2. Het Koninkrijk België wordt verwezen in de kosten van het geding.

Kutscher Mertens de Wilmars Mackenzie Stuart Donner Pescatore

Sørensen O'Keeffe Bosco Touffait

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 12 oktober negentienhonderdachtenzeventig.

De griffier

A. Van Houtte

De president

H. Kutscher

CONCLUSIE VAN DE ADVOCAAT-GENERAAL H. MAYRAS VAN 21 SEPTEMBER 1978 [1]

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

I — Als inleiding van mijn conclusie zou ik eerst de voorgeschiedenis van het geding uiteen willen zetten, daar het chronologische verloop in deze zaak van beslissend belang is.

1) Op 27 mei 1970 deelde de Belgische regering via haar Permanente Vertegenwoordiging bij de Europese Gemeenschappen aan de Commissie mede dat de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) van plan was de Staat te verzoeken om een financiële compensatie voor de economische nadelen welke zij naar haar zeggen ondervond door de toepassing van de directe internationale tarieven voor het vervoer per spoor van onder het EGKS-Verdrag vallende goederen.

Op basis van de elementen, omschreven in artikel 11, lid 1, van de — krachtens de artikelen 75 en 94 EEG-Verdrag vastgestelde — verordening nr. 1191/69 van de Raad van 26 juni 1969, betreffende het optreden van de Lid-Staten ten aanzien van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen op het gebied van het vervoer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB 1969, L 156, blz. 1), schatte de NMBS dit nadeel voor 1971 op 500 miljoen Belgische franken.

De betrokken internationale tarieven werden ingevoerd bij Overeenkomst van 21 maart 1955 tussen de vertegenwoordigers van de Regeringen van de Lid-Staten der EGKS, in het kader van de Raad bijeen (PB 1955, blz. 701), welke later werd gewijzigd bij drie aanvullende overeenkomsten, in werking getreden op respectievelijk 1 mei 1956, 1 mei

1 — Vertaald uit het Frans.

1959 en 1 maart 1974. Deze Overeenkomst was gebaseerd op artikel 70 EGKS-Verdrag en op paragraaf 10 van de bij dit Verdrag gevoegde Overeenkomst met betrekking tot de overgangsbepalingen.

De Belgische regering baseerde haar verzoek kortweg op verordening nr. 1191/69. Men moet dit echter zien als een beroep op het karakter van „met het begrip openbare dienst verband houdende verplichting" in de zin van deze verordening; volgens haar bracht de toepassing van deze internationale EGKS-spoorwegtarieven een zodanige verplichting met zich mee.

Daar de Belgische regering aannam dat dergelijke aanvragen ook in de overige Lid-Staten zouden worden ingediend, verzocht zij de Commissie deze Staten te raadplegen, „opdat in de zes landen terzake een zelfde standpunt zou worden ingenomen".

Tijdens een bijeenkomst van een groep regeringsdeskundigen te Brussel op 10 september 1970 werd vooral onderzocht of de toepassing van de directe internationale EGKS-tarieven een openbare dienstverplichting en inzonderheid een tariefplicht in de zin van artikel 2, lid 5, van verordening nr. 1191/69 opleverde en, zo ja, of een dergelijke verplichting economische nadelen als bedoeld in artikel 5, lid 2, dezer verordening meebracht.

Daar de standpunten van de verschillende nationale delegaties tijdens de bijeenkomst aanzienlijk uiteenliepen, werd overeengekomen voor het einde van 1970 wederom een bijeenkomst aan dit probleem te wijden.

Het vervolg kan worden gereconstrueerd uit de briefwisseling tussen de directeur-generaal Vervoer van de Commissie en de Belgische Permanente Vertegenwoordiging.

De diensten van de Commissie namen de zaak diepgaand in studie, waarna de directeur-generaal op 2 juli 1973 aan de Permanente Vertegenwoordiging mededeelde dat „de gemeenschapsrechtelijke en intergouvernementele bepalingen ... geen verplichting inhielden om prijzen toe te passen welke op grond van bijzondere tariefmaatregelen waren opgelegd, en dat zij derhalve geen tariefplicht in de zin van artikel 2, lid 5, van verordening nr. 1191/69 opleverden, welke tot compensatie uit hoofde van deze verordening aanleiding zou kunnen geven."

Nadat de Commissie had vastgesteld dat de Belgische regering krachtens deze verordening aan de NMBS compensatie had toegekend ad BF 410 miljoen in 1971 en BF 520 miljoen in 1972, verzocht zij — bij brief van de directeur-generaal vervoer — de Belgische regering om mededeling van „alle nodige gegevens over de redenen op grond waarvan zij deze compensaties had toegekend".

Bij de Raad had in de tussentijd, op 11 oktober 1973, de Nederlandse delegatie een verzoek ingediend tot herziening van de Overeenkomst van 21 maart 1955 ten einde deze aan te passen aan de gewijzigde omstandigheden, waaronder de uitbreiding van de Gemeenschappen.

Naar aanleiding hiervan gaf de Raad tijdens zijn zitting van 22 november 1973 het Comité van Permanente Vertegenwoordigers opdracht dit verzoek in studie te nemen.

Op 7 december 1973 deelde de Belgische Permanente Vertegenwoordiging, in antwoord op haar verzoek van 2 juli, aan de Commissie mee dat het voor het begrotingsjaar 1971 definitieve en voor de begrotingsjaren 1972 en 1973 geraamde overzicht van de in het kader van de normalisatie van de rekeningstelsels aan de NMBS toegekende bedragen, de compensaties voor de EKGS-tarieven vermeldde als *steunmaatregelen* krachtens de (op grond van de artikelen 75, 77 en 94 EEG-Verdrag vastgestelde) verordening nr. 1107/70 van de Raad van 4 juni 1970 betreffende de steunmaatregelen op het gebied van het ver-

voer per spoor, over de weg en over de binnenwateren (PB 1970, L 130, blz. 1).

„Deze beslissing" — aldus de Permanente Vertegenwoordiging — „leek haar in overeenstemming met de opvatting van de Commissie terzake". Zo had de Belgische regering voor het begrotingsjaar 1971 besloten, en overwoog zij voor de begrotingsjaren 1972 en 1973, de compensatie uit hoofde van verordening nr. 1191/69 te vervangen door een gelijkwaardige uit hoofde van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1107/70.

Deze laatste bepaling zegt:

„... door de Lid-Staten worden slechts in de hierna genoemde gevallen en onder de volgende voorwaarden met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen opgelegd die de toekenning van steun uit hoofde van artikel 77 van het Verdrag ten gevolge hebben:

...

2) voor zover het de vergoeding van met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen betreft:

tot de inwerkingtreding van communautaire voorschriften daaromtrent, wanneer de uitkeringen worden gedaan aan vervoerondernemingen die vervoer per spoor ... verrichten, ter compensatie van de openbare dienstverplichtingen die hun werden opgelegd door de Staat of door openbare lichamen, en die betrekking hebben:

— ... op tariefplichten die niet zijn genoemd in artikel 2, lid 5, van verordening (EEG) nr. 1191/69 ..."

Na deze nieuwe maatregel grondig te hebben laten onderzoeken door haar diensten, in samenwerking met Belgische deskundigen en met het bij verordening nr. 1107/70 Raadgevend Comité voor steunmaatregelen op het gebied van het vervoer, deelde de Commissie bij een door de directeur-generaal ondertekende brief van 24 juni 1974 aan de Permanente Vertegenwoordiging mee dat, „gelet op artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1107/70, een steun die dezelfde lasten beoogde te compenseren", — namelijk de lasten welke voortvloeien uit een beweerde tariefplicht in de zin van artikel 2, lid 5, van verordening nr. 1191/69 — „niet in overeenstemming met de gemeenschappelijke markt kon worden geacht".

Overigens gaf de Commissie te kennen dat „een krachtens artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1107/70 toegekende steun ... in elk geval overeenkomstig *artikel 93, lid 3,* EEG-Verdrag bij de Commissie moet worden aangemeld".

Op deze datum wordt voor het eerst van deze verdragsbepaling melding gemaakt.

Ten slotte verzocht de Commissie aan de Belgische regering haar, zo mogelijk voor eind juli 1974 in kennis te stellen van haar standpunt en van de bepalingen die zij dacht vast te stellen om de toestand te regulariseren.

Op 29 november 1974 — bijna zes maanden later — deelde de Belgische Permanente Vertegenwoordiging, in antwoord op bovengenoemde brief van 24 juni, aan de directeur-generaal mee „dat men inderdaad tot de conclusie kan komen dat niet alle voorwaarden voor een toepassing ‚naar de letter' van verordening nr. 1191/69 zijn vervuld" en dat „dit standpunt door België is aanvaard"; dat het anderzijds de mening is toegedaan „dat het wel een openbare dienstverplichting van tarifaire aard betreft, doch geen tariefplicht als bedoeld in verordening nr. 1191/69, hetgeen de toepassing rechtvaardigt van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1107/70". Anders gezegd, verleende de Belgische regering de compensatie dus niet meer op grond van de eerste verordening, doch verleende zij deze voortaan op grond van dit artikel 3, lid 2, van de tweede verordening.

Tot staving van deze stelling verwees de Permanente Vertegenwoordiging naar het arrest van de Franse Conseil d'Etat

van 22 december 1961, SNCF/Ministère des Travaux publics, des Transports et du Tourisme, waarbij zij opmerkte dat de Overeenkomst van 21 maart 1955 „verder gaat dan artikel 70 van het EGKS-Verdrag" en dat de Lid- Staten ingevolge artikel 17 van de Overeenkomst een herziening ervan konden uitlokken.

Aangaande de opmerking van de Commissie dat een uit hoofde van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1107/70 toegekende steun overeenkomstig artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag bij haar moet worden aangemeld, verklaarde de Vertegenwoordiger, dat aan deze formaliteit was voldaan bij brief nr. 28.103/ G.12.123 van 21 januari 1974, „... die door mijn voorganger tot U werd gericht; deze brief vermeldde onder andere voor het jaar 1974 steunmaatregelen, in de zin van verordening nr. 1107/70 van 4 juni 1970, ad BF 530 miljoen onder het hoofd EGKS-tarieven". De Permanente Vertegenwoordiger bracht ten slotte aan de Commissie het verzoek van de Belgische regering over haar standpunt te herzien.

In het dossier heb ik geen spoor van deze brief kunnen vinden, maar uit de latere correspondentie blijkt dat de Commissie erkent te zijn ingelicht dat de door de Belgische regering toegekende steun voor 1971 BF 410 miljoen beliep, voor 1972 BF 441,5 miljoen, voor 1973 BF 489 miljoen, en dat deze bedragen voor 1974 en 1975 respectievelijk op BF 530 miljoen en BF 525 miljoen werden geraamd.

Op het eerste gezicht moet derhalve deze datum van 21 januari 1974 worden aangehouden bij het onderzoek of de Commissie van het voornemen tot invoering van een steunmaatregel welke volgens artikel 92 of artikel 77 EEG-Verdrag als verenigbaar met de gemeenschappelijke markt kan worden beschouwd, overeenkomstig artikel 93, lid 3 „tijdig op de hoogte (is) gebracht om haar opmerkingen te kunnen maken" en of de Commissie „indien zij meende dat zulk een voornemen volgens artikel 92 onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt onverwijld de in artikel 93, lid 2, bedoelde procedure heeft aangevangen".

Ten deze kan enerzijds worden erkend dat de kennisgeving voor de bedragen betreffende de begrotingsjaren 1974 en 1975 tijdig heeft plaatsgevonden, en meen ik anderzijds dat, mede gelet op het ingewikkelde probleem en de voorafgaande briefwisseling, de brief van 24 juni 1974 van de directeur-generaal van de Commissie aan de Belgische Permanente Vertegenwoordiging de onverwijlde aanvang vormt van de procedure van artikel 93, lid 2, althans wat het voor het begrotingsjaar 1975 toegekende bedrag betreft.

2) Opnieuw moet ik hier een moment stilstaan bij de „wetgeving": op 20 mei 1975 gaf de Raad een beschikking „betreffende de sanering van de toestand bij de spoorwegondernemingen en de harmonisatie van de voorschriften voor de financiële betrekkingen tussen deze ondernemingen en de Staten" (PB 1975, L 152, blz. 3), waarvan artikel 13 luidt:

„De Staat stelt, in samenwerking met de spoorwegonderneming, een financieringsprogramma op om te komen tot financieel evenwicht van de onderneming.

In het kader van dit programma kan de Staat aan de spoorwegonderneming *evenwichtssubsidies* verlenen, die *duidelijk onderscheiden* moeten worden *van*:

a) de compensaties die kunnen worden toegekend uit hoofde van de categorieën openbare dienstverplichtingen als bedoeld in artikel 2 van verordening (EEG) nr. 1191/69 of van de categorieën normalisatie van de rekeningstelsels als bedoeld in artikel 4, lid 1, en 4, van verordening (EEG) nr. 1192/69;

b) de steun die kan worden toegekend uit hoofde van de categorieën steun als bedoeld in artikel 3 van verorde-

ning (EEG) nr. 1107/70 en in artikel 9, lid 2, van deze beschikking;

c) de financiële interventies als bedoeld in artikel 5, lid 1, van deze beschikking."

Het hierin aangehaalde artikel 9, lid 2, bepaalt:

„Voor de tariefverplichtingen, die aan de spoorwegonderneming zijn opgelegd en niet zijn bedoeld in verordening (EEG) nr. 1191/69, kunnen compensaties worden verleend onvereenkomstig artikel 3, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1107/70. De Raad zal, op een door de Commissie vóór 1 januari 1978 in te dienen voorstel, de bepalingen voor het verlenen van deze compensaties harmoniseren."

Ten gevolge van deze beschikking was artikel 4 van verordening nr. 1107/70 niet meer van toepassing op de nationale spoorwegondernemingen; voortaan konden de Lid-Staten enerzijds aan deze ondernemingen, binnen het kader van hun activiteitenprogramma's financiële bijdragen toekennen uit hoofde van artikel 5, lid 1, van de beschikking en hun anderzijds *evenwichtssubsidies* verlenen uit hoofde van artikel 13 van deze beschikking.

Artikel 4 van verordening nr. 1107/70 moest derhalve worden gewijzigd, hetgeen geschiedde bij 's Raads verordening nr. 1473/75 van 20 mei 1975, welke evenals de zojuist genoemde beschikking van 20 mei 1975 in het Publikatieblad van 12 juni 1975 is afgedrukt, doch vóór deze beschikking, hoewel de wijziging het gevolg was van de beschikking.

De nieuwe versie van artikel 4 luidt als volgt:

„1. Tot het verstrijken van de termijn die zal worden vastgesteld voor de verwezenlijking van het financieel evenwicht overeenkomstig artikel 15, lid 1, van de beschikking van de Raad van 20 mei 1975... en onverminderd de verordeningen (EEG) nr. 1191/69 en (EEG) nr. 1192/69, is artikel 3 niet van toepassing op de financiële bijdragen die overeenkomstig artikel 5, lid 1, van vorengenoemde beschikking aan de spoorwegondernemingen in het kader van hun activiteitenprogramma's worden verleend en op de evenwichtssubsidies die hun overeenkomstig artikel 13 van dezelfde beschikking worden verleend.

2. Bij het ontbreken van communautaire voorschriften inzake de harmonisatie van de voorschriften voor de financiële betrekkingen tussen de Staten en de niet in artikel 1 van de beschikking van 20 mei genoemde spoorwegondernemingen en onverminderd de verordeningen (EEG) nr. 1191/69 en (EEG) nr. 1192/69, is artikel 3 niet van toepassing op uitkeringen door de Staten en door openbare lichamen aan deze ondernemingen, die gedaan zijn wegens het niet tot stand komen van deze harmonisatie."

De verordening onderstreepte in haar overwegingen echter wel „dat het, gezien de bijzondere aard van deze financiële maatregelen dienstig blijkt om overeenkomstig artikel 94 van het Verdrag de bijzondere procedure van kennisgeving van de Commissie, bedoeld in artikel 5, lid 2, van verordening (EEG) nr. 1107/70 te handhaven."

Deze verordening nr. 1473/75 is dus een van de „verordeningen..., dienstig voor de toepassing van de artikelen 92 en 93", welke door de Raad ingevolge artikel 94 werden vastgesteld en welke „met name de voorwaarden voor de toepassing van artikel 93, lid 3, bepalen, alsmede de van die procedure vrijgestelde soorten van steunmaatregelen regelen".

Artikel 5, lid 2, van verordening nr. 1107/70 stelt de volgende *bijzondere procedure van kennisgeving aan de Commissie* vast:

„De in artikel 4 bedoelde steunmaatregelen (dat wil zeggen de evenwichtssubsidies en de uitkeringen door de Staten en door openbare lichamen aan de spoorwegondernemingen, gedaan wegens het niet tot stand komen van de harmonisatie van de voorschriften voor de financiële betrekkingen tussen de spoorwegondernemingen en de Staten ten einde de financiële zelfstandigheid van deze ondernemingen te waarborgen, in tegenstelling tot de in artikel 3 bedoelde uitkeringen in verband met de vergoeding van de met het begrip openbare dienst verbonden verplichtingen) zijn vrijgesteld van de procedure van artikel 93, lid 3, van het Verdrag; aan het begin van elk jaar worden zij aan de Commissie in een raming medegedeeld; naderhand, na het einde van het begrotingsjaar, wordt haar erover verslag uitgebracht."

Verder zij nog opgemerkt, dat verordening nr. 1473/75 geen wijziging bracht in artikel 7 van verordening nr. 1107/70 dat luidt:

„Het bepaalde in artikel 3 is niet van toepassing op *maatregelen*, door een Lid-Staat genomen *ter uitvoering* van een steunregeling waarover de Commissie zich *reeds* uit hoofde van de artikelen 77, 92 en 93 van het Verdrag *heeft uitgesproken*."

De begin 1974 door de Belgische regering aan de Commissie in een raming medegedeelde bedragen vormden geen „maatregelen genomen ter uitvoering van een steunregeling waarover de Commissie zich reeds heeft uitgesproken"; althans waren deze „uitvoeringsmaatregelen" „voorshands niet in overeenstemming met" de gemeenschappelijke markt, omdat de Commissie reeds in juli 1973 duidelijk had doen blijken dat zij was gekant tegen de invoering van hetgeen de Belgische regering, na 7 december 1973 of 29 november 1974, als steunmaatregelen op grond van artikel 3, sub 2, van verordening nr. 1107/70 betitelde, doch voor de kennisgeving aan de Commissie behandelde als in artikel 4 bedoelde steunmaatregelen.

Hieruit volgt — en dit lijkt mij van fundamenteel belang — dat de steunmaatregelen van de Belgische regering zijn bedoeld in artikel 3, sub 2, van verordening nr. 1107/70 en uit dien hoofde *niet* waren vrijgesteld van de in artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag voorziene procedure die integraal van toepassing blijft voor de uit hoofde van deze bepaling ingevoerde steunmaatregelen.

3) Op 9 oktober 1975 schreef de Commissie, in een thans door een harer leden ondertekende brief, aan de Belgische minister van Buitenlandse Zaken, dat zij had kennisgenomen van het standpunt van de Belgische regering (als uiteengezet in de brief van de Permanente Vertegenwoordiging van 29 november 1974), hetgeen zij als volgt samenvatte:

„(De) overeenkomst van 21 maart 1955 moet worden gelijkgesteld met de oplegging van een tariefplicht door een Lid-Staat en heeft een tariefverplichting geschapen die niet is genoemd in artikel 2, lid 5, van verordening (EEG) nr. 1191/69. De betrokken vervoerprijzen worden weliswaar niet rechtstreeks door de overheid vastgesteld, doch de wijze van totstandkoming van de prijzen vloeit desalniettemin voort uit een verplichte tariefstructuur, welke tot gevolg heeft dat de NMBS een effectief verlies lijdt omdat, bij gebreke van enige uit concurrentieoverwegingen uitgesloten verhoging van het niveau van de binnenlandse tarieven of wijziging van de in België toepasselijke degressiecoëfficiënten, de uit de overeenkomst van 1955 voortvloeiende tariefbepalingen ertoe leiden, dat de tarieven voor internationaal vervoer van EGKS-produkten lager zijn dan de normaliter op het binnenlandse vervoer toegepaste tarieven."

Na een uitvoerige motivering van haar zienswijze stelde de Commissie vervol-

gens vast, dat deze door de Belgische regering aan de NMBS verstrekte steun „onder de artikelen 92 en 93 van het EEG-Verdrag valt en niet kan worden gerechtvaardigd door te verwijzen naar de leden 2 en 3 van artikel 92 van het Verdrag of naar artikel 3 van verordening (EEG) nr. 1107/70."

Zij achtte het evenwel niet uitgesloten dat „mocht het deficit van de NMBS door afschaffing van de omstreden compensatie vergroten, de Belgische Staat eventueel de toename van het deficit rechtmatig voor zijn rekening zou kunnen nemen krachtens *artikel 4* van verordening (EEG) nr. 1107/70" om de NMBS met toepassing van artikel 13 van 's Raads beschikking van 20 mei 1975 in staat te stellen een financieel evenwicht te bereiken.

Nog steeds binnen het kader van artikel 93, lid 3, verzocht de Commissie de Belgische regering volgens de in het voorgaande lid — dus lid 2 van artikel 93 — vóór 15 november 1975 haar opmerkingen kenbaar te maken.

Men kan de Commissie niet verwijten dat zij de procedure van lid 2 „opnieuw" ofwel, gelet op de bij 's Raads beschikking van 20 mei 1975 en verordening nr. 1473/75 van dezelfde datum (beide verschenen in het Publikatieblad van 12 juni 1975) ingevoerde wijziging, te laat aanving, terwijl de kennisgeving van de steun — aangenomen dat deze op 21 januari 1974 geschiedde — door de Belgische regering krachtens de oude versie van verordening nr. 1107/70 werd gedaan. In werkelijkheid had de Belgische regering na deze wijziging van de „regeling" zelf een nieuwe kennisgeving moeten doen.

Op dezelfde datum — 9 oktober 1975 — liet de Commissie aan de andere Lid-Staten weten dat zij had besloten om ten aanzien van de Belgische steun aan de NMBS voor de internationale EGKS-tarieven de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden en maande zij hen aan binnen een termijn van een maand hun eventuele opmerkingen te maken. In het dossier bevinden zich opmerkingen van de Nederlandse regering (brief van 17 november 1975) en van de Franse regering (brief van 3 december 1975).

Aldus blijkt dat de Commissie zich strikt aan artikel 93, lid 3, heeft gehouden door overeenkomstig artikel 93, lid 2, de „belanghebbenden" (België en de andere Lid-Staten) aan te manen hun opmerkingen te maken.

Op 14 november 1975 maakte de Belgische minister in zijn antwoord aan de voorzitter van de Commissie zijn opvatting kenbaar; de Belgische regering bevestigde dat zij door de voorafgaande briefwisseling op de hoogte was van het door de Commissie ingenomen standpunt, volgens hetwelk verordening nr. 1191/69 onmogelijk kon worden toegepast en dat zij de „enge" uitlegging door de Commissie van het begrip „tariefplicht" in de zin van deze verordening aanvaardde; zij was echter van mening dat de toepassing van het EGKS-tarief, zo geen *tariefplicht* in de zin van verordening nr. 1191/69, dan toch wel degelijk een *openbare dienstverplichting van tarifaire aard* betrof, wat in haar ogen de toepassing van artikel 3, lid 2, van verordening nr. 1107/70 rechtvaardigde.

Vervolgens herhaalde zij in extenso de reeds in de brief van haar Permanente Vertegenwoordiging van 29 november 1974 uiteengezette argumenten aangaande het arrest van de Franse Conseil d'État, de Overeenkomst met betrekking tot de overgangsbepalingen en de Overeenkomst van 21 maart 1955; inzonderheid betoogde zij, dat in strijd met het gestelde in paragraaf 10, derde alinea, sub 2, van de Overeenkomst met betrekking tot de overgangsbepalingen, de Overeenkomst van 1955 de „verdeling der opbrengsten tussen de belanghebbende vervoerondernemingen" niet had geregeld. Ten besluite van haar overeenkomstig artikel 93, lid 2, ingediende opmerkingen sprak de Belgische

regering de hoop uit dat „te harer aanzien op grond van artikel 93 van het Verdrag een billijke *beslissing* zou worden *genomen*".

Thans wil ik even terugkomen op deze Overeenkomst van 1955. Overeenkomstig het haar in januari 1974 verleende mandaat heeft de Commissie een ontwerp voor een nieuwe overeenkomst betreffende de invoering van directe internationale spoorwegtarieven voor het vervoer van kolen en staal opgesteld en op 2 februari 1976 voorgelegd aan de vertegenwoordigers van de Regeringen der Lid-Staten van de EGKS in het kader van de Raad bijeen. Op 23 maart 1976 heeft in het kader van de werkgroep Vervoer van de Raad over dit onderwerp tussen de delegaties van de Lid-Staten een eerste gedachtenwisseling plaatsgevonden, waarbij de vertegenwoordiger van de Commissie verklaarde dat hij zou pogen binnen vier weken een „discussiestuk over de inhoud van het probleem" uit te werken.

4) Intussen liep de procedure van artikel 93, lid 2, door en leidde tot een beschikking van de Commissie van 4 mei 1976 „betreffende de steun van de Belgische regering aan de Nationale Maatschappij der Belgische Spoorwegen (NMBS) voor de directe internationale spoorwegtarieven voor kolen en staal".

Deze beschikking is overeenkomstig artikel 191 EEG-Verdrag op 6 mei 1976 aan de Belgische regering, tot wie zij was gericht, medegedeeld en op 20 augustus 1976 gepubliceerd (PB 1976, L 229, blz. 24).

Na de verwijzing naar artikel 93 van het Verdrag en naar de door de belanghebbende Lid-Staten gemaakte opmerkingen en na een overigens veel korter overzicht van het verloop van de zaak dan ik zojuist heb gegeven, gaven de overwegingen van deze beschikking een uiteenzetting van het standpunt der Commissie, die daarop beschikte, dat „de steun die door de Belgische Staat aan de NMBS voor deze tarieven uit hoofde van artikel 3, lid 2, van 's Raads verordening nr. 1107/70 (zoals gewijzigd bij verordening nr. 1473/75 van 20 mei 1975) wordt toegekend, slechts verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt voor zover hij uit hoofde van artikel 4 van genoemde verordening zou worden toegekend".

Binnen drie maanden, dat wil zeggen vóór uiterlijk 6 augustus 1976, moest het Koninkrijk België de steun in kwestie beëindigen ofwel toekennen uit hoofde en onder de voorwaarden van artikel 4 van verordening nr. 1107/70.

Dit betekende, anders gezegd, dat de NMBS om te beginnen bij de Belgische regering een verzoek tot tariefverhoging voor het vervoer van EGKS-produkten moest indienen; alleen wanneer deze regering tegen een dergelijke verhoging gekant zou zijn, zou zij aan de Commissie machtiging kunnen vragen de NMBS uit hoofde van artikel 4 van verordening nr. 1107/70 een *tijdelijke* evenwichtssubsidie toe te kennen ter compensatie van het tekort aan inkomsten van de NMBS uit het internationale vervoer per spoor van de EGKS-produkten.

Dat het hier gaat om de in artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag bedoelde „eindbeslissing", lijdt voor mij geen twijfel. De Belgische regering heeft zich echter niets gelegen laten liggen aan deze beslissing, die derhalve na het verstrijken van de in de derde alinea van artikel 173 bedoelde termijn van twee maanden na de kennisgeving — dat wil zeggen op 6 juli 1976 —, althans na het verstrijken van de in de beschikking zelf aan haar gestelde termijn van drie maanden — dus op 6 augustus 1976 — *onaantastbaar* is geworden.

De Commissie oefende alsnog geduld tot 11 november 1976 alvorens in een brief van de directeur-generaal Vervoer aan de Belgische Permanente Vertegenwoordiging te doen weten dat zij na afloop van de termijn van drie maanden nog steeds geen informatie had ontvan-

gen en hem te verzoeken haar zo spoedig mogelijk mee te delen welke maatregelen de Belgische regering had genomen om aan de beschikking gevolg te geven. Deze regering zette intussen de steunverlening voort en deed aan de Commissie mededeling van de betrokken bedragen overeenkomstig de procedure van artikel 5, lid 1, van verordening nr. 1107/70, alsof het een in artikel 4 bedoelde steun betrof.

Bij verzoekschrift van 19 december 1977, ingeschreven op 21 december 1977, besloot de Commissie zich overeenkomstig artikel 93, lid 2, tweede alinea, rechtstreeks tot Uw Hof te wenden — in plaats van de ingewikkelder procedure van artikel 169 te volgen — daarbij concluderend tot de vaststelling dat het Koninkrijk België, door niet binnen de daarin gestelde termijnen gevolg te geven aan de beschikking van 4 mei 1976, een krachtens het Verdrag op hem rustende verplichting niet was nagekomen, en tot verwijzing in de kosten.

II — Ik verontschuldig voor deze wijdlopige uiteenzetting van het verloop der procedure, maar ik meen dat het vervolg van mijn betoog hierdoor wordt vergemakkelijkt.

Uw Hof heeft zich reeds eerder moeten bezighouden met het geval dat de Commissie na de bevinding dat een steunmaatregel van een Lid-Staat niet verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, besliste dat de betrokken Lid-Staat deze maatregel binnen de door haar gestelde termijn moest opheffen of wijzigen, terwijl de betrokken Staat zich daartegen teweer stelde met een beroep tot nietigverklaring ex artikel 173.

In de zaak 47/69, Frankrijk tegen Commissie (Jurisprudentie 1970, blz. 489) had de Commissie bij beschikking van 18 juli 1968 vastgesteld dat een door de Franse regering ten behoeve van de textielindustrie ingevoerde steunregeling niet verenigbaar was met de gemeenschappelijke markt, en gelastte zij de Franse regering de regeling met ingang van 1 april 1970 niet meer toe te passen. De Franse regering stelde op 26 september 1969 tegen deze beschikking beroep in dat U op 25 juli 1970 verwierp.

In de zaak 73/73, „sociale lasten in de textielsector" (Jurispr. 1973, blz. 709) bestreed de Italiaanse Republiek een beschikking van de Commissie van 25 juli 1973 welke een steunmaatregel in deze sector verbood. Het door de Italiaanse regering tegen deze beschikking ingestelde beroep verwierp U op 2 juli 1974.

Thans wordt U geconfronteerd met het geval dat de Lid-Staat de termijn van artikel 173 en de in de beschikking vastgestelde termijn (artikel 93, lid 2) liet verlopen zonder iets van zich te laten horen. Van U wordt een uitspraak gevraagd voor het vervolg van de procedure die is geregeld in artikel 93, lid 2, tweede alinea. Nog afgezien van het belang van Uw beslissing voor de vervoersector in eigenlijke zin, gaat het hier dus ook om een zeer belangrijke principiële beslissing.

De procedure in de zaak 70/72, Commissie tegen Duitsland (Jurispr. 1973, blz. 814) vertoont een zekere gelijkenis met het onderhavige geding. Op 17 februari 1971 had de Commissie overeenkomstig artikel 93, lid 2, eerste alinea, de Bondsrepubliek Duitsland gelast een door deze Staat ingevoerde steunregeling voor de sanering van de mijngebieden te beëindigen. Toen de Duitse regering geen gevolg gaf aan dit gebod, overigens zonder om nietigverklaring te verzoeken, bracht de Commissie de zaak voor Uw Hof. Bij arrest van 12 juli 1973 heeft U dit beroep verworpen, daarbij echter overwegende dat de Commissie „geen gebruik heeft gemaakt van de bevoegdheden welke haar in de tweede en derde volzin van (lid 3 van artikel 93) worden toegekend, doch er zich toe heeft beperkt in een mededeling van 1 augustus 1969 tegen de vertraging te protesteren en nadere inlichtingen te vragen" (Jurispr. blz. 826) en dat

zij had nagelaten te laten weten op welke punten de steunverlening met het Verdrag onverenigbaar was bevonden, en in hoeverre opheffing of wijziging moest volgen (Jurispr. blz. 831).

In casu is hiervan geen sprake: men kan de Commissie, zoals ik mijns inziens reeds heb aangetoond, in genen dele laksheid verwijten; de betrokken steun is geen „bestaande steunregeling" van artikel 93, lid 1, geworden, in de zin van Uw arrest van 11 december 1973 in de zaak 120/73, Lorenz/Duitsland (Jurispr. 1973, blz. 1471, inz. blz. 1482), omdat de Commissie geen „stilzwijgen" heeft betracht. De onderhavige steunregeling werd bovendien *in haar geheel* onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt geoordeeld; om haar op te heffen was uitsluitend een eenvoudige administratieve handeling nodig, namelijk de niet-opneming van de subsidie of steun in de tabel voor het begrotingsjaar, hetzij als raming ofwel als definitief bedrag, tenzij de Belgische regering bereid zou zijn deze te verlenen onder een andere titel. De beschikking van 4 mei 1976 bevatte voldoende gegevens om vast te kunnen stellen waartoe het Koninkrijk België verplicht werd.

1) De Belgische regering betwist allereerst, zij het niet al te nadrukkelijk, de ontvankelijkheid van het beroep der Commissie. Zij betoogt dat de in artikel 2, lid 5, van verordening nr. 1191/69, artikel 3, lid 2, en artikel 4 van verordening nr. 1107/70 bedoelde compensaties niet vallen onder het toepassingsbereik van artikel 77 van het Verdrag dat bepaalt:

„Met dit Verdrag zijn *verenigbaar* de steunmaatregelen die beantwoorden aan de behoeften van de coördinatie van het vervoer of die overeenkomen met de vergoeding van *bepaalde* met het begrip „openbare dienst" verbonden, verplichte dienstverrichtingen."

Volgens de Belgische regering heeft de clausulering aan het begin van artikel 92 „behoudens de afwijkingen waarin dit Verdrag voorziet" tot gevolg dat haar maatregel, welke steunt op verordening nr. 1107/70 die zelf weer werd vastgesteld op grond van met name artikel 77 van het Verdrag, buiten de toepassing valt van de artikelen 92 tot en met 94 van het Verdrag.

Deze zienswijze kan ik niet delen: immers, verordening nr. 1107/70 is niet alleen gebaseerd op artikel 77, doch eveneens op artikel 94; artikel 1 der verordening zegt: „deze verordening is van toepassing op de steunmaatregelen op het gebied van het vervoer per spoor. . ., voor zover deze steunmaatregelen specifiek zijn voor de activiteiten in de betrokken sector".

Artikel 2 bepaalt:

„De artikelen 92 tot en met 94 van het Verdrag *zijn van toepassing* op steunmaatregelen op het gebied van het vervoer per spoor. . ."

Het is derhalve duidelijk dat de door de Belgische regering toegekende compensaties onder het toepassingsgebied vallen van de artikelen 92 tot en met 94 en gezien de rechtsbasis waarop zij zijn toegekend, inzonderheid van de artikelen 92 en 93.

2) De Belgische regering beweert niet dat zij gevolg heeft gegeven aan de onderhavige beschikking. Evenmin verwijt zij de Commissie haar niet duidelijk te hebben laten weten welke maatregelen moesten worden genomen ter nakoming van de beschikking, haar daartoe geen termijn te hebben gesteld of tegen het beweerde verzuim lankmoedig te zijn opgetreden.

Zeker, de in de beschikking van 4 mei 1976 aan de Belgische regering gestelde termijn van drie maanden om de betrokken steunmaatregelen te beëindigen mocht overbodig lijken, omdat de onderhavige steunmaatregel behoudens in het geval van de uitzonderingsprocedure van artikel 93, lid 2, derde alinea, niet „tot uitvoering kon worden gebracht"

zodra de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, had aangevangen. De toekenning van een dergelijke termijn is echter te verklaren doordat de betrokken steun inmiddels *de facto* was „ingevoerd" en de Commissie zich niet aan kritiek wilde blootstellen. Zij was in ieder geval gerechtvaardigd indien de Belgische regering zou kiezen voor het alternatief dat de beschikking haar liet, en de regering heeft hiertegen ook geen bezwaar gemaakt.

Voorts verwijt de Belgische regering de Commissie niet zich te laat tot Uw Hof te hebben gewend. Het Verdrag verlangt alleen dan van de Commissie, dat zij *onverwijld* de in artikel 93, lid 2, bedoelde contradictoire procedure inleidt, indien zij zich een *voorlopig* oordeel over de voorgenomen steunmaatregel heeft gevormd. In casu had de *contradictoire* procedure plaats gevonden en had de Lid-Staat ruimschoots gelegenheid gehad haar opmerkingen te maken. De beslissing in de beschikking van 4 mei 1976 was een „eindbeslissing", behoudens beroep bij Uw Hof. Spoed wordt van de Commissie slechts vereist in geval van een *voornemen* tot een steunmaatregel.

De Belgische regering betoogt uitsluitend dat de beschikking van 4 mei 1976 „rechtsbasis ontbeert en moet worden geacht *niet te bestaan.*"

Zij erkent dat zij tegen de beschikking van 4 mei 1976 niet binnen de termijnen is opgekomen, maar volgens haar zou het formalistisch en onbillijk zijn haar te verbieden de middelen aan te voeren welke zij geredelijk rechtstreeks had kunnen inbrengen tegen een beschikking die volgens haar „rechtskracht ontbeert en moet worden geacht *niet te bestaan.*" Ook noemt zij artikel 184 dat bepaalt dat iedere partij, 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 kan aanvoeren om voor het Hof van Justitie de niet-toepasselijkheid van deze verordening in te roepen.

Zij verwijst vervolgens op het door Uw arrest van 10 december 1969, in de gevoegde zaken 6 en 11/69, Commissie/Frankrijk, (Jurisprudentie 1969, blz. 523) gevormde precedent, en de bevoegdheid van Uw Hof om bij wijze van prejudiciële beslissing uitspraak te doen over de geldigheid van de door de instellingen van de Gemeenschap verrichte handelingen. Volgens de Belgische regering is het beter het probleem binnen het kader van het onderhavige geding af te doen dan naar aanleiding van een eventueel verzoek om een interpretatie- of geldigheidsuitspraak in het kader van artikel 177.

Deze argumenten moeten volgens mij worden verworpen op de gronden die ik zal uiteenzetten en waarvan de voornaamste wel is, dat de gehele „systematiek" van het Verdrag op losse schroeven zou komen te staan, wanneer de door de Belgische regering in het kader van het onderhavige beroep tegen de beschikking van 4 mei 1976 aangevoerde middelen aannemelijk zouden worden geacht.

Ten aanzien van artikel 184 behoeft slechts te worden opgemerkt dat dit artikel uitsluitend betrekking heeft op het geval van een *verordening* van de Raad of van de Commissie, terwijl wij in casu te maken hebben met een *individuele beschikking* van de Commissie.

Bovendien is het door de Belgische regering aangevoerde precedent van de gevoegde zaken 6 en 11/69 niet vergelijkbaar: daarin ging het om de betalingsbalans. De Franse regering, *verzoekster* in de zaak 11/69, betoogde dat de beschikking van de Commissie zich op het terrein begaf dat uitsluitend tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoort (artikel 104). Zelfs wanneer de beschikking van de Commissie van 4 mei 1976 aanleiding mocht geven tot kritiek ten

gronde, dan nog kan de bevoegdheid van de Commissie om deze beschikking vast te stellen niet worden betwist. Men kan haar dus niet kwalificeren als *„niet bestaand"* of als *„van rechtswege* nietig".

De overweging dat Uw Hof zich op grond van een prejudiciële vraag van een nationale rechter ooit eens opnieuw zou moeten uitspreken over de uitlegging of geldigheid van de beschikking der Commissie, kan geen rol spelen, niet zozeer omdat een dergelijke verwijzing onwaarschijnlijk is, maar omdat artikel 177 spreekt van *bevoegdheid* en niet van ontvankelijkheid.

Bij een dergelijke verwijzing wordt trouwens vooronderstelt dat de beschikking van de Commissie juridisch bestaat en dat zij rechten of verplichtingen voor particulieren in het leven heeft geroepen — hetgeen de Belgische regering uitdrukkelijk erkent —; het is dan echter met elkaar in tegenspraak enerzijds te zeggen dat Uw Hof zich wellicht ooit nog eens na een prejudiciële verwijzing over deze beschikking zal moeten uitspreken en tezelfdertijd te stellen, dat zij niet bestaat, of men haalt wettigheid en geldigheid door elkaar. In werkelijkheid *„roept"* deze beschikking echter, zoals ook de Belgische regering herhaalt, „een rechtsregel *in het leven* welke volgens de Commissie is geschonden" en dat zou voor de Belgische regering een reden te meer moeten zijn geweest om haar te rechter tijd aan te vechten.

3) Ten slotte brengt de Belgische regering een argument naar voren, dat zij vóór de vaststelling van de beschikking der Commissie van 4 mei 1976 nimmer had aangevoerd, namelijk dat zelfs wanneer de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt zou zijn in de zin van artikel 92, lid 1, toepassing zou moeten worden gegeven aan de bepaling van artikel 90, lid 2, luidende: „de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang . . . vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voorzover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert. De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap."

Waar de NMBS een onderneming is die is belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang, zou de opheffing van de haar toegekende steun de vervulling van de haar toevertrouwde taak verhinderen; derhalve kan, volgens de Belgische regering, artikel 92 niet op haar worden toegepast.

Mijns inziens is dit echter een spel met woorden: ingevolge artikel 90, lid 1, zijn de mededingingsregels van het Verdrag (de artikelen 85 tot en met 94) uitdrukkelijk van toepassing op de NMBS en valt de kwestie van de verenigbaarheid van de steun die haar krachtens artikel 90, lid 2, zou kunnen worden toegekend, ten aanzien van de procedure wel degelijk onder artikel 93.

III — Voor het overige kan ik kort zijn.

1) Terwijl de Commissie van mening is dat de steun slechts op grond van artikel 4 van verordening nr. 1107/70 kan worden toegekend, heeft de Belgische regering deze steun toegekend — en doet zij dit nog steeds — uit hoofde van artikel 3, lid 2, van deze verordening, als compensatie voor een tariefplicht; zij vindt dat „dit enkel een kwestie van uitlegging van verordening nr. 1107/70 is, niet meer of minder." Maar de kwalificatie van de onderhavige steun in verband met verordening nr. 1107/70 is geenszins enkel een kwestie van uitlegging. Zij heeft gevolgen voor de procedure waaraan de verlening is onderworpen en voor de „juridische positie" van de steun; valt de steun onder artikel 3, lid 2, dan is de procedure van artikel 93, lid 3, daarop van toepassing. Valt de

steun daarentegen onder artikel 4 dan is die in feite vrijgesteld van deze procedure, met alle gevolgen van dien: dan behoeft slechts aan het begin van elk jaar een raming ervan aan de Commissie te worden meegedeeld en naderhand na het einde van het begrotingsjaar verslag erover te worden uitgebracht. De Commissie kan tegen de toekenning of het misbruik van deze steun slechts bezwaar maken onder de voorwaarden die gelden voor *bestaande* steunmaatregelen. De Belgische regering behoefde slechts voor de laatste kwalificatie te kiezen, nu de beschikking van 4 mei 1976 haar de keuze liet. Maar er vloeit wel een wezenlijk verschil uit voort: in het eerste geval kan de steun niet vóór de „eindbeslissing" van de Commissie definitief worden verleend; in het tweede geval is de steun „voorlopig geldig".

Ieder andersluidend oordeel zou de nuttige werking van de verdragsbepalingen betreffende de steunmaatregelen ernstig in gevaar brengen en evenals op kartelgebied het stelsel van „voorlopige geldigheid" in de plaats doen treden van het verbodsbeginsel. Of zoals advocaat-generaal Roemer het heeft uitgedrukt: „Het Verdrag gaat uit van een *principieel verbod* van staatssteun en stelt de onverenigbaarheid van zulke steun met de gemeenschappelijke markt duidelijk op de voorgrond" (conclusie in de zaak Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1970, blz. 501); „het communautaire recht inzake de steunmaatregelen impliceert dus een handelend optreden van het uitvoerend orgaan van de Gemeenschap en juist daarom ligt het in de lijn van de jurisprudentie deze bepaling niet rechtstreeks toepasselijk te achten" (conclusie in zaak 77/78, Capolongo, Jurispr. 1973, blz. 629). Hierin wordt sterk de nadruk gelegd op „de handeling" van het uitvoerend orgaan van de Gemeenschap: particulieren kunnen zich pas na deze handeling eventueel op dit principiële verbod van steunmaatregelen beroepen. Het optreden van de Commissie is essentieel, omdat het algemene stelsel van artikel 92 niet rechtstreeks toepasselijk is; indien men de beschikking van de Commissie van elke betekenis berooft, zal artikel 92, lid 1, nooit kunnen worden toegepast.

De Commissie heeft van de haar in artikel 93, lid 3, tweede volzin, toegekende bevoegdheid gebruik gemaakt door onverwijld de in het voorgaande lid bedoelde procedure aan te vangen en „de belanghebbenden" — dat wil zeggen niet alleen het Koninkrijk België maar ook de andere Lid-Staten — „aan te manen hun opmerkingen te maken". Aldus „blokkeerde" zij de administratieve procedure in België en kon België de voorgenomen maatregelen *rechtens* niet meer tot uitvoering brengen totdat die procedure tot een eindbeslissing had geleid. Hierdoor werd de Belgische steunmaatregel geen *bestaande* steunmaatregel: wel bleef zij nog bestaan, maar *in strijd met* het Verdrag, althans wat de procedure betreft, die hier in al haar belang op de voorgrond treedt.

Anders dan bij de beschikkingen ex artikel 93, lid 2, terzake van „bestaande steunregelingen", is de Commissie in het stelsel van artikel 93, lid 3, bevoegd zo nodig *onmiddellijk ingaande* voorlopige maatregelen te nemen. Dit beginsel heeft U erkend in Uw arrest van 11 december 1973, in de zaak Lorenz, (Jurispr. 1973, blz. 1471, inz. blz. 1481):

„De doelstelling van artikel 93, lid 3, namelijk de inwerkingtreding van met het Verdrag strijdige steunmaatregelen te voorkomen, brengt mede dat dit verbod (en derhalve de beschikking van de Commissie op grond hiervan) reeds tijdens de gehele duur der inleidende fase werkt."

De werking van de ingevolge deze bepaling genomen beschikking kan slechts worden geschorst, indien de Lid-Staat de procedure van artikel 93, lid 2, derde alinea, inleidt of, na krachtens artikel 173 beroep tot nietigverklaring te hebben ingesteld, aan het Hof overeenkomstig artikel 185 met succes een schorsing

van de tenuitvoerlegging der bestreden handeling vraagt.

De Belgische regering heeft gemeend van deze uitzonderingsmogelijkheid geen gebruik te moeten of kunnen maken. Het verzoek van de Nederlandse delegatie van 11 oktober 1973 om een herziening van de Overeenkomst van 1955 was uiteraard geen verzoek in de zin van artikel 93, lid 2, derde alinea. Evenmin veranderde 's Raads beschikking van 20 mei 1975 of zijn verordening van dezelfde datum ook maar iets aan de procedure van kennisgeving aan de Commissie met betrekking tot de steunverlening uit hoofde van artikel 3, lid 2, van deze verordening. Het door de Commissie op 2 februari 1976 bij de Raad ingediend ontwerp voor een nieuwe Overeenkomst voor de internationale tarieven is nog niet aanvaard. Het in artikel 93, lid 2, vierde alinea, bedoelde geval deed zich derhalve niet voor. Bijgevolg moet de algemene regeling van artikel 93, lid 2, tweede alinea, worden toegepast, met als kenmerkende bijzonderheid dat de Commissie zich rechtstreeks tot het Hof kan wenden zonder tevoren een met redenen omkleed advies te moeten uitbrengen, hetgeen na haar beschikking van 4 mei 1976 dubbel werk zou betekenen. De werking van de beschikking was na het verstrijken van de beroepstermijn van artikel 173 geconsolideerd en kan *in de toekomst* slechts door een nieuwe handeling van de Commissie of de Raad weer in het geding worden gebracht. Een andere opvatting is onverenigbaar met het rechtszekerheidsbeginsel en met het beginsel van de uniforme rechtstoepassing in de Gemeenschap.

2) De Belgische regering blijft erbij dat de uit de Overeenkomst van 1955 voortvloeiende last een openbare dienstverplichting van tarifaire aard vormt, welke niet onder artikel 2, lid 5, van verordening nr. 1191/69 valt.

Zo U mijn opvatting deelt, behoeft U zich niet verder te begeven in een discussie welke reeds tot de door mij geanalyseerde, uitgebreide briefwisseling heeft geleid en uiteindelijk neerkomt op een ondergraving over de Overeenkomst. De nauwelijks verholen kritiek van de Belgische regering kan overigens slechts verbazing wekken: indien zij thans van mening is dat de „vereenvoudigde vorm" waarin deze overeenkomst is gesloten, in feite niet door de beugel kan, vraagt men zich af waarom haar vertegenwoordiger zijn handtekening eronder plaatste. Het is natuurlijk mogelijk dat deze tekst onder de huidige omstandigheden minder gunstig voor België blijkt dan ten tijde van de ondertekening werd verwacht, ofwel dat deze gedeeltelijk verouderd is en moet worden aangepast. Hierover wordt thans onderhandeld. Het probleem van de NMBS zal door een wijziging van de overeenkomst ongetwijfeld gedeeltelijk kunnen worden opgelost; maar deze herzieningswerkzaamheden mogen niet worden ingeroepen om een uitlegging van deze overeenkomst door het Hof te verkrijgen. In de onderhavige procedure kan niet worden getornd aan de omstandigheden waarin zij werd opgesteld noch aan haar inhoud; de Belgische regering mag dan ook niet, ten einde de herziening van deze tekst als het ware te forceren, eenzijdig voortgaan met de betaling van een steun waarvan niet alleen de rechtsgrondslag, maar ook het bedrag door de Commissie wordt bestreden.

Een hervatting van deze discussie zou „meebrengen dat een Lid-Staat de Commissie te vlug af kan zijn, anders gezegd, de verplichting van artikel 93, lid 3, kan omzeilen en de verenigbaarheid van een nieuwe steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt pas na invoering daarvan kan laten toetsen. Dit betekent niets minder dan dat een Lid-Staat die artikel 93, lid 3, overtreedt, in een gunstiger positie komt te staan dan een Lid-Staat die daaraan wel voldoet" (conclusie van advocaat-generaal Warner in zaak 173/73, Italië/Commissie, Jurispr. 1974, blz. 709, inz. 725).

Ik concludeer derhalve, tot de vaststelling dat de Belgische regering, door de toekenning van de bij beschikking der Commissie van 4 mei 1976 verboden steun niet op te schorten, zonder tegen deze beschikking beroep in te stellen of een verzoek ex artikel 93, lid 2, derde alinea, in te dienen, en bij ontbreken van enige wijziging van de Overeenkomst van 21 maart 1955 of van enige verordening van de Raad op basis van artikel 94 (uitgezonderd verordening nr. 1473/75 van 20 mei 1975 die uitsluitend de steunmaatregelen, bedoeld in artikel 4 van de bij deze verordening gewijzigde verordening nr. 1107/70 vrijstelt van de procedure van artikel 93, lid 3), de verplichtingen die krachtens artikel 93, lid 3, en de bedoelde beschikking van de Commissie op haar rustten, niet is nagekomen.