CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL SIR GORDON SLYNN
van 18 juni 1987 *

Mijnheer de President,
Mijne heren Rechters,

Rijn-Schelde-Verolme Machinefabrieken en Scheepswerven NV (hierna: RSV) stond in de relevante periode aan het hoofd van een groot Nederlands concern, dat zich onder meer bewoog op het gebied van de scheeps- en machinebouw. Het onderhavige beroep krachtens artikel 173 EEG-Verdrag is gericht tegen beschikking nr. 85/351 van de Commissie van 19 december 1984 (PB 1985, L 188, blz. 44), in artikel 1 waarvan werd vastgesteld, dat bepaalde steunmaatregelen van Nederland ten gunste van RSV onverenigbaar waren met de gemeenschappelijke markt als bedoeld in artikel 92 EEG-Verdrag. Nederland werd gelast de steun in te trekken (artikel 2), en diende binnen twee maanden na kennisgeving van de beschikking aan de Commissie mede te delen, welke maatregelen in dit verband waren genomen (artikel 3).

Het staat vast, dat RSV al vóór 1979 in moeilijkheden was geraakt en zonder goedkeuring van de Commissie overheidssteun had gekregen. Bij brief van 1 juni 1979 liet de minister van Economische Zaken de voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal weten, dat RSV had besloten zich terug te trekken uit de grote scheepsbouw, de grote off shore en de scheepsreparatie, op welke gebieden verscheidene van haar dochterondernemingen, waaronder de VDSM, actief waren. Besloten was, het RSV-concern per 1 januari 1979 te ontlasten van de financiële consequenties van voortzetting van die activiteiten, totdat de overheid een definitieve beslissing over de overneming van de financiële lasten zou hebben getroffen. Voorzien werd, dat dit evenals andere reorganisaties bij RSV niet mogelijk zou zijn zonder aanvullende overheidssteun.

De laatste alinea van deze brief luidt als volgt:

„De in deze brief beschreven steunaanbieding zal worden uitgewerkt in een brief aan RSV. Daarbij zal ik mij terdege beraden over de formulering van de steunaanbieding en de voorwaarden. Deze laatste kunnen ook andere onderwerpen betreffen dan in de onderhavige brief vermeld, indien ik zulks voor het bereiken van de doelstelling van de steunverlening wenselijk acht. Voorts behoeft het steunaanbod de goedkeuring van de Europese Commissie. Zolang deze niet verkregen is, is het aanbod niet verbindend. Nadere voorwaarden die ten gevolge van de opstelling van de Europese Commissie wenselijk zijn, zullen kunnen worden gesteld."

Partijen zijn het oneens over de rechtsgevolgen van deze brief. Vaststaat evenwel, dat hij aan de Commissie is gezonden en dat de Commissie er niet op heeft gereageerd.

* Vertaald uit het Engels.

Kort daarop besloot de Nederlandse regering, de activiteiten van RSV op het gebied van de grote scheepsbouw en de grote off shore over te nemen en onder te brengen in een nieuwe onderneming, de „Rotterdam Off-Shore en Scheepsbouwcombinatie BV" (hierna: ROS), die volledig eigendom zou zijn van de staat. Tijdens de oprichtingsfase zou RSV deze activiteiten namens de staat voortzetten. Begin 1980 veranderde de Nederlandse regering van gedachten en zag zij van de oprichting van de ROS af. Zij verzocht RSV, zorg te dragen voor de ordelijke afwikkeling van het onderhanden, de afvloeiing van personeel en de sluiting van werven, waarvoor haar financiële steun werd toegezegd.

In een brief van 17 maart 1980 aan RSV deed de minister van Economische Zaken voorstellen voor aanvullende steun boven die welke reeds was verleend. Deze voorstellen werden in enigszins gewijzigde vorm herhaald in een brief van 23 april 1980 en door RSV schriftelijk aanvaard. Het aanbod zoals dat geaccepteerd werd, hield in, dat 280 miljoen HFL zou worden betaald ter dekking van RSV's verliezen vanaf 1 januari 1979 in de grote scheepsbouw, de grote off shore en wegens de stopzetting van de scheepsnieuwbouw bij de VDSM; indien de verliezen lager uitvielen, moest het verschil worden terugbetaald. Voorts zegde de overheid toe, voor verliezen tussen 330 miljoen HFL en 400 miljoen HFL een bijdrage van 50%, en voor verliezen boven 400 miljoen HFL een bijdrage van 80% te zullen verstrekken. De mogelijkheid werd opengehouden, dat een hogere bijdrage zou worden betaald ingeval naar het oordeel van de Nationale Investeringsbank nog hogere verliezen tot onaanvaardbare balansverhoudingen voor RSV zouden leiden. Een bedrag van 30 miljoen HFL werd toegezegd als bijdrage in de overhead- en afvloeiingskosten. Daarenboven werden renteloze voorschotten verstrekt; het rentevoordeel wordt door RSV begroot op 20 miljoen HFL. Deze drie bedragen belopen dus te zamen 330 miljoen HFL (280 miljoen + 30 miljoen + 20 miljoen), andere bedragen buiten beschouwing gelaten die eventueel later nog op grond van deze als „open ended" of „blanco cheque" omschreven regeling betaald zouden moeten worden.

In confesso is, dat deze brieven nimmer aan de Commissie zijn gezonden en haar tot de onderhavige procedure onbekend waren.

Op 19 november 1980 vond tussen vertegenwoordigers van de Commissie en de Lid-Staten multilateraal overleg plaats over de situatie in de scheepsbouw. Een van de daarbij besproken onderwerpen was het voornemen van de Nederlandse regering om RSV verdere steun te verlenen. De Commissie heeft de notulen van deze bijeenkomst niet overgelegd. In antwoord op de tweede schriftelijke vraag van het Hof verklaart zij evenwel, in oktober 1980 van de Nederlandse regering een document met het opschrift „Problematiek rond het RSV-concern" te hebben ontvangen, dat een nieuw steunprogramma voor RSV behelsde en op basis waarvan de Commissie de andere Lid-Staten op 4 november 1980 vóór de multilaterale bijeenkomst een telexbericht toezond. Na die bijeenkomst meldde de Nederlandse regering de voorgenomen steunoperatie formeel bij de Commissie aan bij telexbericht van 12 december 1980 en bij brief van 26 februari 1981, die impliciet verwijzen naar bovengenoemd document en de bijlage daarbij; volgens deze stukken wa-

ren naast andere middelen 310 miljoen HFL nodig voor de beëindiging van VDSM's activiteiten op het gebied van de grote scheepsbouw. Dit bedrag lijkt overeen te komen met de som van de in de brief van 23 april 1980 genoemde bedragen van 280 miljoen HFL en 30 miljoen HFL.

Bij brief van 26 maart 1981 deelde de Commissie de Nederlandse regering mee dat zij, gelet op de door de Lid-Staten op de multilaterale bijeenkomst ingenomen standpunten, geen bezwaren had tegen de in het telexbericht van 12 december 1980 en de brief van 29 februari 1981 voorgestelde steunoperatie.

De verliezen in de sectoren grote scheepsbouw en grote off shore („ROS-verliezen") bleven evenwel oplopen, waarop RSV en de minister nieuwe afspraken maakten, vervat in een brief van 6 april 1982. Daarbij begrensde de overheid haar bijdrage in de ROS-verliezen. Onderscheiden werd tussen de verliezen uit de bouw van het off shore-baggereiland „Simon Stevin" en andere ROS-verliezen.

Wat de andere ROS-verliezen betreft, werd de bijdrage van de overheid als volgt beperkt. De eerste 330 miljoen HFL werden geacht reeds te zijn afgedekt. In het verlies tussen 330 en 400 miljoen HFL zou de overheid thans 100% bijdragen, in dat tussen 400 en 470 miljoen HFL 80% en daarboven 0% (in totaal dus een extra bedrag van in totaal 126 miljoen HFL). De bijdrage in de Simon Stevin-verliezen beliep 80% van ten hoogste 210 miljoen HFL, ofwel maximaal 168 miljoen HFL. In de regeling van april 1982 werd de bijdrage van de overheid in de verliezen boven de 330 miljoen HFL derhalve beperkt tot in totaal 294 miljoen HFL.

Van dit bedrag was op 29 december 1981 reeds 47,5 miljoen HFL betaald in het kader van de steunoperatie van april 1980, aangezien in de loop van 1981 bleek dat de ROS-verliezen ruim boven 400 miljoen HFL zouden uitkomen. Een bedrag van 238,5 miljoen HFL werd betaald op of omstreeks 29 april 1982 (de beschikking vermeldt ten onrechte 2.4.1982 als betaaldatum). Het grootste gedeelte van de steun is dus betaald vóór de aanmelding van het project bij de Commissie. De resterende 8 miljoen HFL zijn, naar het schijnt, nimmer betaald. De ROS-verliezen hebben de Nederlandse staat dus ten minste 596 miljoen HFL (310 miljoen + 47,5 miljoen + 238,5 miljoen) aan contanten en 20 miljoen HFL aan rentebaten gekost, in totaal 616 miljoen HFL.

De brief van 6 april 1982 is zelf niet aan de Commissie gestuurd. De Nederlandse regering meldde de nieuwe steunmaatregel aan bij telexbericht van 19 juli 1982, dat op 20 juli 1982 door de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiging te Brussel werd doorgezonden aan de Commissie. Daarin werd gezegd, dat de uiteindelijke overheidsbijdrage in de ROS-verliezen 294 miljoen HFL hoger was uitgekomen dan medio 1980 voorzien, waarbij werd gerefereerd aan het telexbericht van 12 december 1980. Dit bedrag lijkt mij aan de lage kant, vergeleken met de cijfers uit de stukken van 1980. Verder werd gezegd, dat RSV de ROS-verliezen op de staat kon afwentelen krachtens de brief van 1 juni 1979, welke de Commissie was toegezonden. Vervolgens ging de Nederlandse regering in op wat er daarna was gebeurd, te weten het besluit om af te zien van oprichting van de ROS en het verzoek aan RSV om de namens de ROS geboekte orders af te wikkelen; zonder de

brieven van maart en april 1980 of van april 1982 met name te noemen, zette de regering de details van haar bijdrage in de ROS-verliezen uiteen. Zij verklaarde, dat de overheidsbijdrage zich zou beperken tot 680 miljoen HFL en dat verdere verliezen voor rekening van RSV zouden komen.

Bij telexbericht van 29 juli 1982 vroeg de Commissie, of, en zo ja wanneer, de steun aan RSV was betaald; daarnaast vroeg zij om gedetailleerde informatie over RSV's toekomstperspectieven op korte en middellange termijn. In de laatste zin van het telexbericht werd gezegd, dat de gevraagde inlichtingen voor een juiste beoordeling van de steunmaatregel noodzakelijk waren en dat de voor de onderzoekprocedure voorziene termijn daarom werd geschorst totdat deze inlichtingen zouden zijn verstrekt.

Bij telexbericht van 12 augustus 1982 antwoordde de Nederlandse regering, dat aan RSV eind april van dat jaar 286 miljoen HFL was betaald (hoewel in feite reeds 47,5 miljoen HFL was betaald in december 1981) op grond van de verplichting van de staat, bij te dragen in de kosten van de beëindiging van de activiteiten in de grote scheepsbouw, maar dat het grootste gedeelte van dat bedrag verband hield met de annulering van de order voor het baggereiland „Simon Stevin". De regering voegde eraan toe, dat een gematigd optimisme over de toekomst van het RSV-concern als geheel gerechtvaardigd was.

Bij brief van 8 oktober 1982 deelde de Commissie de Nederlandse regering mee, dat zij met betrekking tot de steunmaatregel de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag inleidde. De Commissie tekende hierbij aan, dat de regering de steun eerst na de aanmelding had mogen uitbetalen en dat zij zich het recht voorbehield, de voor een dergelijke inbreuk op de verdragsregels voorziene procedure in werking te stellen.

Eind oktober 1982 vond overleg plaats tussen de Nederlandse regering en de Commissie. In een telexbericht van 7 december 1982 aan de Commissie benadrukte de regering het uitzonderlijke en dringende karakter van de steunmaatregel alsmede de bedreiging voor het voortbestaan van het RSV-concern en ook van Volker Stevin, de aanvankelijke koper van het baggereiland „Simon Stevin"; hun liquidatie zou hebben kunnen leiden tot een verlies van 43 000 arbeidsplaatsen, waarvan 25 000 in Nederland.

In januari 1983 besloot de Nederlandse regering de steunverlening aan RSV stop te zetten. Onmiddellijk daarop verzocht RSV om surséance van betaling, die haar op 9 februari 1983 werd verleend. Ook hierna blijken er echter nog kredieten aan het concern te zijn verstrekt.

De regering had aan de verleende steun de voorwaarde verbonden, dat deze ingeval van faillissement of surséance van betaling van RSV moest worden terugbetaald. Blijkens RSV's antwoord op de vijfde schriftelijke vraag van het Hof vordert de staat terugbetaling van RSV van 892 934 037,04 HFL plus rente en kosten. Van dit bedrag zou 576 miljoen HFL betrekking hebben op de ROS-verliezen vanaf april 1983. Hoewel dit bedrag mijns inziens, zoals gezegd, 596 miljoen HFL moet zijn, is dit verschil voor de onderhavige zaak niet van belang. RSV heeft de terugvorderingsbesluiten voor de nationale rechter aangevochten, doch in die zaak is nog geen beslissing gevallen.

In de onderhavige zaak komt RSV dus op tegen de beschikking van 19 december 1984, die eerst ruim twee jaar na de inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, is vastgesteld.

De Commissie betwijfelt, of het beroep wel ontvankelijk is. Aangezien RSV de steun hoe dan ook toch zal moeten terugbetalen, zou zij geen belang hebben bij dit beroep. RSV brengt hiertegen in, dat de Nederlandse regering zich in de nationale procedure beroept op haar terugvorderingsplicht krachtens de beschikking en dat wanneer RSV op grond van het nationale recht in die procedure in het gelijk zou worden gesteld, de beschikking voor de regering de enige grondslag voor terugvordering zou vormen. Bijgevolg zou zij belang hebben bij de nietigverklaring ervan. Dit lijkt mij juist, doch ik meen dat een beschikking krachtens welke een Lid-Staat aanzienlijke geldbedragen moet terugvorderen die op grond van een ongeoorloofde steunmaatregel aan een onderneming zijn betaald, deze onderneming in elk geval rechtstreeks en individueel raakt in de zin van artikel 173 EEG-Verdrag. Het beroep is dus mijns inziens stellig ontvankelijk.

RSV voert acht grieven tegen de beschikking aan. Partijen hebben deze aanpak in hun opmerkingen gevolgd en hij is ook aangehouden in het rapport ter terechtzitting. Ik zal mij erbij aansluiten.

De eerste grief is, dat de verplichting tot terugvordering onwettig is, omdat de steunoperatie van 1982 niet op grond van artikel 93, lid 3, bij de Commissie behoefde te worden aangemeld. Volgens RSV houdt de steunoperatie van 1982 niet meer in dan een wijziging van de regeling van 1980 (die eerder werd beperkt dan uitgebreid), die zelf een uitvloeisel was van de brief van 1 juni 1979 die de Commissie had aanvaard. De Commissie stelt, mijns inziens terecht, dat de brief van 1 juni 1979 geen overeenkomst was en evenmin een steunmaatregel behelsde, maar een aankondiging was van een steunaanbod dat in een latere brief aan RSV moest worden uitgewerkt. De minister zelf heeft die brief als een dergelijk aanbod gekarakteriseerd in zijn brief van 17 maart 1980 aan RSV. Hoe dit ook zij, de Commissie heeft deze brief niet goedgekeurd. Gezien de latere gebeurtenissen kan de Commissie mijns inziens in de onderhavige procedure staande houden, dat zij van de ogenschijnlijke betekenis van de brief is uitgegaan en dat haar stilzwijgen niet als een goedkeuring van het daarin aangegeven steunprogramma mag worden opgevat. Bovendien staat voor mij vast, dat de Commissie destijds of ten tijde van de aanmelding van de steunregeling van 1982 — die de Commissie voor het eerst concrete indicaties verschafte —, onbekend was met de „open-ended"-regelingen in de brieven van 17 maart en 23 april 1980. De mededeling van het ministerie van Economische Zaken aan RSV (bij brief van 3.4.1981), dat de Commissie de in die twee brieven aangegeven steunoperatie had goedgekeurd, was op niets gebaseerd. In elk geval moeten de Lid-Staten volgens artikel 93, lid 3, van elk voornemen tot wijziging van eerdere steunmaatregelen kennis geven, en het valt niet te ontkennen dat de steunoperatie van 1982 een wijziging van de eerder betaalde of toegezegde steun inhield. De eerste grief van RSV lijkt mij dan ook ongegrond en moet mijns inziens worden verworpen.

RSV's tweede grief is, dat de Commissie na de inleiding van de contentieuze procedure van artikel 93, lid 2, meer dan twee jaar heeft laten verstrijken alvorens de beschikking te geven. Daardoor zou de Commissie niet de vereiste voortvarendheid hebben be-

tracht, in strijd hebben gehandeld met de eisen van rechtszekerheid en de grenzen van behoorlijk bestuur hebben overschreden, met name door terugvordering te verlangen na verloop van een zo lange periode, waarin RSV, haar aandeelhouders en crediteuren afhankelijk waren van de steun en erop mochten vertrouwen dat deze rechtsgeldig was verstrekt.

De Commissie antwoordt dat zij gedurende deze periode van 26 maanden regelmatig met de Nederlandse regering overleg heeft gevoerd over de afwikkeling van de déconfiture van RSV. Het uitstellen van de beschikking zou niet als gebrek aan voortvarendheid of als onbehoorlijk bestuur zijn te kwalificeren, daar het was ingegeven door haar begrip voor de moeilijkheden die de aftakeling van een grote onderneming meebrachten. RSV's situatie was zo complex en de gevolgen van haar déconfiture waren zo ernstig, dat zij onmogelijk eerder tot een besluit had kunnen komen.

RSV brengt hiertegen in, dat de trage besluitvorming van de Commissie juist tot meer, in plaats van minder, moeilijkheden bij de liquidatieprocedure heeft geleid. Zoals gezegd, had de Nederlandse regering reeds aan het begin van 1983, dus ruim 18 maanden voordat de beschikking afkwam, verscheidene miljoenen guldens ter zake van ROS-verliezen teruggevorderd (waarin begrepen de bedragen waarop de beschikking betrekking heeft). RSV lijkt van mening, dat de Commissie de beschikking heeft gegeven om de Nederlandse regering te helpen, die een terugvorderingsbevel nodig had om terugbetaling te kunnen verkrijgen van in haar ogen aan RSV verspilde overheidsgelden. De Commissie zou aanvankelijk de zaak hebben willen laten „doodbloeden", maar later door de Nederlandse regering zijn overgehaald om toch een beschikking te geven.

Naar mijn mening mag de Commissie niet een procedure ex artikel 93, lid 2, inleiden om deze vervolgens op te schorten of haar beslissing voor onbepaalde tijd uit te stellen. Zij behoort de procedure voort te zetten om binnen een — de omstandigheden van het geval in aanmerking genomen — redelijke termijn tot een beslissing te komen, zodat een niet met de gemeenschappelijke markt verenigbare steunmaatregel ongedaan wordt gemaakt en de betrokkenen weten waar zij aan toe zijn. Dat de aard van de procedure dit meebrengt, lijkt mij door het Hof te zijn aanvaard in zaak 59/79 (Fédération nationale des producteurs de vins de table et vins de pays, Jurispr. 1979, blz. 2425), waar het besliste: „Wanneer de Commissie besluit tot een procedure krachtens artikel 93 EEG-Verdrag, beschikt zij over een redelijke termijn om deze procedure te beëindigen."

Het spreekt vanzelf, dat de Commissie de feiten moet onderzoeken en zich een oordeel moet vormen; dat kost nu eenmaal tijd. In casu heeft de Commissie echter niet weten te aantonen, dat de bijzonder lange periode van uitstel van haar besluit enig voordeel heeft opgeleverd. Integendeel, naar uit haar verweer tegen andere grieven van RSV kan worden opgemaakt, stond voor haar van meet af aan vast, dat de steunmaatregel onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt. Onder deze omstandigheden had zij veel eerder een beslissing dienen te nemen, zodat alle betrokkenen hadden geweten waar zij aan toe waren, en was uitstel niet gerechtvaardigd. De inbreuk van de Commissie op het vereiste van een voortvarende besluitvorming is meer dan louter for-

meel: er is een praktisch gevolg aan verbonden dat de doelstelling van de artikelen 92 en 93 teniet doet. De gevolgen van de ongeoorloofde steun voor de markt worden gecontinueerd en de betrokkenen worden in een wankele positie gelaten; al kunnen zij in het stilzitten geen instemming zien, zij mogen toch naarmate de tijd verstrijkt, redelijkerwijs veronderstellen dat er geen bezwaren tegen de steunmaatregel bestaan. Mijns inziens kan niet worden gezegd, dat RSV door de vertraging niet is benadeeld. Ook zonder de haar in april 1981 (ten onrechte) gedane mededeling dat de steun door de Commissie was goedgekeurd, mocht RSV ervan uitgaan, dat als de Commissie niet weldra een kennisgeving of althans een waarschuwing zond dat de steunmaatregel niet of mogelijk niet zou worden goedgekeurd, de steun niet behoefde te worden terugbetaald.

Naar mijn mening moet op grond van deze tweede grief, namelijk dat de Commissie een redelijke termijn voor het nemen van een beslissing verre heeft overschreden, de beschikking worden nietigverklaard.

De derde grief van RSV, die systematisch gezien had moeten voorafgaan aan de tweede, houdt in, dat de Commissie de procedure van artikel 93, lid 2, niet binnen twee maanden na de datum van de aanmelding, die zij stelt op 19 juli 1982, heeft ingeleid. In feite is de steunmaatregel aangemeld op 20 juli 1982; op die datum stuurde de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiging in Brussel de telex van de Nederlandse regering van 19 juli 1982 door aan de Commissie. Partijen lijken het erover eens te zijn, dat de procedure van artikel 93, lid 2, is ingeleid op 8 oktober 1982, op welke datum de Commissie de Nederlandse regering liet weten dat zij de procedure inleidde, en dat de in de beschikking vermelde datum van 14 oktober onjuist is. RSV gaat voor deze periode van twee maanden uit van de op 11 december 1973 besliste zaken (met name zaak 120/73, Lorenz, Jurispr. 1973, blz. 1471) en van zaak 84/82 (Duitsland/Commissie, Jurispr. 1984, blz. 1451).

Deze zaken hadden betrekking op artikel 93, lid 3, EEG-Verdrag, volgens hetwelk elk voornemen tot invoering of wijziging van steunmaatregelen aan de Commissie kenbaar moet worden gemaakt. In de zaak Lorenz besliste het Hof, dat de Commissie over een redelijke termijn diende te beschikken om zich in het kader van artikel 93, lid 3, een aanvankelijk oordeel te vormen over de verenigbaarheid van een voorgenomen steunmaatregel met de gemeenschappelijke markt. Voor de vraag, wat onder een redelijke termijn is te verstaan, dient men aansluiting te zoeken bij de artikelen 173 en 175 EEG-Verdrag, waarin voor vergelijkbare situaties een termijn van twee maanden is voorzien. Als de Commissie de steunmaatregel niet vóór het verstrijken van die termijn heeft goedgekeurd, dient zij de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden dan wel kan de Lid-Staat, na kennisgeving aan de Commissie, de steunmaatregel in werking stellen, die vervolgens als bestaande steunmaatregel onder artikel 93, lid 2, komt te vallen. In zaak 84/82

(Duitsland/Commissie) stelde het Hof, dat de „gewoonlijk noodzakelijke termijn" voor het vooronderzoek in het kader van artikel 93, lid 3, in een uitzonderlijk geval langer zou kunnen zijn.

In casu betreft het evenwel niet een geval waarin de voorgenomen steunmaatregel is aangemeld. Vóór de aanmelding reeds was de steunmaatregel ten uitvoer gelegd respectievelijk waren bestaande steunmaatregelen gewijzigd. In plaats van een verklaring voor recht te vragen, dat de steunmaatregel was ingevoerd in strijd met artikel 93, lid 3, deelde de Commissie de Nederlandse regering bij brief van 8 oktober 1982 mee, te hebben besloten een procedure ex artikel 93, lid 2, in te leiden, en verzocht zij de regering om binnen twee maanden haar opmerkingen te maken. De overige Lid-Staten werden op 10 november 1982 in kennis gesteld en derden via een mededeling in het Publikatieblad van 20 november 1982.

De Commissie stelt in de eerste plaats, dat de uitspraak in de zaak Lorenz niet geldt voor reeds uitgevoerde steunmaatregelen, maar alleen voor behoorlijk aangemelde plannen voor steunverlening.

Het is juist, dat het in de zaak Lorenz alleen maar om steunvoornemens ging. Het lijkt mij duidelijk, dat een Lid-Staat na aanmelding van een dergelijk voornemen niet onbeperkt kan wachten op het antwoord of hij de steun mag verlenen; om die reden (dit lijkt mij de ratio van de uitspraak te zijn) eiste het Hof, dat de Commissie binnen twee maanden na aanmelding van het plan haar standpunt zou bepalen. Blijft goedkeuring uit, dan moet de procedure van artikel 93, lid 2, worden ingeleid dan wel mag de Lid-Staat de maatregel na kennisgeving uitvoeren.

Wanneer de steun daarentegen reeds verleend is, zij het niet conform artikel 93, lid 3, en daarna pas bij de Commissie wordt aangemeld, is van oponthoud voor de Lid-Staat geen sprake. Men kan zeggen, dat hier niet dezelfde noodzaak bestaat om zo snel mogelijk te weten of de steun wordt goedgekeurd, en dat wanneer de steunmaatregel reeds enige tijd in werking is, de Commissie meer tijd nodig zal hebben om te beoordelen of de steun kan worden goedgekeurd dan bij een steunplan.

Dit neemt niet weg, dat de behandeling niet eindeloos mag duren. Naar mijn mening moet de Commissie, naar analogie van de beslissing in de zaak *Lorenz* met betrekking tot aangemelde steunmaatregelen, met redelijke spoed tot een voorlopig oordeel komen. Zij moet binnen een zekere termijn, die ik overeenkomstig het arrest Lorenz op normaliter twee maanden zou willen stellen, beslissen of de steunmaatregel aanvankelijk geoorloofd voorkomt of niet. Indien zij er niet van overtuigd is dat de steun geoorloofd is, behoort zij met dezelfde voortvarendheid de procedure van artikel 93, lid 2, in te leiden. Dit behoeft mijns inziens niet noodzakelijkerwijs binnen een termijn van twee maanden te gebeuren, maar er mag ook weer niet zonder goede reden mee worden getalmd. Of de procedure van artikel 93, lid 2, in casu nu werd ingeleid door (zoals ik meen) de brief van 8 oktober 1982 waarbij de Nederlandse regering werd verzocht haar opmerkingen te maken, dan wel op 10 of op 20 november 1982, toen de Lid-Staten respectievelijk derden op de hoogte werden gebracht, alle omstandigheden in aanmerking genomen meen ik, dat

zij binnen een redelijke termijn en zonder al te grote vertraging is ingeleid. Dat iemand door het uitstel tot 8 oktober of 20 november 1982 zou zijn benadeeld, is niet gebleken. Indien er wél aantoonbaar nadeel is (zoals in de zaak Duitsland/Commissie, waar de Lid-Staten niet naar behoren waren geraadpleegd, of in de zaak Lorenz, waar een Lid-Staat als gevolg van de vertraging geen steun kon verlenen), zou de zaak anders kunnen liggen.

De derde grief kan mijns inziens dus niet tot nietigverklaring van de beschikking leiden.

Als ik tot de tegenovergestelde opvatting was gekomen, namelijk dat de procedure binnen twee maanden na de aanmelding moet worden ingeleid, had ik het argument van de Commissie, dat die termijn door een verzoek om inlichtingen wordt geschorst totdat antwoord is ontvangen, niet aanvaard, want anders zou zij door het vragen van inlichtingen die termijn steeds en meer dan één keer kunnen verlengen.

De vierde, op artikel 190 EEG-Verdrag gebaseerde grief van RSV is, dat de Commissie haar beschikking onvoldoende, althans onbegrijpelijk en/of tegenstrijdig heeft gemotiveerd.

RSV voert hier een aantal concrete punten aan. Als ik het goed zie, heeft zij vier hoofdbezwaren. De eerste drie houden in, dat de Commissie: a) niet aangeeft waarom er sprake is van „staatssteun" in de zin van artikel 92, lid 1, b) niet aangeeft hoe de betrokken maatregelen de tussenstaatse handel ongunstig beïnvloeden en de mededinging vervalsen, en c) onvoldoende motiveert waarom zij geen ontheffing voor de maatregel verleent krachtens artikel 92, lid 3, juist nu dit voor de eerdere steunmaatregelen wèl was gebeurd.

Wat het eerste punt betreft, heeft de Commissie betoogd, dat wanneer een Lid-Staat een steunmaatregel als zodanig kwalificeert en aanmeldt en de Commissie die opvatting deelt, zij niet uitgebreid behoeft te verklaren waarom zij dit vindt. Volgens de Commissie is het evident, dat het ter beschikking stellen van 294 (of 286) miljoen HFL door de overheid aan RSV een steunmaatregel is.

Ik ben het met de Commissie eens. Een duidelijker voorbeeld van een „steunmaatregel van de Staten" dan de rechtstreekse betaling van grote geldbedragen ter dekking van verliezen van een onderneming is nauwelijks denkbaar. Dit is geen punt van discussie tussen de Commissie en de Nederlandse regering geweest en RSV bestrijdt niet, dat de betaling het karakter van steun heeft (dit in tegenstelling tot het effect ervan op het handelsverkeer en de mededinging, waarover partijen het oneens zijn). Volgens RSV had de Commissie ter zake een expliciete motivering behoren te geven in plaats van het te impliceren; in het achterwege laten hiervan ziet zij een ernstig motiveringsgebrek. Dit is te formalistisch gedacht. In casu mocht de Commissie als vaststaand aannemen hetgeen door de Nederlandse regering en thans evenmin door RSV wordt betwist, namelijk dat het bij de door de regering betaalde bedragen inderdaad om steun ging.

Met betrekking tot het tweede en het derde punt, namelijk dat de redengeving in de beschikking aangaande het effect van de steun

op het handelsverkeer en de mededinging alsook aangaande de weigering van ontheffing onvoldoende is, heeft de Commissie niet of nauwelijks verweer gevoerd.

In zijn arrest van 13 maart 1985 (gevoegde zaken 296 en 318/82, Leeuwarder Papierwarenfabriek, Jurispr. 1985, blz. 809) verklaarde het Hof, dat artikel 190 een motivering verlangt die „het Hof in staat stelt tot het uitoefenen van zijn controle en de belanghebbenden de gelegenheid biedt om hun standpunt met betrekking tot de juistheid en de relevantie van de gestelde feiten en omstandigheden behoorlijk kenbaar te maken" (r. o. 21). In die zaak achtte het Hof de redengeving van de beschikking voldoende ten aanzien van de vraag of er sprake was van staatssteun; daarentegen behelsde de beschikking naar zijn oordeel (r. o. 22-24) geen redengeving met betrekking tot de criteria inzake de ongunstige beïnvloeding van het handelsverkeer en de vervalsing van de mededinging, omdat de bestreden beschikking niets zei „over de situatie op de betrokken markt, het marktaandeel [van verzoekster], het handelsverkeer in de betrokken produkten tussen de Lid-Staten en de uitvoer van de onderneming". De redengeving met betrekking tot de niet-toepasselijkheid van de in artikel 92, lid 3, sub c, bedoelde afwijking werd eveneens ontoereikend geacht, omdat de Commissie zich ertoe had beperkt te stellen dat de steun niet zou bijdragen tot de ontwikkeling van bepaalde regionale economieën en dat de handhaving van produktiecapaciteit in de betrokken sector niet in het gemeenschappelijk belang was. Er was niet in terug te vinden, of de Commissie rekening had gehouden met het feit dat de steun gepaard ging met een herstructureringsprogramma op basis waarvan de betrokken onderneming zich op de vervaardiging van hoogwaardige produkten was gaan toeleggen, waardoor haar produktiecapaciteit en haar marktaandeel waren verminderd.

Het is niet per se nodig, alle punten uitvoerig te motiveren; wél dient de motivering op de essentiële punten voldoende helder te zijn. Zo bekrachtigde het Hof in zijn arrest van 10 juli 1986 (zaak 40/85, België/Commissie, Jurispr. 1986, blz. 2263) de redengeving van de Commissie met betrekking tot het effect van de steun op het handelsverkeer en de mededinging, hoewel die zich beperkte tot de navolgende zinnen:

„Een dergelijke steunmaatregel, die bestemd is om produktiecapaciteiten in bedrijf te houden, kan de concurrentieomstandigheden in bijzonder ernstige mate ongunstig beïnvloeden, want het vrije spel van vraag en aanbod zou normaliter sluiting van de betrokken onderneming vergen, hetgeen rendabeler concurrenten de kans zou bieden verder uit te groeien. De betrokken onderneming exporteert meer dan 70% van haar produktie van ceramisch sanitair naar de andere Lid-Staten, zodat de steun van de Belgische regering het handelsverkeer tussen de Lid-Staten ongunstig dreigt te beïnvloeden en de concurrentie dreigt te vervalsen in de zin van artikel 92, lid 1, ..." (PB 1985, L 59, blz. 22).

Zelfs uitgaande van deze maatstaf en zonder een al te uitgebreide redengeving van de Commissie te willen verlangen, ben ik van mening dat de bestreden beschikking op de twee onderling samenhangende punten van het effect van de steun op het handelsverkeer en op de mededinging en de verenigbaarheid ervan met de gemeenschappelijke markt niet voldoet aan de eisen van artikel 190 zoals uitgelegd door het Hof. In de

eerste plaats wordt er nagenoeg niets gezegd over de betrokken markt en RSV's marktaandeel, en dat de Commissie te klagen had over een gebrek aan medewerking (zoals in zaak 40/85), gaat hier niet op. In antwoord op de eerste van de schriftelijke vragen van het Hof geeft zij immers toe, geen gegevens aan de Nederlandse regering te hebben gevraagd over RSV's marktaandeel in de off shore-sector. In de tweede plaats voert de Commissie niets aan wat de beweringen in de beschikking, dat de betrokken markt met overcapaciteit te kampen heeft, zou kunnen staven. In de derde plaats, en dit weegt veel zwaarder, wordt in deel IV van de beschikking gezegd, dat „volgens de gegevens waarover de Commissie met betrekking tot die door ernstige moeilijkheden getroffen sector beschikt, de met de begunstigde onderneming concurrerende bedrijven, zowel in Nederland als in de andere Lid-Staten, gedurende twee jaar niet de kans hebben gekregen om een prijsopgave in te dienen voor de constructie van een of meer off shore-installaties voor de markt waarop de activiteiten van de door de steunmaatregelen begunstigde onderneming waren gericht; dat daardoor de diversifiëringsmaatregelen van de scheepsbouwindustrie in de Gemeenschap zijn gedwarsboomd". In de derde schriftelijke vraag van het Hof werd de Commissie verzocht de gegevens waarop zij deze bewering baseerde, nader toe te lichten en de desbetreffende stukken over te leggen. De Commissie antwoordde, dat de zinsnede overdrachtelijk was bedoeld en dat zij niet over stukken ter zake beschikte, daar het op dit punt nimmer tot klachten was gekomen. Dit is onaanvaardbaar. Als de Commissie tot de conclusie komt, dat concurrenten niet bereid zullen zijn om hoge kosten te maken voor het doen van een prijsopgave indien zij de indruk hebben dat de verliezen van een onderneming als RSV door de staat worden gedragen, dan moet zij dit zeggen en moet zij die conclusie niet presenteren als de vaststelling van het feit dat blijkens de haar ter beschikking staande gegevens de concurrenten niet de kans hebben gekregen om prijsopgave te doen. Ten slotte is de redengeving mijns inziens ontoereikend omdat de Commissie niet aangeeft, waarom zij wél de in december 1980 aangemelde steunregeling kon goedkeuren, die voornamelijk was bedoeld als hulp bij de sluiting van RSV's afdelingen grote scheepsbouw en grote off shore, maar niet de regelingen van 1982 die, voor zover de Commissie wist, waren bedoeld ter dekking van onvoorziene verliezen uit dezelfde operatie. Hiervoor kunnen goede gronden bestaan, maar dan hadden deze met zoveel woorden moeten worden vermeld.

In het vierde onderdeel van haar grief inzake de motivering stelt RSV, dat de Commissie niet heeft onderzocht of de steun met betrekking tot het baggereiland „Simon Stevin" wellicht verenigbaar was met de vijfde scheepsbouwrichtlijn nr. 81/363 van de Raad (PB 1981, L 137, blz. 39). De Commissie zegt, dat de Nederlandse regering haar niet heeft gevraagd de steun aan de vijfde richtlijn te toetsen, en dat de Simon Stevin hoe dan ook niet onder de richtlijn viel. De Commissie heeft in haar verweer eerst betoogd, dat de Simon Stevin niet binnen de termen van de richtlijn viel, en vervolgens dat, ook als dit wèl zo was geweest, de RSV-groep te gediversifieerd was om als scheepsbouwonderneming in de zin van de richtlijn te kunnen worden aangemerkt. In de zesde schriftelijke vraag aan RSV vroeg

het Hof, of RSV haar stelling handhaafde, dat de Simon Stevin een „baggermolen" in de zin van artikel 1, sub a, van de richtlijn was, en zo ja, om een schriftelijke expertise dienaangaande over te leggen. In antwoord hierop heeft RSV enkel een brief van een ingenieur overgelegd, die zich ertoe beperkt te verklaren dat de Simon Stevin wel degelijk in aanmerking kwam voor steun krachtens de vierde richtlijn. Deze verklaring is mijns inziens geen expertiserapport dat RSV's stelling kan staven. Zij kan het Hof geen hulp bieden bij de beslissing, of de Simon Stevin onder de vijfde richtlijn viel. Ik ben er niet van overtuigd, dat dit eiland een baggermolen in de zin van de vijfde richtlijn was en dat de Commissie in haar redengeving hierop had moeten ingaan. Bovendien heeft de Commissie mijns inziens terecht gesteld, dat ook als de Simon Stevin wél onder de richtlijn zou vallen, niet is aangetoond dat RSV als groep voldeed aan de eisen van de richtlijn om steun te mogen ontvangen. Deze stelling van RSV faalt derhalve. In het midden kan blijven of de Commissie eigener beweging aan de scheepsbouwrichtlijnen moet toetsen wanneer een steunmaatregel of een voorgenomen steunmaatregel overeenkomstig artikel 93, lid 3, wordt aangemeld.

Voor een dergelijke ingewikkelde en belangrijke zaak vind ik de redengeving van de beschikking wel erg beknopt en mis ik een gedetailleerde uiteenzetting van de gebeurtenissen. Al bij al ben ik met RSV van oordeel, dat de beschikking op de eerste drie genoemde punten moet worden nietigverklaard wegens strijd met artikel 190 EEG-Verdrag.

RSV's vijfde grief is, dat de regeling van april 1982 niet een vorm van staatssteun behelsde in de zin van artikel 92, lid 1. Deze regeling hing onverbrekelijk samen met de eerdere afspraken: zij leidde tot de situatie, dat RSV de ROS-verliezen namens de staat droeg. De overmaking van gelden om deze verliezen te dekken, was geen vrijgevigheid van de zijde van de staat, maar geschiedde ter nakoming van een zakelijke overeenkomst tussen RSV en de staat. De Commissie beperkt zich tot de opmerking, dat de regelingen van 1982 een uitvloeisel zijn van die van 1980, die nimmer door haar waren noch zouden zijn goedgekeurd, en dat de Lid-Staten volgens artikel 93, lid 3, ook voorgenomen wijzigingen van bestaande steunmaatregelen moeten aanmelden. Voor mij staat vast, dat de ROS-verliezen, daargelaten of zij nu wel of niet namens de staat werden gedragen, werden gedekt met overheidsgelden, en dit is gezien de feiten van de zaak voldoende om van staatssteun te kunnen spreken. Dat RSV wellicht geweigerd zou hebben om de ROS-orders uit te voeren als zij zich de consequenties ten volle bewust was geweest, is niet van belang.

In de zesde grief wordt het in de vierde grief aangevoerde argument herhaald, dat de steun niet was bedoeld om RSV's markt-

positie te versterken of bepaalde bedrijfsonderdelen te redden, maar juist om verliesgevende produktie te beëindigen. Het handelsverkeer werd derhalve door de steun niet beïnvloed en de mededinging niet vervalst. RSV beroept zich op rechtsoverweging 24 van het arrest Leeuwarder Papierwarenfabriek, die luidt als volgt: „Ook al kan in sommige gevallen reeds uit de omstandigheden waaronder de steun werd verleend, duidelijk zijn dat die steun het handelsverkeer zal beïnvloeden en de mededinging zal vervalsen, of dreigen te vervalsen, van de Commissie mag toch minstens worden verwacht dat zij die omstandigheden in de motivering van haar beschikking vermeldt."

Dit citaat betreft uiteraard de redengeving en niet de inhoud van de beschikking. Hoe dit ook zij, in haar opmerkingen houdt de Commissie vast aan het in de beschikking ingenomen standpunt, dat het handelsverkeer moet worden geacht te zijn beïnvloed en de mededinging te zijn vervalst, omdat zonder de steun het vrije spel van vraag en aanbod veel eerder al tot sluiting van de betrokken divisies van RSV had geleid.

Hoewel naar mijn mening de motivering gebrekkig is en de Commissie niet aantoont hoe het handelsverkeer werd beïnvloed (niet in het minst omdat de meeste orders afkomstig waren uit Nederland en de uitvoer bestemd was voor derde landen), is mijns inziens niet gebleken, dat het intracommunautaire handelsverkeer niet zou zijn beïnvloed. Ook al heeft RSV in de betrokken periode dan geen nieuwe orders geboekt, toch hadden haar concurrenten kunnen inschrijven op de door de ROS binnengehaalde, maar door RSV uitgevoerde orders, en met name op orders uit Nederland. De zesde grief van RSV aanvaard ik dus niet.

De zevende grief van RSV houdt in, dat als de regelingen van 1982 steunmaatregelen waren (wat RSV ontkent), de Commissie ten onrechte geen ontheffing heeft verleend krachtens artikel 92, lid 3, sub c. RSV bestrijdt de verklaring van de Commissie, dat ten tijde van de toekenning van de steun geen enkel herstructureringsprogramma aan deze maatregelen was verbonden waardoor het communautaire belang in de zin van artikel 92, lid 3, kon worden bevorderd. RSV beklemtoont, dat de hele opzet wel degelijk bestond in de herstructurering van de sectoren grote scheepsbouw en grote off shore van de RSV-groep. Hierbij wil ik opmerken, dat in deel I, zesde alinea, van de beschikking wordt gezegd: „Overwegende dat de Commissie overigens heeft vastgesteld dat de betreffende maatregelen in dit geval tot doel hadden een onderneming te redden die ten gevolge van een verkeerde bedrijfsvoering en ongunstige marktvoorwaarden in moeilijkheden verkeerde en dat met de betreffende steun in geen enkel opzicht een sanering met het oog op een toekomstige levensvatbaarheid van de onderneming werd nagestreefd; dat, door het delgen van de schulden van de onderneming, de steun die onderneming in staat stelde in een door overcapaciteit gekenmerkte markt weinig rendabele produktie-eenheden in stand te houden." Ik denk dat de situatie zo is, dat er in april 1982 nog enige hoop was dat met de laatste financiële injectie van de staat

de betrokken activiteiten van RSV op ordelijke wijze zouden kunnen worden beëindigd, een hoop die door de latere gebeurtenissen teniet werd gedaan; hierin kan men wel een zekere herstructurering zien, maar het is niet noodzakelijkerwijs een herstructurering waarvoor de Commissie krachtens artikel 92, lid 3, sub c, ontheffing moest verlenen. Men had er bij voorbeeld wellicht beter aan gedaan (zoals inderdaad naderhand blijkt te zijn gebeurd), de potentieel levensvatbare divisies van RSV te verzelfstandigen of hun activa en onderhanden werk aan concurrenten te verkopen. RSV heeft dit punt in haar opmerkingen niet verder uitgewerkt en ik betwijfel of het iets toevoegt aan wat al bij de andere grieven is aangevoerd. Ik geloof niet, dat de Commissie de grenzen van haar beleidsvrijheid heeft overschreden door geen ontheffing te verlenen voor de steun op grond van artikel 92, lid 3, sub c, en ik zou de zevende grief van RSV dan ook willen verwerpen.

RSV's achtste en laatste grief is gericht tegen het terugvorderingsbevel in artikel 2 van de beschikking. RSV stelt, dat zij redelijkerwijs niet kon weten dat de betaling van de steun onrechtmatig was. De staat had haar niet geïnformeerd omtrent mogelijke strijdigheid met het gemeenschapsrecht; RSV mocht erop vertrouwen, dat aanmelding niet vereist was (aangezien de regelingen van 1982 er alleen maar toe dienden de eerdere regelingen te begrenzen, ten aanzien waarvan RSV in de waan was gebracht dat de Commissie ze had goedgekeurd); RSV was zowel door de staat als door de Commissie buiten de aanmelding gehouden en was niet bekend met de aankondiging van de inleiding van de procedure van artikel 93, lid 2, in het Publikatieblad. Die aankondiging vond overigens, aldus RSV verder, pas plaats nadat de steun was betaald, en bevatte niet de thans gebruikelijke standaardformule, dat alle steun die wordt uitgekeerd voordat de Commissie zich heeft kunnen uitspreken over de verenigbaarheid ervan, kan worden teruggevorderd. Naar het schijnt, heeft de Nederlandse regering RSV eerst in mei 1985 op de hoogte gebracht van de negatieve beschikking (die uiteraard aan de regering was gezonden). In repliek voegt RSV eraan toe, dat de aankondiging van de inleiding van de procedure van artikel 92, lid 3, betreffende RSV is bekendgemaakt vóór de mededeling van de Commissie in november 1983 (PB 1983, C 318), dat zij voortaan meer gebruik zou maken van de mogelijkheid om terugvordering te gelasten.

Ervan uitgaande dat de beschikking op grond van de tweede grief moet worden nietigverklaard, kan deze grief onbesproken blijven; als ik tot de conclusie was gekomen dat de beschikking wél tijdig was afgekomen, zou ik de laatste grief hebben verworpen. Hoe men het ook bekijkt, de Commissie kan niet verantwoordelijk zijn voor door de Nederlandse regering gewekte verwachtingen, en afgezien van de vertraging is er geen bewijs dat de Commissie iets heeft gedaan wat RSV kon versterken in haar mening dat de steun zou worden goedgekeurd en niet zou worden teruggevorderd. RSV kan er niet mee volstaan enkel maar te stellen, niet te zijn gewaarschuwd dat de steun eventueel onwettig was en kon worden teruggevorderd.

Samenvattend concludeer ik tot nietigverklaring van de beschikking op grond: a) dat de Commissie haar verplichting tot een voortvarende besluitvorming niet is nagekomen door, nadat de steunmaatregel op 20 juli 1982 was aangemeld, tot 19 december 1984 te wachten met het geven van een beschikking, en b) dat de motivering van de beschikking ontoereikend is. De Commissie dient te worden verwezen in de kosten van RSV.