CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL C. O. LENZ van 22 juni 1994 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

A — Inleiding

1. Het Hof van Beroep te Brussel heeft het Hof drie vragen gesteld over steunmaatregelen, die, zoals bekend, worden beheerst door de artikelen 92 e. v. van het Verdrag. In de zaak waarop de vragen betrekking hebben, heeft de begunstigde van een vóór de inwerkingtreding van het Verdrag ingevoerde regeling van de betrokken Lid-Staat zijn werkzaamheid tot een nieuw gebied uitgebreid. Het Hof van Beroep wenst te vernemen, of een dergelijke uitbreiding van het werkterrein is te beschouwen als een invoering of wijziging van een steunmaatregel, of de indeling als nieuwe of bestaande steunmaatregel kan worden beïnvloed door het feit dat de Commissie het stilzwijgen bewaart nadat zij onder dreiging van een procedure de betrokken Lid-Staat om inlichtingen heeft verzocht en aan dat verzoek is voldaan, en of de uitbreiding van het werkterrein in het onderhavige geval aan de betrokken Lid-Staat kan worden toegerekend.

2. Het Hof van Beroep heeft die vragen gesteld naar aanleiding van een kort geding dat de Belgische kredietverzekeraars Namur-Assurances du crédit (hierna: „Namur") en Compagnie belge d'assurance crédit (hierna: „COBAC") hebben ingeleid tegen de Nationale Delcrederedienst (hierna: „NDD"), begunstigde van de litigieuze voordelen, en de Belgische Staat. Deze vordering, waarvan COBAC (maar niet Namur) na het verwijzingsarrest afstand heeft gedaan, had in hoofdzaak tot doel, de activiteit van de NDD op het nieuwe terrein voorlopig te doen verbieden.

3. De feitelijke en juridische achtergrond van het hoofdgeding is de volgende.

4. De NDD, opgericht bij wet van 7 augustus 1921, is een openbare instelling voor kredietverzekering. De belangrijkste bepalingen inzake de inhoud en de voorwaarden van zijn werkzaamheid zijn neergelegd in koninklijk besluit nr. 42 van 31 augustus 1939 [1], dat bij de inwerkingtreding van de wet van 12 januari 1981 [2] de benaming „Wet op de Nationale Delcrederedienst" (hierna: „de wet") heeft gekregen. Deze tekst is

* Oorspronkelijke taal: Duits.

1 — *Belgisch Staatsblad* van 4.10.1939.
2 — *Belgisch Staatsblad* van 6.2.1981.

sinds 1939 herhaaldelijk gewijzigd, onder meer op 17 juni 1991, nadat het hoofdgeding reeds was ingeleid.

5. Ingevolge artikel 1 van de wet heeft de NDD rechtspersoonlijkheid. Artikel 3 van de wet, in de versie die gold ten tijde van de litigieuze feiten en van de inleiding van de vordering in kort geding (hierna: „versie van vóór de hervorming van 1991"), omschreef het doel van de NDD als volgt:

„§ 1. Aan de Nationale Delcrederedienst wordt opgedragen de buitenlandse handel en de Belgische investeringen in het buitenland te bevorderen.

§ 2. Hij voert zijn opdracht uit door het verlenen van de volgende tussenkomsten:

1° De Nationale Delcrederedienst kan waarborgen verlenen die strekken tot beperking van de risico's, inzonderheid de kredietrisico's, verbonden aan verrichtingen van de buitenlandse handel, alsmede van de risico's verbonden aan Belgische investeringen in het buitenland (...)".

6. Krachtens artikel 12 van de wet in voormelde versie wordt de NDD geleid door een raad van beheer, bestaande uit een voorzitter, een ondervoorzitter en achttien leden. Zes leden (en hun plaatsvervangers) worden benoemd op voordracht van de Eerste Minister en van de ministers die bevoegd zijn voor respectievelijk Economische zaken, Financiën, Buitenlandse betrekkingen, Buitenlandse handel en Ontwikkelingssamenwerking. Elk van deze zes leden vertegenwoordigt in de raad van beheer de minister die hem heeft voorgedragen.

7. Volgens artikel 16, eerste alinea, van de wet delen de ministeriële afgevaardigden aan de raad van beheer de algemene lijnen van de door de NDD te volgen politiek mee.

8. De tweede alinea van dat artikel bepaalt, dat zij bij de beraadslagingen van de raad van beheer de beslissingen kunnen schorsen die zij met de wetten, met het inrichtingsreglement of met 's Rijks belangen strijdig achten. In dit geval brengt de ministeriële afgevaardigde die de beslissing heeft geschorst onmiddellijk verslag uit bij de minister die hem heeft afgevaardigd. De minister doet uitspraak binnen vijf werkdagen na de schorsing. Indien hij binnen de voorgeschreven termijn geen uitspraak heeft gedaan, mag de geschorste beslissing worden uitgevoerd.

9. Volgens artikel 13, eerste alinea, van de wet berust bij de raad van beheer alle bestuurs-en beschikkingsmacht om het doel van de NDD te verwezenlijken. De derde

alinea bepaalt, dat de raad van beheer over alle verrichtingen beslist en de voorwaarden vaststelt. Ingevolge de vierde alinea kan hij bovendien binnen de door hem vastgestelde grenzen de bevoegdheid om waarborgen als bedoeld in artikel 3, § 2, sub 1, te verlenen, overdragen aan de directeur-generaal of aan de directeurs van de NDD. Die delegatie behoeft de goedkeuring van de minister van Economische zaken. Overeenkomstig artikel 13, vijfde alinea, worden de beslissingen van de raad van beheer inzake de acceptatie van nieuwe risico's op grond van artikel 3, § 2, sub 1, evenwel onderworpen aan de minister van Economische zaken. Behoudens verzet van deze laatste binnen twee werkdagen volgend op de betekening ervan en onder voorbehoud van hetgeen bepaald is in artikel 16, zijn bedoelde beslissingen uitvoerbaar.

10. Volgens artikel 10, sub 1, van de wet kon de NDD, met inachtneming der vormen en voorwaarden vastgesteld bij koninklijk besluit, een beroep doen op de medewerking van daartoe door hem erkende kredietverzekeringsmaatschappijen.

11. Ten slotte verleende het koninklijk besluit van 1939 de NDD diverse voordelen, die in de versie van vóór de hervorming van 1991 waren geregeld in de artikelen 1, 5, 7 en 23: de NDD werkt onder staatswaarborg (artikel 1), bij wijze van dotatie wordt hem de volle eigendom toegekend van staatsobligaties (artikel 5) waarvan hij de inkomsten ontvangt (artikel 7), zijn jaarlijks financieel tekort wordt door de staat gedekt, en hij is vrijgesteld van rechten over verzekeringscontracten (artikel 23) en van vennootschapsbelasting (artikel 23; artikel 94, tweede alinea, sub d, van het wetboek inkomstenbelastingen, zoals gewijzigd bij wet van 11 april 1983).

12. Binnen dit wettelijk kader heeft de NDD zijn activiteiten geleidelijk ontwikkeld. Met betrekking tot het onderhavige geval moet eraan worden herinnerd, dat de NDD sinds 1935 op contractuele basis met COBAC heeft samengewerkt. Activiteiten uit hoofde van deze overeenkomst heeft de NDD tijdens een periode die inging op een datum die aan de hand van de beschikbare gegevens niet precies kan worden bepaald, en een einde nam in januari 1989, op de markt van de verzekering van de export naar Westeuropese staten slechts bij uitzondering ontplooid. Krachtens artikel 2 van de samenwerkingsovereenkomst in de versie van 30 maart 1982 was COBAC namelijk bij uitsluiting bevoegd voor de verzekering van handelsrisico's bij de export van goederen en diensten naar de volgende landen:

Denemarken, Bondsrepubliek Duitsland, Finland, Frankrijk, Gibraltar, Griekenland, Groot-Brittannië, Ierland, IJsland, Italië, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Portugal, Spanje, Zweden, Zwitserland.

13. Artikel 3 voorzag ten gunste van de NDD in uitzonderingen op deze uitsluitende bevoegdheid in de volgende gevallen:

— de schuldenaar is een publiekrechtelijk rechtspersoon of een particulier die optreedt onder waarborg van een publiekrechtelijk rechtspersoon;

— de te verzekeren transactie heeft een waarde van meer dan 100 miljoen BFR;

— de looptijd van het krediet voor de betrokken transactie bedraagt meer dan vijf jaar;

— de transactie in kwestie betreft industriële projecten, industriële uitrusting of bouwwerken;

— de verzekering betreft een transactie waarvan COBAC de in de samenwerkingsovereenkomst bedoelde risico's niet kan dragen.

Krachtens artikel 4, lid 1, van de samenwerkingsovereenkomst was het COBAC bovendien verboden om politieke risico's te verzekeren, ongeacht het land van bestemming.

14. Op 9 maart 1988 deelde de Commissie COBAC mee, dat de samenwerkingsovereenkomst onder het verbod van artikel 85, lid 1, EEG-Verdrag kon vallen, en suggereerde zij, de overeenkomst bij de Commissie aan te melden.

15. Bij brief van 27 juni 1988 zegde de NDD de samenwerkingsovereenkomst op [3], op grond dat de verwezenlijking van de interne markt tot veranderingen zou leiden en dat de verenigbaarheid van de samenwerkingsovereenkomst met artikel 85 EEG-Verdrag steeds door een ieder kon worden betwist.

16. Blijkens de processtukken was het besluit van de raad van beheer van de NDD om de overeenkomst met COBAC op te zeggen, diezelfde dag genomen. Tegelijk werd besloten de directie opdracht te geven, de nodige maatregelen te nemen voor het

3 — Het is niet helemaal duidelijk, of de opzegging van kracht is geworden op 31 december 1988, zoals de NDD blijkens het verwijzingsarrest stelt, dan wel op een vroeger tijdstip (oktober 1988), overeenkomstig de tekst van de opzeggingsbrief en de desbetreffende bepalingen van de samenwerkingsovereenkomst. Voor de onderhavige procedure is dat evenwel niet van belang.

aanvaarden van rechtstreekse verzekeringen op de Europese markt, op een wijze die de mededinging niet of zo weinig mogelijk verstoort.

17. Uit de stukken blijkt voorts, dat vier Belgische ministers, namelijk de ministers van Financiën, Economische zaken, Buitenlandse handel en Ontwikkelingssamenwerking, bij brief van 4 januari 1989, onder verwijzing naar het besluit van de raad van beheer van 27 juni 1988, de NDD hebben verzocht tot 1 februari te wachten met de geplande nieuwe verzekeringsactiviteiten op het gebied van handelsrisico's in West-Europa. De ondertekenaars van de brief deelden mee, dat hun vertegenwoordigers de opdracht hadden gekregen, in de vergadering van de raad van beheer van 9 januari 1989 in die zin tussenbeide te komen. Als reden daarvoor gaven de ministers op, dat voor de door de nieuwe activiteit opgeworpen vragen inzake mededinging nog geen bevredigende oplossing was gevonden. Zij kondigden de oprichting aan van een werkgroep die zich in januari 1989 over de toekomstperspectieven van de NDD zou beraden.

18. Bij brief van 1 februari 1989 stelden de vier ministers de NDD in kennis van de „aanbevelingen" van de werkgroep; blijkens de tekst van de brief waren de ministers het met die aanbevelingen eens. In het verwijzingsarrest wordt er uitdrukkelijk op gewezen, dat die aanbevelingen ertoe strekten, „toe te staan, dat de NDD zich vanaf 1 februari 1989 geleidelijk, behoedzaam en in beperkte mate begeeft op de markt van de verzekering van handelsrisico's verbonden aan Belgische exporten naar West-Europa" en „de statuten van de NDD te wijzigen in de zin van een harmonisering van de concurrentievoorwaarden".

19. Vaststaat, dat de NDD zich in 1989 — volgens de NDD zoals aangehaald in het verwijzingsarrest, op 1 februari van dat jaar — heeft begeven op de markt van kredietverzekeringen voor exporten naar West-Europa, zonder de beperkingen die in de samenwerkingsovereenkomst waren vervat.

20. Namur en COBAC hebben diverse stappen ondernomen tegen die uitbreiding van het werkterrein van de NDD.

21. In oktober 1989 dienden zij een klacht in bij de Commissie. Daarin stelden zij, dat de uitbreiding van de aan de NDD verleende voordelen tot het nieuwe werkterrein van de instelling — de verzekering van exporten naar West-Europa — onverenigbaar is met artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag. Voorts zou de Belgische Staat de verplichtingen niet zijn nagekomen die op hem rusten krachtens artikel 93, lid 3, bepalende dat de Commissie op de hoogte moet worden gebracht van elk

voornemen tot invoering van steunmaatregelen, welke steunmaatregelen niet tot uitvoering mogen worden gebracht voordat de procedure van artikel 93, lid 2, is beëindigd.

22. Reeds op 12 januari 1990 had de Commissie in het kader van een uitvoerig onderzoek van de bestaande exportsteun in de Gemeenschap de Belgische Staat om inlichtingen verzocht. Op 4 juni 1991 herhaalde en verduidelijkte zij dit verzoek, onder uitdrukkelijke verwijzing naar een bij haar ingediende klacht. Op 23 augustus 1991 verzocht zij de Belgische Staat om aanvullende inlichtingen. Telkens werd er daarbij op gewezen dat, indien de Commissie binnen de gestelde termijn geen dan wel een onbevredigend antwoord zou ontvangen, zij zich genoodzaakt zou zien de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag in te leiden.

23. De Belgische Staat heeft binnen de gestelde termijn aan deze verzoeken voldaan. Op 22 oktober 1992 deelde de Commissie de advocaat van Namur (en COBAC) mee, dat zij haar onderzoek inzake de exportkredietverzekering in het algemeen en de verenigbaarheid van de activiteiten van de NDD met de artikelen 92 en 93 EEG-Verdrag in het bijzonder, voortzette. Zij zou de klager „weldra" op de hoogte brengen van de evolutie van dit onderzoek. Tot nu toe heeft de Commissie in verband met de klacht geen verdere stappen ondernomen.

24. Eveneens in oktober 1989 leidden COBAC en Namur het hoofdgeding in. Blijkens het verwijzingsarrest verzochten zij in kort geding de NDD te gelasten, alle kredietverzekeringsactiviteiten voor exporten naar EEG-landen te staken, zolang de Commissie de steun niet heeft goedgekeurd die hem toen door de Belgische Staat in verband met die activiteiten werd verleend, of zolang er geen vonnis of arrest met kracht van gewijsde is gewezen over de vordering ten gronde die Namur en COBAC bij de Rechtbank van eerste aanleg hebben ingesteld.

25. De voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg te Brussel was van oordeel, dat de litigieuze steunmaatregel onder artikel 93, lid 1, EEG-Verdrag viel, en verklaarde zich onbevoegd om van de zaak kennis te nemen, op grond dat dit artikel geen rechtstreekse werking heeft. Tegen die beschikking stelden verzoeksters hoger beroep in bij het Hof van Beroep te Brussel, dat het Hof daarop de volgende vragen heeft gesteld:

„1) Moet artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat als invoering of wijziging van een steunmaatregel is te beschouwen het besluit van een Lid-Staat om na de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag een openbare instelling die zich slechts in zeer beperkte mate bezighield met de kredietverzekering voor export naar de

andere Lid-Staten, toestemming te verlenen deze activiteit voortaan zonder enige beperking uit te oefenen, zodat door dit enkele feit de steun die door die Lid-Staat aan die instelling was verleend krachtens een wettelijke regeling die vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag reeds van kracht was, voortaan ook de uitoefening van de aldus uitgebreide activiteit ten goede komt?

2) Moet artikel 93 EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat moet worden geacht tot het stelsel van bestaande steunmaatregelen te behoren, een nieuwe steunmaatregel die niet krachtens artikel 93, lid 3, aan de Commissie is aangemeld, en waartegen bij de Commissie een klacht is ingediend, indien de Commissie, na een voorafgaand onderzoek inzake die steunmaatregel en een verzoek om inlichtingen daaromtrent aan de betrokken Lid-Staat, waarin zij heeft gepreciseerd dat zij, indien daarop binnen de gestelde termijn niet of onvoldoende zou worden geantwoord, zich genoodzaakt zou zien de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag in te leiden, hoewel aan het verzoek om inlichtingen is voldaan, de procedure niet binnen een redelijke termijn heeft ingeleid?

3) Moet artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag aldus worden uitgelegd, dat als invoering of wijziging van een steunmaatregel is te beschouwen de handelwijze van een Lid-Staat die:

a) via de vertegenwoordigers van de bevoegde ministers in de raad van beheer van een openbare instelling met eigen rechtspersoonlijkheid, en overeenkomstig de wettelijke regeling betreffende deze instelling, een algemene beleidslijn mededeelt, die een verruiming van een steunmaatregel inhoudt;

b) zich niet via de vertegenwoordigers van de bevoegde ministers in de raad van beheer van een dergelijke openbare instelling verzet tegen een besluit van die instelling dat een verruiming van een steunmaatregel inhoudt, met name door na te laten de nietigverklaring van dat besluit uit te lokken, terwijl de wettelijke regeling betreffende die openbare instelling deze nietigverklaring door de staat mogelijk maakt na opschorting van dat besluit door de vertegenwoordigers van de bevoegde ministers?"

B — Standpuntbepaling

De eerste en de derde vraag

Algemeen

26. Blijkens punt IV.3 van het verwijzingsarrest betreft de eerste vraag van de nationale

rechter het in artikel 93, lid 3, eerste zin, gehanteerde begrip „invoering of wijziging" van steunmaatregelen. Voor de nationale rechter is de uitlegging van dit begrip van belang met betrekking tot het verbod, dat ingevolge de derde zin van die bepaling uit dat begrip voortvloeit:

„De betrokken Lid-Staat kan de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid."

27. De toepasselijkheid van dat verbod is voor de verwijzende rechter een voorwaarde voor de toewijzing van de bij hem ingeleide vordering ertoe strekkende de NDD voorlopig te verbieden op het nieuwe terrein activiteiten te ontplooien. Dienaangaande zet hij het volgende uiteen:

„Het staat (...) aan het Hof van Beroep, om ‚prima facie' na te gaan of de Belgische Staat en de NDD artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag hebben geschonden door zonder aanmelding een nieuwe maatregel in te voeren of een bestaande maatregel te wijzigen. In bevestigend geval is het Hof van Beroep bevoegd om op grond van deze bepaling en van artikel 584, eerste alinea, van het Gerechtelijk Wetboek tijdelijk de toepassing van die maatregel te verbieden." [4]

4 — Punt III, laatste alinea, van het verwijzingsarrest.

28. Het gaat er het Hof van Beroep meer bepaald om, het besluit over de uitbreiding van het werkterrein juridisch te definiëren, wanneer dat besluit tot gevolg heeft, dat „door dit enkele feit de steun die door (de betrokken) staat aan die instelling was verleend krachtens een wettelijke regeling die vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag reeds van kracht was, voortaan ook de uitoefening van de aldus uitgebreide activiteit ten goede komt". Het Hof van Beroep acht het dus mogelijk, dat in een geval als dit ook sprake kan zijn van invoering of wijziging van een steunmaatregel, wanneer niet de wettelijke regeling betreffende de aard en de inhoud van de steun wordt gewijzigd, maar wel de activiteiten van de onderneming waaraan die steun ten goede komt.

29. Daar met betrekking tot de bij de wet ingevoerde steunregeling een andere handeling dan het besluit over de uitbreiding van het werkterrein niet te verwachten is, is de oplossing van dit probleem beslissend voor de uitkomst van het hoofdgeding. Die regeling bestond immers reeds vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag en kan derhalve, zolang daaraan niet wordt geraakt, als een bestaande steunmaatregel [5] tot uitvoering worden gebracht zolang de Commissie haar niet onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt heeft verklaard. [6] Het

5 — Arrest van 15 maart 1994, zaak C-387/92, Banco Exterior de España, Jurispr. 1994, blz. I-877, r. o. 20.

6 — Zie r. o. 19 van het arrest Banco Exterior de España (vorige voetnoot) en het arrest van 30 juni 1992, zaak C-47/91, Italië/Commissie, Jurispr. 1992, blz. I-4145, r. o. 25.

door Namur ingeroepen uitvoeringsverbod (artikel 93, lid 3, derde zin) geldt enkel in geval van invoering of wijziging van een steunmaatregel.

30. Daarmee is de draagwijdte van de eerste vraag geschetst.

31. De derde vraag hangt met de eerste nauw samen. De eerste vraag gaat er namelijk van uit, dat er een „besluit" is van de betrokken Lid-Staat om de openbare instelling „toestemming te verlenen" om de desbetreffende activiteit „voortaan zonder enige beperking uit te oefenen". Aldus geformuleerd houdt dit in, dat het besluit om het werkterrein van de openbare instelling uit te breiden, aan de Belgische Staat kan worden toegerekend, nu hij daarvoor toestemming heeft verleend.

32. Juist dat uitgangspunt trekt de nationale rechter met zijn derde vraag weer in twijfel. Die betreft namelijk het punt, of in het licht van de daarin uiteengezette feiten het besluit over de uitbreiding van het werkterrein van de NDD aan de Belgische Staat moet worden toegerekend. Deze interpretatie van de vraag volgt weliswaar niet duidelijk uit de formulering ervan, nu de tekst van de inleiding in samenhang met bepaalde elementen van de vraag zelf enige twijfel doet rijzen. In de inleiding wordt het Hof om uitlegging van het begrip „invoering of wijziging" van een steunmaatregel verzocht. Sub a en b van de vraag is sprake van een door de vertegenwoordigers van de ministers meegedeelde „beleidslijn" en van een door hen niet verhinderd besluit van de raad van beheer „dat een verruiming van een steunmaatregel inhoudt". Men zou kunnen denken, dat het Hof van Beroep hier opnieuw — maar in een andere vorm — het in de eerste vraag aan de orde gestelde probleem wil opwerpen, of de uitbreiding van het werkterrein van de NDD als „invoering of wijziging van een steunmaatregel" moet worden beschouwd.

33. In werkelijkheid wil de nationale rechter evenwel opheldering over de aansprakelijkheid van de Belgische Staat voor die uitbreiding. Dat blijkt enerzijds uit de in punt V van het verwijzingsarrest vermelde argumenten van partijen: appellanten stellen de Belgische Staat daarvoor aansprakelijk, terwijl de NDD en de Belgische Staat van mening zijn, dat het een besluit van de NDD (en niet van de Belgische Staat) betreft. Anderzijds is de derde vraag van de rechter, anders dan de eerste vraag, niet gebaseerd op artikel 93, lid 3, maar op artikel 92, lid 1. Die verwijzing lijkt hierdoor te verklaren, dat binnen het toepassingsgebied van die bepaling — zoals van de artikelen 93 en 94 — enkel „steunmaatregelen van de staten of (...) met staatsmiddelen bekostigd" vallen, maatregelen dus die aan een Lid-Staat zijn toe te rekenen. [7]

7 — Arresten van 24 april 1980 (zaak 72/79, Commissie/Italië, Jurispr. 1980, blz. 1411, r. o. 23-25), 2 februari 1988 (gevoegde zaken 67/85, 68/85 en 70/85, Van der Kooy, Jurispr. 1988, blz. 219, r. o. 36-38) en 21 maart 1991 (zaak C-303/88, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1433, r. o. 11-14).

34. Wanneer de twee vragen in hun onderling verband worden beschouwd, kan dan ook worden gesteld, dat

— de *derde vraag* ertoe strekt te vernemen, of in casu de staat aansprakelijk is, zoals in het begrip „invoering of wijziging van een steunmaatregel" besloten ligt;

— met de *eerste vraag* daarentegen het probleem aan de orde wordt gesteld, of het — aan de staat toegerekende — besluit over de uitbreiding van het werkterrein van de NDD *objectief beschouwd* als „invoering of wijziging van een steunmaatregel" is aan te merken.

35. Mijns inziens kan dan ook best eerst de derde, en dan de eerste vraag worden onderzocht.

De derde vraag

Ontvankelijkheid

36. De Belgische regering en de NDD hebben de ontvankelijkheid van de derde prejudiciële vraag betwist op verschillende gronden, die ik thans zal onderzoeken. In de eerste plaats moet worden ingegaan op de stelling, dat de derde vraag een feitelijke beoordeling betreft, zodat het Hof niet bevoegd is om de vraag te beantwoorden. De Belgische regering en de NDD beroepen zich in dat verband op het arrest in de zaak Produktschap voor Siergewassen. [8]

37. Ik kan mij bij dit standpunt niet aansluiten. Weliswaar staat het aan de nationale rechter, de aan het geding ten grondslag liggende feiten vast te stellen. [9] Een dergelijke vaststelling van de feiten kan er ook in bestaan, uit bepaalde omstandigheden, die (eveneens) van feitelijke aard zijn, conclusies te trekken voor de beantwoording van de feitelijke vraag die beslissend is voor de beslechting van het geding. In zoverre kan men spreken van een aan de nationale rechter voorbehouden „waardering van de feiten". [10]

38. In deze zaak verzoekt het Hof van Beroep het Hof evenwel niet om een dergelijke beoordeling: de in de derde vraag vermelde feiten worden als vaststaand voorgesteld of worden althans geacht vast te staan. Zoals ik al zei, verzoekt de nationale rechter met zijn derde vraag veeleer om uitleggingscriteria aan de hand waarvan hij kan vaststellen, of in deze zaak een voor de toepassing van de artikelen 92 e. v. toereikend verband

8 — Arrest van 23 januari 1975, zaak 51/74, Produktschap voor Siergewassen, Jurispr. 1975, blz. 79, r. o. 12.

9 — Zie bij voorbeeld het arrest van 2 juni 1994, zaak C-30/93, AC-ATEL, Jurispr. 1994, blz. I-2305, r. o. 17.

10 — Zie het arrest Produktschap voor Siergewassen, reeds aangehaald in voetnoot 8.

bestaat tussen de litigieuze uitbreiding van het werkterrein van de NDD en het optreden van de staat. Het staat aan het Hof van Justitie (al is het niet bevoegd, het gemeenschapsrecht op een concreet geval toe te passen) deze uitleggingscriteria te verstrekken. [11]

39. Anders dan de Belgische regering en de NDD betogen, betreft de derde vraag evenmin de uitlegging van het nationale recht, die inderdaad tot de bevoegdheidssfeer van de nationale rechter behoort. [12] Uit de structuur en de formulering van de vraag blijkt integendeel, dat het de bedoeling van het Hof van Beroep was, het Hof van Justitie het hiervoor omschreven probleem van uitlegging van het gemeenschapsrecht voor te leggen.

40. Ten slotte doet aan de ontvankelijkheid van de vraag niet af dat, zo stellen althans de Belgische regering en de NDD, de vragen berusten op feiten waarover partijen in het hoofdgeding het niet eens zijn. Het staat namelijk aan de nationale rechter om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, de noodzaak van een prejudiciële verwijzing voor zijn uitspraak te beoordelen, alsmede de relevantie van zijn vragen aan het Hof. [13]

11 — Zie bij voorbeeld het arrest van 17 juni 1975, zaak 7/75, Echtelieden F., Jurispr. 1975, blz. 679, r. o. 10.

12 — Arrest van 12 oktober 1993, zaak C-37/92, Vanacker en Lesage, Jurispr. 1993, blz. I-4947, r. o. 7.

13 — Zie met name het arrest van 27 oktober 1993, zaak C-127/92, Enderby, Jurispr. 1993, blz. I-5535, r. o. 10.

Antwoord op de derde vraag

41. Bij de beantwoording van de vraag moeten, zoals uit de formulering en de structuur ervan blijkt, achtereenvolgens de onderdelen a en b worden onderzocht. Daarvoor pleit ook, dat uit het verwijzingsarrest niet kan worden afgeleid, of het Hof van Beroep zich zelf heeft kunnen vergewissen van het bestaan van een beleidslijn in de zin van onderdeel a van deze vraag.

42. Inzake *onderdeel a* van deze vraag kan ik kort zijn. De formulering van artikel 16, lid 1, van de wet in de relevante versie, laat geen andere conclusie toe dan dat de aldaar bedoelde beleidslijnen bindend zijn voor de NDD, en dus als bevelen zijn te beschouwen.

43. In een dergelijk geval kan aan de aansprakelijkheid van de staat, die een voorwaarde is voor de toepassing van de artikelen 92 e. v. niet worden getwijfeld.

44. Ook in de in *onderdeel b* van de vraag beschreven situatie moet mijns inziens een dergelijke aansprakelijkheid worden erkend. De tussenkomst van de staat in het voor de toepassing van de artikelen 92 e. v. relevante

besluit behoeft niet zo ver te gaan, dat er sprake is van een bevel in de hierboven bedoelde zin. Veeleer volstaat het, dat de derde (wiens optreden de vraag doet rijzen, of het aan de staat moet worden toegerekend) genoemd besluit niet kon nemen zonder rekening te houden met de door de overheid gestelde eisen. [14]

45. Blijkens de prejudiciële vraag kon in deze zaak het besluit van de raad van beheer over de uitbreiding van de activiteiten van de NDD krachtens artikel 16, tweede alinea, van de wet door de vertegenwoordigers van de ministers worden opgeschort en door de toezichthoudende ministers worden ingetrokken. Het besluit van de NDD kon dus maar genomen worden wanneer het voldeed aan de door de Belgische Staat gestelde eisen, die deze op grond van artikel 16, tweede alinea, kon afdwingen. Onder de door het Hof van Beroep genoemde omstandigheden moet in het kader van de artikelen 92 e. v. een besluit als dat van de raad van beheer van de NDD dus aan de Belgische Staat worden toegerekend.

De eerste vraag

46. *I.* De achtergrond van de eerste vraag wordt gevormd door het feit, dat de vijf aan de NDD verleende voordelen [15] bij wet permanent zijn toegekend en, zij het in verschillende mate, alle ten goede komen aan verzekeringsactiviteiten van de NDD. Met name blijft geen enkele van deze voordelen naar zijn aard beperkt tot een bepaalde markt binnen de kredietverzekeringssector. De voordelen verschillen enkel door de gevolgen die zij hebben voor de verschillende karakteristieken van de onderneming. Dienaangaande wil ik het volgende opmerken.

47. De *staatswaarborg* heeft bij elke afzonderlijke verzekeringsovereenkomst tot gevolg, dat de kosten voor de anders noodzakelijke herverzekering wegvallen. Ook de *belastingvrijheid van verzekeringscontracten* levert een voordeel op bij elke afzonderlijke verzekeringsovereenkomst. Deze twee voordelen staan los van het omzetcijfer van de NDD en van het rendement van de afzonderlijke transacties en het totale bedrijfsresultaat van de NDD. De *kapitaaldotatie* en de toekenning van de *rente* daarover staan eveneens los van de bedrijfsactiviteit, maar verliezen aan belang wanneer het kapitaal niet wordt verhoogd naarmate de omzet toeneemt. De *vrijstelling van vennootschapsbelasting* en de *dekking van het begrotingstekort* verzachten de nadelen die ontstaan in geval van een positief of negatief resultaat van de onderneming, in beide gevallen naar evenredigheid van het resultaat.

14 — Zie r. o. 37 van het arrest Van der Kooy (reeds aangehaald in voetnoot 7).

15 — Zie hiervoor, nr. 11.

48. Wanneer het werkterrein van de NDD wordt uitgebreid, dan komt de steun ook de nieuwe activiteit ten goede. In dat verband hebben de staatswaarborg en de belastingvrijheid van verzekeringscontracten bovendien tot gevolg, dat de door de staat in een bepaalde periode ter beschikking gestelde middelen in vergelijking met de aanvankelijke situatie toenemen, wanneer in die periode op het nieuwe werkterrein verzekeringsovereenkomsten worden gesloten. De vrijstelling van vennootschapsbelasting en de dekking van het jaarlijks begrotingstekort *kunnen* er bij een dergelijke uitbreiding van het werkterrein *eventueel* toe leiden, dat de NDD de beschikking krijgt over overheidsmiddelen waarvan hij zonder die uitbreiding van zijn activiteiten verstoken zou zijn gebleven, met name wanneer die uitbreiding aanleiding geeft tot een verhoging van de omzet.

49. *II.* Of het besluit over de uitbreiding van het werkterrein van de NDD in het licht van deze soepelheid van de steunmaatregelen als „invoering of wijziging" van een steunmaatregel moet worden beschouwd, is tussen partijen omstreden. De Belgische regering en de NDD zijn van mening, dat dit niet het geval is. Zij wijzen er in de eerste plaats op, dat de regeling van de voordelen, zoals zij sinds 1939 bij wet is vastgelegd, door de uitbreiding van het werkterrein van de NDD niet is veranderd. De verandering van het werkterrein kan weliswaar de *gevolgen van de steunregeling op de markt* wijzigen, doch deze omstandigheid valt onder de uitdrukkelijke regeling van artikel 93, lid 1, van het Verdrag, bepalende dat de Commissie de bestaande steunregelingen aan een voortdurend onderzoek onderwerpt. Gewijzigde omstandigheden die, zoals hier, de gevolgen van een steunregeling kunnen beïnvloeden, worden door de Commissie in het kader van dat onderzoek getoetst. Zou de wijziging van het werkterrein worden gelijkgesteld met de invoering of wijziging van een steunmaatregel, dan zou het onderscheid tussen de leden 1 en 3 van artikel 93 vervagen. Bovendien zouden bij de beoordeling van de gevolgen van een steunmaatregel verschillen tussen de Lid-Staten ontstaan. Uiteindelijk zou deze gelijkstelling ertoe leiden, dat de ondernemingen die steun ontvangen, de Commissie om goedkeuring moeten verzoeken zodra zij hun activiteit veranderen of een strategisch besluit nemen dat de gevolgen van een steunregeling kan veranderen. Dat is niet de bedoeling van artikel 93, lid 3.

50. De Franse en de Nederlandse regering zijn een andere mening toegedaan. Zij wijzen er in de eerste plaats op, dat op het vlak van de kredietverzekering een onderscheid moet worden gemaakt tussen risico's die herverzekerbaar („cessible") zijn en derhalve door particuliere verzekeringsmaatschappijen overgenomen kunnen worden, en andere risico's. In het licht van dit onderscheid onderzoeken zij de gevolgen die de uitbreiding van het werkterrein kan hebben op de kredietverzekeringsmarkt. De Nederlandse regering betoogt, dat de NDD zich voorheen uitsluitend of vrijwel uitsluitend bezighield met niet-herverzekerbare risico's. Het besluit over de uitbreiding van het werkterrein brengt mee, dat de NDD nu ook herverzekerbare risico's kan accepteren, of althans dat de mogelijkheid daartoe aanmerkelijk werd verruimd. Dat is geen banale wijziging, want de NDD is hierdoor een concurrent geworden voor de particuliere kredietverzekeraars.

51. De zienswijze van de Franse regering komt hier in wezen mee overeen. Bovendien wijst zij op het feit dat, toen tot de uitbreiding van het werkterrein van de NDD is besloten, de steunregeling niet tot het oorspronkelijke werkterrein van de NDD is beperkt, wat op diverse manieren (gescheiden boekhouding, rekenkundige methoden) kon worden gerealiseerd. Ten betoge dat de aanvankelijke activiteit van de NDD de mededinging niet kon vervalsen, voert zij nog aan, dat de overeenkomst tussen de NDD en COBAC in samenhang met de aard van de transacties van de NDD elke mededinging ten opzichte van activiteiten van de NDD uitsloot. Politieke risico's en risico's inzake kredieten met een looptijd van meer dan vijf jaar worden immers zowel door een groep deskundigen van de Raad als door de Commissie als niet-herverzekerbaar beschouwd.

52. Ook de Commissie en Namur zijn van mening, dat de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord. Zij gaan evenwel niet uit van een analyse van de gevolgen die de litigieuze wijziging op de markt kan veroorzaken, maar van het feit, dat die wijziging de werkingssfeer van de steunmaatregelen ten gunste van de NDD heeft verruimd.

53. Dienaangaande meent de Commissie dat, wanneer de in de wet sinds 1939 in abstracto voorziene steunregeling met toestemming van de Belgische Staat voor het eerst op de nieuwe activiteiten wordt toegepast, dit moet worden gelijkgesteld met een wijziging van een bestaande steunmaatregel.

54. Het betoog van Namur gaat in dezelfde zin. Voor de toepassing van artikel 93, lid 3, is enkel van belang, of de staat eenzijdig en autonoom aan een onderneming geldmiddelen ter beschikking stelt en voordelen verschaft om de verwezenlijking van de nagestreefde economische of sociale doelstellingen te bevorderen.

55. In dit opzicht is zij van mening, dat vóór het besluit van de Belgische Staat van 1989 geen steunregeling bestond voor transacties inzake export naar landen van de Gemeenschap. Dat de wet in abstracto in die activiteiten en dus in de steun daarvoor voorzag, is niet ter zake dienend: *deze steunregeling* is voor het eerst *concreet toegepast* na de inwerkingtreding van het Verdrag. Artikel 93, lid 3, moet worden uitgelegd aan de hand van zijn doelstellingen en in het licht van de concrete economische omstandigheden. Die benadering is in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof. Dat er geen (nieuwe) wettelijke regeling is, kan dan ook niet beslissend zijn. Evenmin beslissend is, dat de NDD ook vóór 1989 reeds binnen de in de overeenkomst met COBAC vastgestelde grenzen actief was op het gebied van de export naar landen van de Gemeenschap, nu dit blijkens de prejudiciële vraag om een activiteit van zeer geringe omvang ging. Om al deze redenen is het besluit van de Belgische

Staat als de invoering van een nieuwe steunmaatregel te beschouwen. Voorts zou volgens Namur kunnen worden gesteld, dat er sprake is van een wijziging van de steunregeling van 1939. Dat geval wordt in artikel 93, lid 3, gelijkgesteld met de invoering van een steunmaatregel. De daarin neergelegde aanmeldingsplicht geldt alleen dan niet, wanneer het om een geringe wijziging gaat. Daar de steunregeling hier voor het eerst wordt toegepast op verzekeringen voor export naar landen van de Gemeenschap, kan de wijziging niet als gering worden beschouwd.

56. *III.* Daar de aldus omschreven problematiek niet kan worden opgelost aan de hand van de tekst van de betrokken bepaling of van rechtspraak over vergelijkbare gevallen, moet het doel van de betrokken bepaling worden onderzocht, evenals het stelsel waarvan zij deel uitmaakt.

57. Wat het *doel* ervan betreft, moet in het algemeen worden vastgesteld, dat artikel 93, lid 3, het controlemechanisme van artikel 93, lid 2, aanvult. Met de aanmeldingsregel van lid 3, eerste zin, hadden de auteurs van het Verdrag de bedoeling de Commissie „voldoende tijd voor beraad en onderzoek te laten om zich een aanvankelijk oordeel te vormen over de vraag of de te harer kennis gebrachte ontwerpen geheel of gedeeltelijk met het Verdrag in overeenstemming zijn". [16] Deze regel beoogt met andere woorden te verzekeren, dat de Commissie in het algemeen belang van de Gemeenschap tijdig toezicht kan uitoefenen op elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen. [17]

58. Artikel 93, lid 3, derde zin, heeft in dat verband tot doel, „de inwerkingtreding van met het Verdrag strijdige steunmaatregelen te voorkomen". [18] Deze regeling vormt de sluitsteen van de bij dit artikel ingevoerde controleregeling, die op haar beurt van wezenlijk belang is ter verzekering van de goede werking van de gemeenschappelijke markt. Het in dit artikel neergelegde verbod op de tenuitvoerlegging van een steunregeling beoogt immers te waarborgen, dat een dergelijke regeling geen gevolgen heeft voordat de Commissie een redelijke termijn heeft gehad om de voorgenomen maatregel nauwkeurig te onderzoeken en, in voorkomend geval, de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden en eventueel tot een goed einde te brengen. [19]

59. Als „invoering of wijziging van een steunmaatregel" is dus aan te merken, een feit dat voor de gemeenschappelijke markt zodanige gevolgen kan teweegbrengen dat systematisch moet worden onderzocht, of het aan de onderneming verleende voordeel verenigbaar is met de beginselen van artikel 92, lid 1. Deze potentiële gevolgen voor

16 — Arrest van 11 december 1973, zaak 120/73, Lorenz, Jurispr. 1973, blz. 1471, r. o. 3.

17 — Arresten van 9 oktober 1984 (gevoegde zaken 91/83 en 127/83, Heineken Brouwerijen, Jurispr. 1984, blz. 3435, r. o. 14) en 14 februari 1990 (zaak C-301/87, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-307, r. o. 17).

18 — R. o. 4 van het arrest Lorenz (reeds aangehaald in voetnoot 16).

19 — Zie de arresten in zaken C-301/87 (aangehaald in voetnoot 17) en C-47/91 (aangehaald in voetnoot 6), r. o. 24.

de gemeenschappelijke markt moeten achterwege blijven tot het onderzoek — in het stadium van artikel 93, lid 3, of in dat van lid 2 — is beëindigd.

60. Het aldus omschreven doel van de bepaling is een onderdeel van het hele *stelsel* van artikel 93, waarvan het niet kan worden losgemaakt. Kenmerkend voor dat stelsel is de „bevoegdheidsverdeling voortvloeiende uit de procedure van voortdurend onderzoek overeenkomstig artikel 93 van het Verdrag". [20]

61. Deze bevoegdheidsverdeling, waarover vaste rechtspraak [21] bestaat, vatte het Hof in het arrest Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires [22] samen als volgt:

„Met betrekking tot de rol van de Commissie overwoog het Hof in het arrest van 22 maart 1977 (zaak 78/76, Steinike & Weinlig, Jurispr. 1977, blz. 595, r. o. 9), dat het Verdrag, door bij artikel 93 het voortdurende onderzoek van en het toezicht op steunmaatregelen aan de Commissie op te dragen, beoogt de eventuele onverenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt te doen vaststellen door middel van een passende procedure, voor de toepassing waarvan de Commissie verantwoordelijk is, zulks onder toezicht van het Hof van Justitie.

Met betrekking tot de nationale rechterlijke instanties verklaarde het Hof in hetzelfde arrest, dat deze zich genoodzaakt kunnen zien de term steunmaatregel in de zin van artikel 92 uit te leggen en toe te passen, teneinde vast te stellen of een overheidsmaatregel die zonder inachtneming van de voorafgaande controleprocedure van artikel 93, lid 3, is getroffen, daaraan al dan niet had moeten worden onderworpen."

62. De daarmee verbonden opdrachten zijn volgens de rechtspraak van het Hof *van verschillende aard*. Wat de opdracht van de Commissie betreft, de verenigbaarheid of onverenigbaarheid van een steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt vast te stellen, overwoog het Hof in het arrest Steinike & Weinlig [23],

„dat in die gevallen bij de vraag of een steunmaatregel van een staat al dan niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, problemen rijzen die nopen tot het in aanmerking nemen en afwegen van ingewikkelde economische feiten en omstandighe-

20 — Zie het arrest van 22 maart 1977, zaak 74/76, Iannelli, Jurispr. 1977, blz. 557, r. o. 12, in fine.

21 — Zie behalve het hierna aangehaalde arrest en het daarin genoemde arrest Steinike, ook de arresten van 19 juni 1973 (zaak 77/72, Capolongo, Jurispr. 1973, blz. 611), 22 maart 1977 (Iannelli, vorige voetnoot), 11 maart 1992 (gevoegde zaken C-78/90 tot C-83/90, Compagnie commerciale de l'Ouest e. a., Jurispr. 1992, blz. I-1847), 16 december 1992 (zaak C-17/91, Lornoy e. a., Jurispr. 1992, blz. I-6523; zaak C-114/91, Claeys, Jurispr. 1992, blz. I-6559; gevoegde zaken C-144/91 en C-145/91, Demoor e. a., Jurispr. 1992, blz. I-6613), 11 juni 1992 (gevoegde zaken C-149/91 en C-150/91, Sanders Adour en Guyomarc'h Orthez Nutrition animale, Jurispr. 1992, blz. I-3899), 2 augustus 1993 (zaak C-266/91, CELBI, Jurispr. 1993, blz. I-4337), 27 oktober 1993 (zaak C-72/92, Scharbatke, Jurispr. 1993, blz. I-5509) en 30 november 1993 (zaak C-189/91, Kirsammer-Hack, Jurispr. 1993, blz. I-6185).

22 — Arrest van 21 november 1991, zaak C-354/90, Jurispr. 1991, blz. I-5505, r. o. 9 en 10.

23 — Reeds aangehaald in punt 61, r. o. 9, eerste en tweede zin.

den, die aan snelle verandering onderhevig kunnen zijn;

dat deswege bij artikel 93 van het Verdrag een bijzondere procedure is ingesteld, waarbij het voortdurend onderzoek van en het toezicht op steunmaatregelen aan de Commissie is opgedragen".

63. Dat betekent met name, dat de Commissie de nadelige gevolgen van nationale steunmaatregelen voor de gemeenschappelijke markt — vervalsing van de mededinging en ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten — moet onderzoeken. Die gevolgen zijn immers de eigenlijke grond voor het in die bepaling opgenomen verbod van steunmaatregelen: vergelijkt men het stelsel van artikel 92 met dat van de balans van een onderneming, dan staan bedoelde gevolgen op de debetzijde daarvan.

64. De opdracht van de nationale rechterlijke instanties bestaat erin te verzekeren, dat de steunmaatregel niet tot uitvoering wordt gebracht vóór de Commissie haar onderzoek heeft beëindigd. Deze opdracht strekt er dus toe, door het hanteren van „formele maatstaven" [24] te verhinderen, dat aan de praktische betekenis van het prerogatief van de Commissie om de verenigbaarheid van elke nieuwe of gewijzigde steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt te onderzoeken, door een voorbarige handeling van de Lid-Staten afbreuk wordt gedaan. [25]

65. Wel is het zo, dat de voor het volbrengen van deze verschillende opdrachten aan beide zijden noodzakelijke onderzoeken elkaar in zekere mate overlappen. Om overeenkomstig artikel 93, lid 3, derde zin, de uitvoering van een maatregel te kunnen tegenhouden, moet de nationale rechter immers vaststellen, of er sprake is van „invoering of wijziging van een steunmaatregel". Dienaangaande is het vaste rechtspraak van het Hof, dat het begrip „steunmaatregel" — dat bepalend is voor het toepassingsgebied van de artikelen 92 e. v. en dus door de Commissie op dit gebied in elk afzonderlijk geval moet worden uitgelegd en toegepast — ook door de nationale rechter in het kader van zijn opdracht kan worden uitgelegd en toegepast.

66. Het begrip „steunmaatregel", dat dus zowel door de rechterlijke instanties van de Lid-Staten als door de Commissie als criterium kan worden gehanteerd, is het eerste feit in de in artikel 92, lid 1, beschreven reeks uit elkaar voortvloeiende gebeurtenissen die eventueel uitloopt op een mededingingsvervalsing en/of ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten. Het begrip „steunmaatregel" staat namelijk voor het verlenen van bepaalde van de staat afkomstige voordelen die los staan van de markt en de economische situatie van de begunstigde onderneming tegenover die van andere ondernemingen kunnen verbeteren. Het omvat met andere woorden de gevolgen die de overheidsmaatregelen hebben op het

24 — Arrest Capolongo (aangehaald in voetnoot 21), r. o. 6.

25 — Zie hierboven, punt 58.

niveau van de begunstigde onderneming of ondernemingen. In het arrest Denkavit [26] luidt het:

„(Artikel 92, lid 1, heeft) betrekking op besluiten van de Lid-Staten, waardoor deze met het oog op de verwezenlijking van eigen economische en sociale doeleinden, eenzijdig en autonoom *geldmiddelen ter beschikking (stellen)* van ondernemingen of andere rechtssubjecten of hun *voordelen verschaffen* om de verwezenlijking van de nagestreefde economische of sociale doelstellingen te bevorderen." [27]

67. In het arrest Steinike & Weinlig [28] heet het,

„dat het voor de toepassing van artikel 92 nochtans voornamelijk aankomt op de *gevolgen van de steun voor de begunstigde ondernemingen en producenten*, en niet op de situatie van de organen die de steun verdelen of beheren".

68. Het gaat hier om een element dat ook door de nationale rechterlijke instanties moet worden onderzocht; het onderzoek van het tweede element daarentegen — het verband tussen de steun en de eventuele vervalsing van de mededinging en de ongunstige beïnvloeding van de handel tussen Lid-Staten — behoort tot de uitsluitende bevoegdheid van de Commissie. Vanzelfsprekend is het optreden van de Commissie onderworpen aan de controle van de communautaire rechter.

69. In hetzelfde stelsel van artikel 93 is bij lid 1 het toezicht op bestaande steunmaatregelen aan de Commissie opgedragen. Het betreft niet enkel de vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag ingevoerde steunmaatregelen van de oorspronkelijke Lid-Staten, waarmee de door nieuwe Lid-Staten vóór hun toetreding ingevoerde steunmaatregelen worden gelijkgesteld. [29] De regeling van lid 1 geldt ook voor steunmaatregelen die, nadat zij als nieuwe steunmaatregelen door de Commissie onderzocht en met de gemeenschappelijke markt verenigbaar zijn verklaard, door de betrokken Lid-Staat tot uitvoering worden gebracht. [30] In al deze gevallen kunnen zich na verloop van tijd namelijk omstandigheden voordoen die de vraag doen rijzen, of de steun nog verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt. Van alle mogelijke omstandigheden stelt evenwel alleen de „wijziging" van (bestaande) steunmaatregelen het mechanisme van artikel 93, lid 3, in werking, waarbij de nationale rechter op de hierboven uiteengezette wijze betrokken is. Voor het overige staat het aan de Commissie, die omstandigheden aan

26 — Arrest van 27 maart 1980, zaak 61/79, Denkavit italiana, Jurispr. 1980, blz. 1205, r. o. 31; in dezelfde zin de definitie die onder verwijzing naar de rechtspraak over het EGKS-Verdrag is gegeven in r. o. 13 van het arrest Banco Exterior de España (aangehaald in voetnoot 5).

27 — Cursivering van mij.

28 — Aangehaald in punt 61; r. o. 21 van het arrest (cursivering van mij).

29 — Zie het arrest in zaak C-387/92 (aangehaald in voetnoot 5).

30 — Arresten van 20 maart 1984 (zaak 84/82, Duitsland/Commissie, Jurispr. 1984, blz. 1451, r. o. 12) en 24 maart 1993 (zaak C-313/90, CIRFS, Jurispr. 1993, blz. I-1125, r. o. 25).

een voortdurend onderzoek te onderwerpen in het licht van de criteria van artikel 92. [31]

70. Bij al deze beginselen inzake de bevoegdheidsverdeling geldt evenwel een voorbehoud, dat het Hof heeft ontwikkeld in zijn rechtspraak over de rechtstreekse werking van de artikelen 92 en 93.

71. Helemaal overeenkomstig de beschouwingen hierboven maakt deze rechtspraak in beginsel een onderscheid tussen artikel 92 en artikel 93, lid 3, derde zin. Deze laatste bepaling werkt rechtstreeks en schept voor de burgers rechten die door de nationale rechterlijke instanties moeten worden gehandhaafd [32]; daarentegen kunnen particulieren de verenigbaarheid van een steunmaatregel met het gemeenschapsrecht voor de nationale rechter niet met een beroep op artikel 92 alleen betwisten, noch hem ten principale dan wel bij wege van incident verzoeken de onverenigbaarheid ervan vast te stellen. [33]

72. In de woorden van het Hof, mag de particulier zich evenwel op artikel 92 beroepen, wanneer de bepalingen daarvan

„zijn uitgewerkt in handelingen van algemene strekking als bedoeld in artikel 94 of, in bepaalde casusposities, in besluiten als bedoeld in artikel 93, lid 2". [34]

73. De verwijzing naar het geval van een besluit in de zin van artikel 93, lid 2, kan worden begrepen als een harmonische aanvulling van de hierboven uiteengezette bevoegdheidsverdeling: heeft de Commissie het haar opgedragen onderzoek van een steunmaatregel beëindigd met een negatieve beschikking, dan zijn de nationale rechterlijke instanties niet alleen gerechtigd, maar ook verplicht om met die beschikking rekening te houden, met name in geschillen betreffende de terugvordering van de betrokken steun. [35]

74. De verwijzing naar eventuele handelingen van algemene strekking in de zin van artikel 94 daarentegen versta ik aldus, dat zij het beginsel dat artikel 92 geen rechtstreekse werking heeft, de facto afzwakt. Dat ligt trouwens in de lijn van de rechtspraak inzake artikel 85 van het Verdrag. Het Hof erkent

31 — Zie hiervoor, nr. 62.

32 — Zie met name het arrest Lorenz (aangehaald in voetnoot 16), r. o. 8. Vaste rechtspraak sinds het arrest van 15 juli 1964, zaak 6/64, Costa, Jurispr. 1964, blz. 1199, op blz. 1222; laatstelijk het arrest Kirsammer-Hack (aangehaald in voetnoot 21), r. o. 14.

33 — Arresten Iannelli (aangehaald in voetnoot 20), r. o. 12, en Steinike & Weinlig (aangehaald in punt 61), r. o. 10, evenals de in voetnoot 21 aangehaalde arresten Compagnie commerciale de l'Ouest (r. o. 33), Sanders (r. o. 25), Lornoy (r. o. 29) en Scharbatke (r. o. 19).

34 — Arresten Capolongo (aangehaald in voetnoot 21), r. o. 6, in fine, en Steinike & Weinlig (zie vorige voetnoot).

35 — Arrest van 9 maart 1994, zaak C-188/92, TWD Textilwerke Deggendorf, Jurispr. 1994, blz. I-833.

immers, dat artikel 85, lid 1, op de gebieden die vallen onder een toepassingsverordening in de zin van artikel 87 van het Verdrag [36], rechtstreekse gevolgen teweegbrengt in de betrekkingen tussen particulieren en voor de justitiabelen rechtstreeks rechten doet ontstaan die de nationale rechter dient te handhaven. [37]

Wat steunmaatregelen betreft, volgt uit die overwegingen, dat het Verdrag de toepassing van artikel 92 door de nationale rechterlijke instanties niet volledig uitsluit, maar dat daarvoor wel vereist is dat de Raad krachtens artikel 94 geëigende bepalingen vaststelt. In de sector die hier aan de orde is, ontbreken dergelijke bepalingen.

75. Het staat uiteraard niet aan het Hof, de door het Verdrag geregelde bevoegdheidsverdeling te wijzigen. Wel is het in overeenstemming met de opdracht waarmee het Hof bij artikel 164 van het Verdrag is belast, aan particulieren de rechtsbescherming te verzekeren die beantwoordt aan het doel van de artikelen 92 e. v. [38]

76. *IV. 1.* Tegen deze achtergrond moet in de eerste plaats worden vastgesteld, dat de verandering op de gemeenschappelijke markt, die volgens de Franse en de Nederlandse regering het beslissende criterium is, *als zodanig niet* volstaat om van invoering of wijziging van een steunmaatregel te kunnen spreken. Dergelijke gevolgen vallen niet onder het begrip „steunmaatregel". Aan die verandering kan weliswaar de invoering of wijziging van een steunmaatregel ten grondslag liggen, maar dat is niet noodzakelijk het geval.

77. 2. Of er sprake is van invoering of wijziging van een steunmaatregel is, zoals uit voorgaande beschouwingen blijkt, veeleer afhankelijk van het feit, of in het geheel van maatregelen van een Lid-Staat die aan ondernemingen voordelen (met het karakter van een steunmaatregel) toekent, een verandering is gebracht met gevolgen voor de inhoud en de omvang van die voordelen. Bij vergelijking van de leden 1 en 3 van artikel 93 blijkt in dat verband, dat het begrip „steunmaatregel" in lid 3 synoniem is met het begrip „steunregeling" in lid 1. Daaruit volgt, dat sprake is van de invoering van een steunmaatregel in de zin van artikel 93, lid 3, wanneer een nieuwe steunregeling wordt gecreëerd, terwijl de wijziging van een steunmaatregel een materiële verandering van een dergelijke regeling impliceert.

78. Vaststaat, dat bij de uitbreiding van het werkterrein van de NDD de wet als zodanig op de punten die ons hier interesseren, niet is gewijzigd.

36 — Wanneer er voor het betrokken gebied geen regeling in de zin van artikel 87 bestaat, en de nationale autoriteiten geen beslissing als bedoeld in artikel 88 hebben genomen of de Commissie geen beschikking als bedoeld in artikel 89, lid 2, heeft gegeven, heeft artikel 85, lid 1, geen rechtstreekse werking (arrest van 30 april 1986, gevoegde zaken 209/84 tot 213/84, Asjes, Jurispr. 1986, blz. 1425, r. o. 60-69).

37 — Arresten van 30 januari 1974 (zaak 127/73, SABAM, Jurispr. 1974, blz. 51, r. o. 16) en 28 februari 1991 (zaak C-234/89, Delimitis, Jurispr. 1991, blz. I-935, r. o. 45).

38 — Deze overweging lijkt mij — zij het in een andere context — ten grondslag te liggen aan de arresten van 19 mei 1993 (zaak C-198/89, Cook, Jurispr. 1993, blz. I-2487) en 15 juni 1993 (zaak C-225/91, Matra, Jurispr. 1993, blz. I-3203).

79. In zoverre is evenwel sprake van een verandering, dat de in de overeenkomst met COBAC vervatte beperking van de activiteiten van de NDD inzake export naar andere Lid-Staten thans is geschrapt. Daarom moet eerst worden onderzocht, of die beperking deel uitmaakte van de steunregeling. Zo ja, moet daarna worden onderzocht, of dat deel van de steunregeling door het besluit inzake de uitbreiding van het werkterrein van de NDD opnieuw is gewijzigd.

80. *a)* Maakte de in de overeenkomst tussen de NDD en COBAC neergelegde beperking van de activiteiten van de NDD deel uit van de steunregeling in de zin van artikel 93, lid 1?

81. *aa)* Daarvoor is in de eerste plaats vereist, dat die beperking aan de Belgische Staat is toe te rekenen.

82. Weliswaar is de samenwerkingsovereenkomst als zodanig slechts een privaatrechtelijke overeenkomst tussen een particuliere onderneming en een openbare instelling. Dat is evenwel niet beslissend. Die overeenkomst impliceert een besluit om de daarin voorziene beperking van het werkterrein in de praktijk te brengen. Dat aan het besluit de vorm van een samenwerkingsovereenkomst als de onderhavige is gegeven, sluit niet uit dat het aan de Belgische Staat is toe te rekenen. Daarvoor is alleen vereist, dat het besluit niet kon worden vastgesteld zonder rekening te houden met de door deze staat gestelde eisen. [39]

83. Blijkens de stukken is dit in casu wellicht het geval. Artikel 15 van de samenwerkingsovereenkomst zoals zij ons in de versie van 1982 is voorgelegd, bepaalt immers, dat zij pas na goedkeuring door de minister van Economische zaken van kracht wordt.

84. Deze overwegingen volstaan om vast te stellen, dat geenszins kan worden uitgesloten dat de Belgische Staat voor de beperking van het werkterrein van de NDD verantwoordelijk is. Het staat aan de nationale rechter, op deze vraag een definitief antwoord te geven; de naar aanleiding van de derde vraag ontwikkelde criteria kunnen hem daarbij behulpzaam zijn.

85. *bb)* Vervolgens moet worden onderzocht, of de in de samenwerkingsovereenkomst vervatte beperkingen *objectief gesproken* deel uitmaken van de steunregeling in de zin van artikel 93, lid 1.

86. In beginsel is mijns inziens als steunregeling in de zin van deze bepaling te beschouwen de handeling van een Lid-Staat die de

39 — Zie hiervoor, punt 44.

grondslag vormt voor de feitelijke toekenning van de betrokken voordelen. [40] Dat kan een individueel besluit zijn, maar ook een maatregel die in een groot aantal individuele gevallen voorziet in het verlenen van bepaalde voordelen. Het in artikel 93, lid 1, voorgeschreven voortdurend toezicht zal meestal slechts in dit laatste geval noodzakelijk zijn.

87. Tot de steunregeling behoren ook de eventuele bepalingen over de *besteding* van de door de overheid verstrekte middelen door de steunontvanger. Naar gelang van de aanwending van de steun, kan hij immers zeer uiteenlopende gevolgen hebben — voor de onderneming zelf en dus ook voor de gemeenschappelijke markt. In deze zaak zou een in de steunregeling vervatte bepaling over het werkterrein van de NDD tot deze categorie voorschriften behoren, aangezien de aan het werkterrein van de NDD gestelde grenzen tegelijkertijd ook zouden gelden voor de aanwending van de steun.

88. Wil men nu op deze grondslag de hierboven [41] opgeworpen vraag beantwoorden, dan zou men geneigd kunnen zijn uit artikel 3, § 2, punt 1, in samenhang met artikel 10, punt 1, van de wet af te leiden, dat deze wet de uitsluitende grondslag vormt voor de betrokken voordelen en als zodanig dus de steunregeling uitmaakt. De overeenkomst met COBAC zou dan niet meer zijn dan een handeling op het niveau van de NDD als onderneming, die binnen het kader van artikel 3, § 2, punt 1, bepaalt hoe de bij de wet exhaustief geregelde steun wordt gebruikt. Dit is de voorstelling die de NDD en de Belgische regering van de zaken hebben gegeven.

89. Tegen een dergelijke benadering zou althans in het geval van een particuliere onderneming stellig niets kunnen worden ingebracht. In een dergelijk geval zou op de hierboven genoemde wijze een onderscheid moeten worden gemaakt tussen de steunregeling en de handelingen van de onderneming waarmee deze van de voordelen van de regeling gebruik maakt.

90. In deze zaak is het evenwel twijfelachtig, of dit onderscheid moet worden gemaakt. Meer in het bijzonder betwijfel ik, of in dit geval enkel van de artikelen 3, § 2, punt 1, en 10, punt 1, van de wet is uit te gaan.

91. De Belgische Staat kan immers niet alleen het wettelijk kader voor de activiteiten van de NDD vaststellen, maar ook via de bij het begin van deze conclusie vermelde bevoegdheden ingrijpen in die activiteit zelf. Mocht de in de samenwerkingsovereenkomst neergelegde beperking van het werkterrein van de NDD aan de Belgische Staat zijn toe te rekenen, dan zou zulks neerkomen op een ingreep in de hierboven bedoelde zin.

40 — Cf. de conclusie van advocaat-generaal Darmon in de gevoegde zaken 166/86 en 220/86, Irish Cement, Jurispr. 1988, blz. 6487, punten 23-31.

41 — Punt 85.

92. In die omstandigheden blijft de steunregeling niet noodzakelijk beperkt tot de inhoud van de wettelijke bepalingen, maar kan zij ook andere besluiten van de Belgische Staat omvatten waarmee deze de activiteit van de NDD afbakent.

93. Over welke besluiten kan het gaan?

94. Zeker mag een besluit van de NDD niet op grond van het enkele feit dat het aan de Belgische Staat kan worden toegerekend, als onderdeel van de steunregeling worden beschouwd. Dat de staat rechtstreeks in het beheer van ondernemingen ingrijpt, was de auteurs van het Verdrag bekend; daarom voorzagen zij in artikel 90, lid 1, in een bijzondere regeling voor „openbare bedrijven" (ondernemingen dus, ten aanzien waarvan een dergelijke mogelijkheid bestaat [42]). Die regeling beperkt zich er evenwel toe de artikelen 7 en 85 tot 94 op dergelijke ondernemingen toepasselijk te verklaren. Een afwijkende regeling voor deze ondernemingen werd niet opportuun geacht.

95. *Afgezien van het vereiste dat de maatregel aan de staat is toe te rekenen,* moeten mijns inziens de grenzen van de steunregeling worden bepaald aan de hand van de hierna te ontwikkelen criteria.

96. Zoals uit het reeds aangehaalde arrest Denkavit [43] blijkt, is een wezenlijk kenmerk van steunmaatregelen, dat zij door de Lid-Staat worden aangewend ter bereiking van zijn eigen economische en/of sociale doelstellingen. Dit element van de definitie van het begrip „steunmaatregel" ligt in de lijn van het uitgangspunt van het Verdrag, dat staat en onderneming op de markt een verschillende rol spelen: de staat legt zijn economische en sociale politiek vast, terwijl ondernemingen binnen het door die politiek bepaalde kader particuliere belangen nastreven, namelijk het maken van winst. [44]

97. Wat de onderhavige zaak betreft, volgt daaruit het volgende afbakeningscriterium: vormt de betrokken maatregel een onderdeel van het streven van de staat om zijn economisch en sociaal beleid te definiëren, dan behoort hij, vanwege zijn gevolgen voor de draagwijdte van de steun, tot de steunregeling. Is hij daarentegen ingegeven door commerciële overwegingen, dan gaat het om een bedrijfseconomische maatregel waarvan de gevolgen beperkt blijven tot de wijze en de omvang van de toepassing van de steunregeling.

42 — Zie de negende overweging van de considerans van richtlijn 80/723/EEG van de Commissie van 25 juni 1980 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen Lid-Staten en openbare bedrijven (PB 1980, L 195, blz. 35).

43 — Hiervoor, punt 66 en voetnoot 26.

44 — Cf. de conclusie van advocaat-generaal Darmon van 14 juli 1993 in zaak C-185/91 (Reiff, Jurispr. 1993, blz. I-5823, punten 33-38) met voorbeelden uit de rechtspraak tot staving van deze opvatting over het EG-Verdrag.

98. Hoe kan men vaststellen, welke van de twee situaties zich voordoet?

99. Mijns inziens hangt dit af van de omstandigheden van het geval. Bijzonder in deze zaak is, dat de NDD op het door de samenwerkingsovereenkomst aan COBAC voorbehouden gebied, krachtens de wet in beginsel zelf had kunnen optreden, en daarbij bovendien nog aanspraak had kunnen maken op de in die wet voorziene voordelen.

100. Bij de afbakening van maatregelen in het kader van het economisch en sociaal beleid van de staat enerzijds, en maatregelen van commerciële aard ten behoeve van de onderneming anderzijds, moet de vraag worden gesteld, of een particulier bedrijf van vergelijkbare grootte als de openbare instelling in vergelijkbare omstandigheden ertoe had kunnen worden gebracht zijn activiteiten op dezelfde wijze te beperken.

101. Dit criterium leunt aan bij dat van de „particuliere investeerder", dat is ontwikkeld ter beantwoording van de vraag, of de kapitaalinbreng door de overheid in een bepaalde situatie al dan niet een steunmaatregel vormt. [45] De twee gevallen hebben inderdaad raakpunten. Telkens moet een handeling van de staat worden gekarakteriseerd, die vanuit formeel oogpunt als steunmaatregel maar ook als commerciële maatregel kan worden aangemerkt.

102. Bij de toepassing van dit criterium zal de nationale rechter moeten nagaan, hoe de aan COBAC voorbehouden (en dus aan de NDD ontzegde) risico's commercieel moeten worden ingeschat. Dat moet ook gebeuren ten aanzien van de risico's die aan de NDD waren overgelaten (met name politieke risico's).

103. Vandaar dat ik het Hof in overweging wil geven, het stelsel van artikel 93 aan te vullen met een element van samenwerking tussen nationale rechters en de Commissie. In het kader van de eerder reeds besproken taakverdeling [46] is het immers ongewoon, dat een nationale rechter economische beoordelingen als de hiervoor genoemde moet maken, en dan nog in een sterk internationaal gerichte sector. Die taakverdeling is kennelijk bedoeld om de rechtsbescherming

45 — Arresten van 10 juli 1986 (zaak 234/84, België/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 2263, r. o. 14), 21 maart 1990 (zaak C-142/87, België/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-959, r. o. 29), 21 maart 1991 (zaak C-305/89, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1603, r. o. 19-23) en 3 oktober 1991 (zaak C-261/89, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-4437, r. o. 8).

46 — Hierboven, punten 60-74.

overeenkomstig artikel 93, lid 3, van het Verdrag te koppelen aan duidelijke en gemakkelijk te hanteren criteria. Vragen die een economische beoordeling inhouden, moeten in beginsel aan de Commissie worden voorbehouden, terwijl voor vragen over de uitlegging van het gemeenschapsrecht de procedure van artikel 177 moet worden gevolgd. In de onderhavige zaak komt daar nog bij dat, om zich een definitief oordeel te kunnen vormen over de vraag of de wetgeving en de praktijk met betrekking tot de NDD in overeenstemming zijn met artikel 92, de Commissie ook de transacties (risico's) waaraan de steun ten goede komt, vanuit commercieel oogpunt moet beoordelen. Zij moet hoe dan ook tot een dergelijke beoordeling overgaan om de gevolgen op de gemeenschappelijke markt vast te stellen van de steunmaatregelen, voor zover die na de wetswijziging van 1991 nog bestaan. Daarbij moet zij rekening houden met het feit, dat de wet in de versie van 1991 in een bijzonder statuut voorziet (geen staatswaarborg) voor transacties die door hun aard en duur en gelet op de omvang van het risico gewoonlijk worden verzekerd door ondernemingen die niet voor rekening van de staat of onder staatswaarborg werken. Daar de Commissie in dit geding — voor het eerst [47] — heeft verklaard, dat de uitbreiding van het werkterrein van de NDD onder artikel 93, lid 3, valt, is het voorts niet uitgesloten, dat zij gebruik maakt van het haar in het arrest Boussac [48] verleende recht bepaalde maatregelen te gelasten. Ook in die context moet zij onderzoeken, of in casu sprake is van invoering of wijziging van een steunmaatregel.

104. Zodoende wordt de nationale rechter op een gebied waar zijn bevoegdheid en die van de Commissie elkaar overlappen, geconfronteerd met complexe economische vragen, die niet via de prejudiciële procedure kunnen worden beantwoord. Ik geef dan ook in overweging, de *voor dergelijke gevallen in het mededingingsrecht ontwikkelde rechtspraak* tot het onderhavige geval uit te breiden.

105. Die rechtspraak berust op de overweging, dat het in dergelijke gevallen nuttig is, dat de nationale rechter de criteria kent die de Commissie heeft gehanteerd of zich voorneemt te hanteren. [49] Bij de keuze tussen de verschillende vormen van samenwerking die daarvoor in aanmerking komen [50], moet ermee rekening worden gehouden, dat de procedure van artikel 93, lid 3, voor de nationale rechter tot doel heeft de prerogatieven van de Commissie veilig te stellen, en dus zo snel mogelijk moet worden beëindigd. Ik zou dus zeker niet willen suggereren dat de procedure mag worden geschorst totdat de Commissie een beschikking heeft gegeven. Daar er ook geen beschikking van

47 — In de briefwisseling tussen de Belgische regering en de Commissie heeft de Belgische regering van meet af aan gesteld, dat de betrokken steunmaatregel een bestaande steunmaatregel is. De Commissie heeft dat standpunt niet betwist.

48 — Arrest van 14 februari 1990, zaak C-301/87, Frankrijk/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-307, r. o. 18-23.

49 — Arresten van 6 februari 1973 (zaak 48/72, Brasserie de Haecht, Jurispr. 1973, blz. 77), 30 januari 1974 (zaak 127/73, SABAM, Jurispr. 1974, blz. 51), 10 juli 1980 (zaak 99/79, Lancôme, Jurispr. 1980, blz. 2511) en 28 februari 1991 (Delimitis, reeds aangehaald in voetnoot 37).

50 — Zie bekendmaking 93/C 39/05 betreffende de samenwerking tussen de Commissie en de nationale rechterlijke instanties voor de toepassing van de artikelen 85 en 86 van het EEG-Verdrag (PB 1993, C 39, blz. 6), waarin de Commissie — aan de hand van de in de vorige voetnoot genoemde arresten — de verschillende mogelijkheden uiteenzet.

de Commissie in een vergelijkbare zaak bekend is, is het evenmin zinvol, de nationale rechter naar een dergelijke beschikking te verwijzen.

106. In de onderhavige situatie kan volgens mij evenwel toepassing worden gemaakt van de beginselen van het arrest Delimitis [51], waarin het Hof heeft verklaard, dat de nationale rechter, voor zover het toepasselijke procesrecht zulks toelaat en onverminderd artikel 214 EEG-Verdrag,

„wanneer de concrete toepassing van artikel 85, lid 1, of artikel 86 *bijzondere moeilijkheden* oplevert, met de Commissie contact (kan) opnemen om de *economische* en juridische *inlichtingen* in te winnen die zij hem kan verschaffen". [52]

107. Het Hof voegde daaraan toe:

„Ingevolge artikel 5 EEG-Verdrag rust op de Commissie immers een verplichting tot loyale samenwerking met de rechterlijke autoriteiten van de Lid-Staten, die tot taak hebben te waken over de toepassing en de eerbiediging van het gemeenschapsrecht in de nationale rechtsorde (beschikking van 13 juli 1990, zaak C-2/88 Imm., Zwartveld e. d., Jurispr. 1990, blz. I-3365, r. o. 18)."

108. Beklemtoond moet worden, dat deze overwegingen berusten op het *praktische nut* van dergelijke inlichtingen, nu deze definitief noch voor de nationale rechter bindend kunnen zijn.

109. *b)* Stelt de nationale rechter aan de hand van deze criteria vast, dat de uit de samenwerkingsovereenkomst voortvloeiende beperking van het werkterrein van de NDD een onderdeel is van de steunregeling, dan moet worden onderzocht, of dat deel van de steunregeling door het besluit tot uitbreiding van het werkterrein van de NDD opnieuw is gewijzigd.

110. Dienaangaande veronderstelt de verwijzende rechter in de context van de eerste vraag, dat voor de uitbreiding van het werkterrein de toestemming van de Belgische Staat vereist was, zodat zij hem is toe te rekenen. Die premisse moet de rechter toetsen aan de met betrekking tot de derde vraag ontwikkelde criteria.

111. Onder dit voorbehoud zou bedoelde „toestemming", gesteld dat de beperkingen in de samenwerkingsovereenkomst deel uitmaakten van de steunregeling, de *invoering of* (beter) *wijziging* van een steunmaatregel

51 — Zie voetnoot 37.
52 — R. o. 53; cursivering van mij.

vormen. Anders dan de beperking van de activiteiten, kon de *uitbreiding* daarvan immers slechts door een *ingreep* in de door de Belgische Staat zelf *door een handeling op het gebied van de economische en/of sociale politiek gecreëerde regeling* tot stand komen.

112. Minder abstract uitgedrukt, bestond de ingreep hierin, dat de financiële steun voor kredietverzekeringstransacties, die krachtens artikel 3 van de wet de uitvoer diende te bevorderen, niet meer tot bepaalde in de samenwerkingsovereenkomst vermelde exportrisico's wordt beperkt, maar door de uitbreiding van het werkterrein van de NDD ook aan andere exportrisico's ten goede komt.

113. *V.* De eerste vraag moet dan ook als volgt worden beantwoord:

Het besluit van een Lid-Staat om na de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag een openbare instelling die zich slechts in zeer beperkte mate bezighield met de kredietverzekering voor export naar andere Lid-Staten, toestemming te verlenen deze activiteit voortaan zonder enige beperking uit te oefenen, zodat door dit enkele feit de steun die door die Lid-Staat aan die instelling werd verleend krachtens een wettelijke regeling die vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag reeds van kracht was, voortaan ook de uitoefening van de aldus uitgebreide activiteit ten goede komt, is als invoering of wijziging van een steunmaatregel te beschouwen, wanneer

— het besluit over het vroegere — meer beperkte — werkterrein aan de Lid-Staat is toe te rekenen, en

— een particuliere onderneming van vergelijkbare grootte als de openbare instelling in vergelijkbare omstandigheden een dergelijk besluit tot beperking van zijn werkterrein op commerciële gronden niet zou hebben genomen.

De tweede vraag

114. Met zijn tweede vraag wenst het Hof van Beroep te vernemen, of de in het arrest Lorenz [53] voor de aanmelding vastgestelde termijn van twee maanden, na verloop waarvan bij gebreke van een beschikking de aangemelde steunregeling het karakter van een bestaande steunregeling verkrijgt, ook zonder aanmelding kan ingaan, wanneer de betrokken Lid-Staat vragen van de Commissie over de betrokken steunregeling beantwoordt.

53 — Aangehaald in voetnoot 16. Dit arrest is bij voorbeeld in het arrest in zaak 84/82 (aangehaald in voetnoot 30) bevestigd.

115. In dat verband wijst het Hof van Beroep op de volgende bijzonderheden van de onderhavige zaak:

— tegen de nieuwe steunregeling was door derden bij de Commissie een klacht ingediend;

— in het kader van haar voorafgaand onderzoek richt de Commissie tot de Lid-Staat een verzoek om inlichtingen, waarin zij preciseert dat zij, indien daarop binnen de gestelde termijn niet of onvoldoende zou worden geantwoord, zich genoodzaakt zal zien de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag in te leiden;

— de Lid-Staat voldoet aan het verzoek.

116. Daar deze vraag een uitbreiding van de in het arrest Lorenz ontwikkelde beginselen voor ogen heeft, moet de ratio decidendi van dat arrest worden onderzocht.

117. In de voor deze zaak relevante passages van het arrest overweegt het Hof,

„dat de hierbij betrokken Lid-Staat volgens de laatste volzin van artikel 93 de voorgenomen maatregelen niet tot uitvoering kan brengen voordat die procedure tot een eindbeslissing heeft geleid;

dat de doelstelling van artikel 93, lid 3, namelijk de inwerkingtreding van met het Verdrag strijdige steunmaatregelen te voorkomen, medebrengt dat dit verbod reeds tijdens de gehele duur der inleidende fase werkt;

dat ofschoon de Commissie in die fase over een redelijke termijn behoort te kunnen beschikken, zij nochtans met voortvarendheid moet te werk gaan en rekening dient te houden met het belang dat de Lid-Staten er bij hebben spoedig te weten waar zij aan toe zijn op gebieden waar ingrijpen dringend noodzakelijk kan zijn in verband met het effect dat deze Lid-Staten van de voorgenomen stimulerende maatregelen verwachten;

(...)

dat de Commissie echter niet kan worden geacht met de nodige voortvarendheid op te treden wanneer zij nalaat binnen een redelijke termijn haar standpunt te bepalen;

dat men zich ten deze dient te laten leiden door de artikelen 173 en 175 van het Verdrag waarin voor vergelijkbare situaties een termijn van twee maanden is voorzien;

dat de betrokken Lid-Staat het project weliswaar na deze termijn tot uitvoering kan brengen, doch dat het dan een eis van rechtszekerheid is dat de Commissie daarvan tevoren in kennis wordt gesteld; [54]

(...)

dat een steunmaatregel waaraan, bij stilzwijgen van de Commissie, na de voor haar eerste onderzoek nodige termijn uitvoering is gegeven, vervolgens als bestaande steunmaatregel onder de leden 1 en 2 van artikel 93 komt te vallen". [55]

118. Het Hof verbond hieraan de volgende conclusie:

„Wanneer de Commissie, na door een Lid-Staat op de hoogte te zijn gebracht van een voornemen tot invoering of wijziging van een steunmaatregel, nalaat de contradictoire procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden — door de betrokken Lid-Staat in de gelegenheid te stellen opmerkingen te maken — en er voldoende tijd voor een eerste onderzoek van het ontwerp is verstreken, kan die staat de voorgenomen steunmaatregel tot uitvoering brengen mits hij de Commissie daarvan tevoren op de hoogte heeft gebracht, waarna deze steunmaatregel onder de regeling voor bestaande steunmaatregelen komt te vallen." [56]

119. Uit de structuur van deze overwegingen blijkt, dat twee voorwaarden moeten zijn vervuld om de termijn van twee maanden waarbinnen de Commissie moet handelen, te doen ingaan.

120. *In de eerste plaats* moet de voorgenomen maatregel aangemeld zijn, zodat de Commissie met kennis van zaken over haar handelwijze kan beslissen.

121. *In de tweede plaats* moet de betrokken Lid-Staat een gerechtvaardigd belang hebben

54 — Arrest Lorenz, r. o. 4.
55 — Arrest Lorenz, r. o. 5.
56 — Punt 2 van het dictum en r. o. 6.

bij een snel optreden van de Commissie. Dat impliceert, dat de Lid-Staat de uitvoering van de steunmaatregel afhankelijk stelt van de houding van de Commissie, en er dus van afziet, de steunmaatregel tot uitvoering te brengen, in afwachting van het resultaat van het voorafgaand onderzoek van de Commissie. De zaak ligt anders, zolang de Lid-Staat de steunmaatregel in strijd met artikel 93, lid 3, tot uitvoering brengt. Zodra de steunmaatregel volledig tot uitvoering is gebracht, is er logischerwijs geen aanleiding meer voor toepassing van de termijn van twee maanden.

122. De prejudiciële vraag stelt het probleem aan de orde of, *met betrekking tot de eerste voorwaarde,* de beantwoording van een verzoek om inlichtingen door de betrokken Lid-Staat met een aanmelding kan worden gelijkgesteld. Zou men, zoals de NDD, de Belgische en de Franse regering, deze gelijkstelling terecht achten, dan zou de Lorenzformule evenwel alleen dan kunnen worden toegepast, wanneer ook de tweede van de hiervoor genoemde voorwaarden is vervuld. Dat is hier echter niet het geval, daar het werkterrein van de NDD is uitgebreid zonder dat de Belgische Staat zulks ooit afhankelijk heeft gesteld van een beslissing van de Commissie. In de briefwisseling met de Commissie heeft hij integendeel van meet af aan de stelling verdedigd, dat het hier om een bestaande steunmaatregel in de zin van artikel 93, lid 1, ging. Zelfs indien de antwoorden op het verzoek om inlichtingen van de Commissie vanwege de informatieve waarde ervan, als een aanmelding zouden kunnen worden beschouwd, kan dit geval niet met de in het arrest Lorenz bedoelde geval worden gelijkgesteld.

123. In dit licht moet voorts het argument worden onderzocht dat de Belgische regering en de NDD aan het arrest Boussac [57] ontlenen.

124. In het arrest Boussac deed het Hof de Commissie verschillende middelen aan de hand voor het geval dat een Lid-Staat de krachtens artikel 93, lid 3, op hem rustende verplichtingen niet nakomt. De rechtsoverwegingen 19 tot 21 luiden in dat verband als volgt:

„Wanneer de Commissie vaststelt dat een steunmaatregel zonder voorafgaande aanmelding is ingevoerd of gewijzigd, is zij derhalve bevoegd om de betrokken Lid-Staat, na deze in de gelegenheid te hebben gesteld zijn opmerkingen te maken, middels een voorlopige beschikking — in afwachting van de uitkomst van het onderzoek van de steunmaatregel — te gelasten, de betaling van de steun onmiddellijk op te schorten en de Commissie, binnen de door haar vastgestelde termijn, alle documenten, inlichtingen en gegevens te verschaffen die nodig zijn om de steunmaatregel te onderzoeken op zijn verenigbaarheid met de gemeenschappelijke markt.

De Commissie beschikt over dezelfde bevoegdheid wanneer de steunmaatregel wél bij haar is aangemeld, maar de betrokken Lid-Staat, zonder de afloop van de procedure van artikel 93, leden 2 en 3, EEG-Verdrag af te wachten, de maatregel in strijd met het in artikel 93, lid 3, neergelegde verbod tot uitvoering brengt.

57 — Reeds aangehaald, voetnoot 48.

Wanneer de Lid-Staat het bevel van de Commissie volledig opvolgt, moet laatstgenoemde overeenkomstig de procedure van artikel 93, leden 2 en 3, EEG-Verdrag onderzoeken, of de steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt."

125. Uit deze overwegingen leiden de NDD en de Belgische regering af, dat de „gewone procedure" van artikel 93, leden 2 en 3, en dus ook de beginselen van het arrest Lorenz van toepassing zijn wanneer de Commissie kennis krijgt van een nieuwe, niet-aangemelde steunmaatregel en de Lid-Staat bij het voorafgaand onderzoek van de steunmaatregel „meewerkt". Ik kan mij bij deze zienswijze niet aansluiten. Volgens de duidelijke tekst van rechtsoverweging 21 van het arrest moet de Commissie slechts „overeenkomstig de procedure van artikel 93, leden 2 en 3, EEG-Verdrag onderzoeken, of de steunmaatregel verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt" wanneer „de Lid-Staat *het bevel van de Commissie volledig opvolgt*". [58] In samenhang met rechtsoverwegingen 19 en 20 van het arrest gelezen, impliceert deze passage dat de Lid-Staat de betaling van de steun — zelfs wanneer de Commissie zulks eerst heeft moeten gelasten — heeft opgeschort.

126. De tweede prejudiciële vraag moet in deze zin worden beantwoord.

C — Conclusie

127. Mitsdien geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen van het Hof van Beroep te Brussel te beantwoorden als volgt:

1) Het besluit van een Lid-Staat om na de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag een openbare instelling die zich slechts in zeer beperkte mate bezighield met de kredietverzekering voor export naar andere Lid-Staten, toestemming te verlenen deze activiteit voortaan zonder enige beperking uit te oefenen, zodat door dit enkele feit de steun die door die Lid-Staat aan die instelling was verleend krachtens een wettelijke regeling die vóór de inwerkingtreding van het EEG-Verdrag reeds van kracht was, voortaan ook de uitoefening van de aldus uitgebreide activiteit ten goede komt, is als invoering of wijziging van een steunmaatregel te beschouwen, wanneer

58 — Cursivering van mij.

— het besluit over het vroegere — meer beperkte — werkterrein aan de Lid-Staat is toe te rekenen, en

— een particuliere onderneming van vergelijkbare grootte als de openbare instelling in vergelijkbare omstandigheden een dergelijk besluit tot beperking van zijn werkterrein op commerciële gronden niet zou hebben genomen.

2) Artikel 93 van het Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat de in het arrest van 11 december 1973 (zaak 120/73, Lorenz, Jurispr. 1973, blz. 1471) vastgestelde termijn van twee maanden — na verloop waarvan bij gebreke van een beschikking een nieuwe steunmaatregel onder de regeling voor bestaande steunmaatregelen valt, indien de uitvoering vooraf ter kennis is gebracht — niet ingaat, wanneer de Lid-Staat de uitvoering van de maatregel niet heeft opgeschort in afwachting van het resultaat van het voorafgaande onderzoek van de Commissie.

3) Een maatregel van een openbare instelling kan met het oog op de toepassing van de artikelen 92 e. v. aan een Lid-Staat worden toegerekend, wanneer

a) deze maatregel volgens de geldende voorschriften het voorwerp was van een voor de instelling bindende beleidslijn van de overheid van de Lid-Staat, of

b) tot de maatregel is besloten door het bestuursorgaan van de instelling, zonder dat de staat gebruik heeft gemaakt van zijn recht om te verhinderen, dat dat besluit bindende kracht verkreeg.