet worden opgemerkt, dat deze vraag nog niet blijkt te zijn beslecht in de rechtspraak van het Hof. Geen enkele van de genoemde zaken is precies gelijk aan de onderhavige. De zaak Universität Hamburg verschilt er in zoverre van, dat in die zaak de bestreden beschikking gericht was tot alle Lid-Staten en algemeen was: zij moest wor-

3 — Arrest van 12 oktober 1978, zaak 157/77, Jurispr. 1978, blz. 1881.

den toegepast op alle importen van het betrokken wetenschappelijk apparaat en niet enkel op de import door de universiteit van Hamburg. De beschikking in de onderhavige zaak was tot één Lid-Staat gericht en betrof uitsluitend aan één onderneming toegekende steun. Anderzijds is ook het arrest Commissie/België niet van direct belang voor de onderhavige zaak. In dat arrest overwoog het Hof, dat een Lid-Staat die niet tijdig tegen een tot hem gerichte beschikking opkomt, de geldigheid daarvan niet kan betwisten in een door de Commissie ingesteld beroep strekkende tot vaststelling, dat die Lid-Staat zijn verplichtingen niet is nagekomen door aan die beschikking geen gevolg te geven. Dat betekent niet noodzakelijkerwijze, dat een onderneming die wordt geraakt door een dergelijke beschikking waarvan zij niet de adressaat is, in dezelfde situatie verkeert, wanneer zij verzuimt die beschikking binnen de gestelde termijn rechtstreeks aan te vechten.

13. Uitgegaan moet worden van het basisbeginsel, dat de artikelen 173 en 177 voorzien in van elkaar onafhankelijke rechtsmiddelen met ieder zijn eigen ontvankelijkheidsvoorwaarden. Op dit beginsel moeten wel enige uitzonderingen worden gemaakt: bij voorbeeld behoort de adressaat van een individuele beschikking, die verzuimt haar binnen de termijn rechtstreeks aan te vechten, haar niet indirect te kunnen aanvechten, wanneer voor de nationale rechter stappen worden genomen om haar nakoming af te dwingen. Wanneer het de adressaat van een individuele beschikking werd toegestaan om deze voor de nationale rechter aan te vechten, zou de termijn van twee maanden in artikel 173, derde alinea, elke betekenis verliezen. Bovendien is artikel 173 om redenen die ik hierna (punten 20 tot 22) zal uiteenzetten, de meest aangewezen weg om een dergelijke maatregel aan te vechten.

14. Het andere uiterste is het geval van een particulier die door een algemene maatregel, zoals een verordening, wordt benadeeld, maar die eventueel moeilijk zou kunnen aantonen dat hij rechtstreeks en individueel door die maatregel is geraakt, zoals artikel 173, tweede alinea, eist; hij behoort niet te worden belet die maatregel indirect aan te vechten omdat hij geen rechtstreeks beroep heeft ingesteld, dat zonder meer niet-ontvankelijk had kunnen worden verklaard. Voor verordeningen blijkt dit duidelijk uit de bewoordingen van artikel 184, dat luidt als volgt:

„Iedere partij kan, ook al is de in de derde alinea van artikel 173 bedoelde termijn verstreken, naar aanleiding van een geschil waarbij een verordening van de Raad of van de Commissie in het geding is, de in de eerste alinea van artikel 173 bedoelde middelen aanvoeren om voor het Hof van Justitie de niettoepasselijkheid van deze verordening in te roepen."

Onder meer uit het arrest Universität Hamburg blijkt echter duidelijk, dat het in artikel 184 belichaamde beginsel zich niet beperkt tot verordeningen, maar ook geldt voor beschikkingen, wanneer er werkelijk kan worden betwijfeld of de betrokken particulier bevoegd was de beschikking ingevolge artikel 173 aan te vechten. Uit 's Hofs

arrest Simmenthal [4] valt af te leiden, dat artikel 184 enkel kan worden ingeroepen tegen normatieve handelingen die natuurlijke en rechtspersonen niet krachtens artikel 173 kunnen aanvechten.

15. De onderhavige zaak ligt ergens tussen de twee boven beschreven uitersten in. Enerzijds verschilt zij van het type zaken waarin een individuele maatregel wordt aangevochten door degene tot wie hij was gericht. Aangezien de bestreden beschikking in deze procedure niet tot TWD was gericht, had die onderneming niet automatisch het recht om ingevolge artikel 173 te ageren, maar had zij moeten aantonen rechtstreeks en individueel te zijn geraakt. Anderzijds verschilt de onderhavige zaak in menig opzicht van het soort zaken waarin een algemene maatregel, zoals een verordening, door een natuurlijke of een rechtspersoon wordt aangevochten. De onderhavige maatregel is niet algemeen, maar individueel van aard. Hij betreft enkel de in 1983 en 1984 door de Duitse autoriteiten aan TWD verleende steun. Hoewel TWD in de beschikking niet bij name wordt genoemd, blijkt haar identiteit duidelijk uit de bewoordingen van de beschikking. TWD is de enige rechtstreeks door de beschikking geraakte onderneming, en zij wordt geraakt niet doordat zij behoort tot een categorie ondernemingen, maar als gevolg van haar positie van enige begunstigde van de steun, die volgens de beschikking moet worden teruggevorderd. TWD had dan ook zonder twijfel voldaan aan het in artikel 173, tweede alinea, gestelde vereiste, dat zij rechtstreeks en individueel wordt geraakt. Het Hof heeft inderdaad uitdrukkelijk erkend, dat de begunstigde van steun rechtstreeks en individueel wordt geraakt door een beschikking van de Commissie waarbij die steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard. [5]

16. Mijns inziens moeten zaken als de onderhavige evenzo worden behandeld als zaken waarin een individuele maatregel wordt bestreden door degene tot wie hij is gericht, zodat het verzuim om een rechtstreeks beroep ex artikel 173 in te stellen, een indirecte aantasting op grond van artikel 177 uitsluit. De gronden die rechtvaardigen om een indirecte aantasting van een individuele maatregel door de adressaat langs de weg van artikel 177 niet toe te laten, wanneer hij heeft verzuimd hiertegen rechtstreeks op te komen ingevolge artikel 173, gelden evenzeer voor het onderhavige soort zaak.

17. Een beroep krachtens artikel 173, tweede alinea, is onmiskenbaar het aangewezen rechtsmiddel ter betwisting van de geldigheid van een individuele beschikking door een natuurlijke of rechtspersoon tot wie die beschikking is gericht of die daardoor rechtstreeks en individueel wordt geraakt. Dit

4 — Arrest van 6 maart 1979, zaak 92/78, Jurispr. 1979, blz. 777, r. o. 39 en 40; zie ook arrest van 23 april 1986, zaak 294/83, Les Verts, Jurispr. 1986, blz. 1339, r. o. 23.

5 — Arrest van 27 september 1980, zaak 730/79, Philip Morris, Jurispr. 1980, blz. 2671, r. o. 5; zie ook de conclusie van advocaat-generaal Darmon in zaak 310/85, Deufil, Jurispr. 1987, blz. 901, 913.

blijkt duidelijk uit de bewoordingen van die bepaling. Een dergelijk beroep moet worden ingesteld binnen de speciale, in artikel 173, derde alinea, bepaalde termijn van twee maanden. Wordt de procedure niet binnen die termijn ingesteld, dan vervalt het recht van beroep. [6] Die termijn zou geen enkele zin meer hebben, wanneer iemand die zonder twijfel bevoegd is een beschikking volgens artikel 173 aan te vechten, die beschikking eenvoudigweg zou kunnen negeren en de geldigheid daarvan later zou kunnen betwisten bij de tenuitvoerlegging van die beschikking.

18. De korte beroepstermijn van artikel 173 beoogt de rechtszekerheid te bevorderen. [7] Is de termijn verstreken, dan wordt de beschikking definitief en is zij in beginsel niet langer aantastbaar. Zoals de Duitse regering heeft opgemerkt, bestaan er goede redenen om in verband met staatssteun rechtszekerheid te verlangen. De concurrenten van de begunstigde van de steun hebben er namelijk belang bij te weten, of de steun teruggevorderd zal worden, omdat dit hun eigen investeringsbeslissingen kan beïnvloeden. Rechtszekerheid is natuurlijk niet een absoluut vereiste, zoals de mogelijkheid bewijst, dat normatieve handelingen vele jaren na vaststelling ervan ongeldig kunnen worden verklaard. Maar dat is een noodzakelijk gevolg van de beperkte bevoegdheid van particulieren om normatieve handelingen rechtstreeks aan te vechten, en van het beginsel, dat elke maatregel die bindende rechtsgevolgen heeft, in een of andere vorm moet kunnen worden aangevochten door personen die hierdoor nadelig worden geraakt. Dat rechtvaardigt niet een afwijking van het rechtszekerheidsbeginsel ten gunste van personen die zonder enige twijfel de bevoegdheid hadden om een individuele maatregel rechtstreeks aan te vechten, maar verzuimd hebben om dit te doen.

19. Ook is er geen enkele bijzondere beleidsoverweging die ervoor pleit een onderneming in TWD's situatie een tweede kans te geven, een beschikking aan te vechten waartegen zij verzuimd heeft op te komen ingevolge artikel 173. Er is geen dwingende reden, toegeeflijk te zijn tegenover personen die niet tijdig gebruik maken van een openstaand rechtsmiddel. Integendeel, het adagium *vigilantibus non dormientibus subveniunt jura* moet worden toegepast. Wat TWD's argument betreft, dat het tegenstrijdig is een eenvoudig, goedkoop en niet termijngebonden rechtsmiddel open te stellen voor personen die door een maatregel niet rechtstreeks en individueel zijn geraakt, terwijl diegenen die wel aldus worden geraakt, een minder bevredigend rechtsmiddel hebben, is het in feite nog maar de vraag, of een indirect beroep volgens artikel 177 eenvoudiger en goedkoper is dan een rechtstreeks beroep volgens artikel 173. Indien er een tegenstrijdigheid bestaat, dan zijn zulke tegenstrijdigheden naar het mij voorkomt onvermijdelijk in elk tamelijk volledig stelsel van rechtsmiddelen.

20. De samenhang van het stelsel van rechtsmiddelen zou sterker worden geschaad, wanneer een onderneming indirect, via artikel 177, een beschikking zou mogen aanvechten waartegen het passende rechtsmiddel duidelijk een rechtstreeks beroep volgens artikel 173 is. Hoewel de artikelen 173 en 177 in wezen tot hetzelfde resultaat kun-

6 — Zie bij voorbeeld arrest van 17 november 1965, zaak 20/65, Collotti, Jurispr. 1965, blz. 1183.

7 — Zie Commissie/België (aangehaald in voetnoot 3), r. o. 21.

nen leiden, namelijk een verklaring dat een maatregel ongeldig is, zijn er tussen beide procedurevormen grote verschillen. [8] Een rechtstreeks beroep ingevolge artikel 173, dat een volledige uitwisseling van processtukken omvat in plaats van een enkele reeks opmerkingen, is in het algemeen geschikter om feitelijke geschilpunten op te helderen dan de prejudiciële procedure van artikel 177, waarin de taak van het Hof er voornamelijk in bestaat rechtsvragen te beslechten. Maar de geldigheid van een individuele beschikking, in het bijzonder een beschikking waarbij staatssteun onverenigbaar met de gemeenschappelijk markt wordt verklaard, zal dikwijls afhangen van feitelijke kwesties, waarbij het soms gaat om ingewikkelde vraagstukken die een beoordeling van economische gegevens impliceren. Het is uiteraard wenselijk, dat dergelijke vraagstukken worden beslist in de procedure die daartoe het best geschikt is.

21. Ter terechtzitting heeft de Commissie de aandacht gevestigd op een ander procedureel verschil tussen een rechtstreeks beroep en een prejudicieel verzoek. Wanneer een rechtstreeks beroep wordt ingesteld, worden de concurrenten van de begunstigde van de steun door een mededeling in het Publikatieblad in kennis gesteld van het bestaan van het beroep en kunnen zij zich, indien zij voldoende belang aantonen, in het geding voegen overeenkomstig artikel 37 van 's Hofs Statuut-EEG. In prejudiciële procedures kunnen concurrenten geen opmerkingen indienen ingevolge artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG, tenzij zij de mogelijkheid hebben om in de procedure voor de nationale rechter te interveniëren, hetgeen moeilijk kan zijn, in het bijzonder voor een concurrent uit een andere Lid-Staat die met het bestaan van die procedure meestal niet bekend zal zijn. Mijns inziens is dat nog een andere reden om een rechtstreeks beroep ingevolge artikel 173 als de aangewezen procedure te beschouwen om de onderhavige soort beschikkingen aan te vechten.

22. Het argument, dat de samenhang van het stelsel van rechtsmiddelen moet worden behouden, wordt versterkt door de instelling van het Gerecht van eerste aanleg, dat is opgericht met het specifieke doel individuele beschikkingen te toetsen in procedures die aanhangig zijn gemaakt door natuurlijke en rechtspersonen, en dat natuurlijk niet bevoegd is om prejudiciële beslissingen te geven. Wanneer een beschikking die in beginsel door het Gerecht van eerste aanleg moet worden getoetst, zou kunnen worden aangevochten voor de nationale rechter en via artikel 177 voor het Hof van Justitie, dan zou dat tot gevolg hebben dat de procedure aan de bevoegde rechter wordt onttrokken.

23. Dat argument wordt thans nader versterkt door de recente uitbreiding van de bevoegdheden van het Gerecht met ingang van 1 augustus 1993. [9] Hoewel dat besluit geen enkele rechtstreekse invloed heeft op de onderhavige zaak, daar het is genomen nadat de onderhavige procedure reeds was ingeleid, kan niettemin worden opgemerkt, dat natuurlijke en rechtspersonen die beschikkingen van de Commissie inzake staatssteun

8 — Zie dienaangaande mijn conclusie in zaak C-358/89, Extramet Industrie, Jurispr. 1991, blz. I- 2501, punten 71 tot en met 74.

9 — Besluit 93/350/Euratom, EGKS, EEG van de Raad van 8 juni 1993 (PB 1993, L 144, blz. 21).

willen aanvechten, dit thans moeten doen voor het Gerecht van eerste aanleg. Op het gebied van de staatssteun zijn dus verschillende rechterlijke instanties bevoegd, naar gelang de procedure berust op artikel 173 of op artikel 177. In de toekomst zal het daarom nog onjuister zijn, wanneer in dit soort zaken artikel 177 als alternatief voor artikel 173 zou openstaan.

24. Geen van bovengenoemde argumenten zou doorslaggevend zijn, wanneer TWD de beschikking niet had kunnen aanvechten, omdat de termijn was verstreken voordat zij het bestaan van de beschikking te weten kwam. In de onderhavige omstandigheden is er duidelijk geen sprake van een dergelijke rechtsweigering. TWD is van de beschikking van de Duitse regering in kennis gesteld bij brief van 1 september 1986 (dat is verscheidene weken voor de publikatie in het Publikatieblad, die op 24 oktober 1986 plaats had). Daarom behoeft niet te worden ingegaan op de moeilijke vraag, of de termijn van artikel 173 ook zou zijn ingegaan door de publikatie van de beschikking in het Publikatieblad op 24 oktober 1986, als TWD pas later uitdrukkelijk ervan in kennis was gesteld. Waar het om gaat, is dat TWD de beschikking feitelijk kende en heeft verzuimd om haar langs de aangewezen weg aan te vechten.

25. De schrijver van een opstel [10] gewijd aan het in de onderhavige zaak gerezen vraagstuk, heeft naast de door mij reeds onderzochte argumenten twee andere argumenten aangevoerd die ervoor pleiten, iemand die een tot een ander gerichte beschikking rechtstreeks had kunnen aanvechten, de mogelijkheid te geven die beschikking indirect voor de nationale rechter en voor het Hof van Justitie krachtens artikel 177 aan te vechten. In de eerste plaats wordt betoogd, dat de bevoegdheid om een vraag te stellen over de geldigheid van een beschikking, tot de voorrechten van de nationale rechter behoort en dat enkel de twijfel van de nationale rechter aan de geldigheid — en niet die van een procespartij — relevant is. Het verzuim van de betrokken onderneming om de beschikking rechtstreeks aan te vechten, kan de nationale rechter daarom niet de bevoegdheid ontnemen, de geldigheidsvraag aan het Hof van Justitie voor te leggen. Mijns inziens houdt dat argument geen rekening met het definitieve karakter van een individuele beschikking die niet volgens de passende procedure binnen de gestelde termijn is aangevochten door de personen die bevoegd waren een dergelijke rechtsvordering in te stellen. Het ziet ook eraan voorbij, dat een rechtstreeks beroep ex artikel 173 het aangewezen rechtsmiddel is om een individuele beschikking die geen normatieve werking heeft, aan te vechten. Het zou verkeerd zijn, de samenhang van het stelsel van rechtsmiddelen te verstoren om de — naar verondersteld — onbeperkte bevoegdheid van de nationale rechter te handhaven, de geldigheid van beschikkingen van gemeenschapsinstellingen aan de orde te stellen. Er zijn duidelijk bepaalde beschikkingen die alleen maar met een rechtstreeks beroep volgens artikel 173 kunnen worden aangevochten.

10 — Gerhard Bebr, *Direct and indirect judicial control of Community acts in practice: the relation between Articles 173 and 177 of the EEC Treaty*, in *The Art of Governance*, Festschrift ter ere van Eric Stein, 1987, blz. 91.

26. Het andere argument is, dat wanneer wordt aanvaard dat bepaalde beschikkingen

niet voor de nationale rechter kunnen worden aangevochten, zelfs niet door degenen tot wie ze zijn gericht, op grond dat enkel een rechtstreeks beroep volgens artikel 173 openstaat, de nationale rechter zal moeten bepalen of de betrokkene rechtstreeks en individueel door een beschikking wordt geraakt, voordat hij weet of hij bevoegd is om de geldigheid van de beschikking te toetsen en de zaak naar het Hof van Justitie te verwijzen. De nationale rechter zal dan een ingewikkelde voorvraag moeten beslechten (namelijk die van de bevoegdheid om ingevolge artikel 173 beroep in te stellen) alvorens hij kan beslissen, of hij moet verzoeken om een prejudiciële beslissing over de hoofdvraag van de geldigheid van de beschikking. Het antwoord op dit bezwaar is, dat in zaken als de onderhavige, waarin de bevoegdheid van TWD om ingevolge artikel 173 beroep in te stellen buiten twijfel stond, een dergelijke moeilijkheid zich niet voordoet. Mijns inziens dient alleen in situaties waarin de bevoegdheid om krachtens artikel 173 beroep in te stellen duidelijk geen enkele twijfel lijdt, de mogelijkheid voor een natuurlijke of rechtspersoon om indirect op te komen tegen een tot een andere persoon gerichte beschikking, te worden uitgesloten. Wanneer die opvatting wordt aanvaard, zal de nationale rechter geen ingewikkelde voorvraag inzake de bevoegdheid om krachtens artikel 173 beroep in te stellen, behoeven te beslechten. Voor deze opvatting pleit ook de overweging, dat de rechten van particulieren niet door onduidelijkheid van het recht behoren te worden geschaad. Bovendien is zij in overeenstemming met de arresten Commissie/België en Universität Hamburg.

27. Een laatste punt, dat ik hier alleen maar signaleer wegens het belang dat de Commissie eraan hecht, is haar voorstel, dat het Hof in zijn beslissing erop zou wijzen dat de nationale rechter aan het Hof uitleggingsvragen kan stellen over de buitengewone omstandigheden waaronder een begunstigde van steun het vertrouwensbeginsel kan inroepen in procedures betreffende terugvordering van steun. Mijns inziens zou het niet juist zijn, dat het Hof uitdrukkelijk ingaat op dat vraagstuk, dat door het Oberverwaltungsgericht niet aan de orde is gesteld en dat hoe dan ook geen enkel verband houdt met de geldigheid van de beschikking van de Commissie. Wanneer de nationale rechter naderhand besluit een dergelijke vraag aan het Hof voor te leggen, kan hij dit vanzelfsprekend doen.

Conclusie

28. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de door het Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

Wanneer de Commissie krachtens artikel 93, lid 2, eerste alinea, EEG-Verdrag een beschikking heeft gericht tot een Lid-Staat, bepalende dat die Lid-Staat de aan een

onderneming onrechtmatig verleende steun moet terugvorderen, en de betrokken onderneming heeft verzuimd om binnen de gestelde termijn gebruik te maken van haar recht tegen die beschikking beroep in te stellen krachtens artikel 173 EEG-Verdrag, kan de geldigheid van die beschikking niet in geding worden gebracht in een procedure voor de nationale rechter, waarin die onderneming zich verzet tegen door die Lid-Staat genomen stappen om die steun terug te vorderen.