CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN

van 17 februari 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Onderhavige zaak betreft een beroep van de Commissie tegen Griekenland, ingesteld op basis van artikel 93, lid 2, tweede alinea, EEG-Verdrag. De Commissie vraagt het Hof vast te stellen dat Griekenland de krachtens het Verdrag op hem rustende verplichtingen niet is nagekomen, door zich niet te voegen naar beschikking 89/659/EEG van de Commissie van 3 mei 1989 betreffende ministerieel besluit E.3789/128 van de Griekse regering tot instelling van een bijzondere eenmalige bedrijfsheffing. [1] Griekenland vraagt om verwerping van het beroep.

Achtergrond

2. Bij ministerieel besluit E.3789/128 van 15 maart 1988 voerde de Griekse overheid een „bijzondere eenmalige bedrijfsheffing" in. Artikel 1, alinea 2, van dit besluit stelde bedrijfsinkomsten uit exportverrichtingen echter vrij van de heffing.

De Commissie, van oordeel dat deze uitsluiting met het Verdrag onverenigbaar is, stelde de procedure van artikel 93, lid 2, EEG-Verdrag in. [2] Deze procedure leidde tot beschikking 89/659. In de beschikking, aan Griekenland betekend bij brief van 8 juni 1989, werd de onmiddellijke wijziging van de betrokken regel geëist (artikel 1) evenals de terugvordering van de via vrijstelling van heffing verleende steun (artikel 2) en informatieverstrekking over de genomen maatregelen (artikel 3).

3. Griekenland heeft beschikking 89/659 niet in rechte bestreden maar heeft evenmin de door de Commissie gewraakte steun teruggevorderd. Na herhaaldelijk aandringen vanwege de Commissie, argumenteerde de Griekse overheid in twee brieven dat het onmogelijk zou zijn de beschikking uit te voeren. Nadat herhaald overleg daaromtrent tussen de Commissie en Griekenland geen resultaat bleek op te leveren, heeft de Commissie de zaak bij het Hof aanhangig gemaakt.

Voor een verdere uiteenzetting van de feiten verwijs ik naar het rapport ter terechtzitting.

De geldigheid van beschikking 89/659

4. Volgens Griekenland mist beschikking 89/659 elke rechtsgrondslag, omdat de erdoor geviseerde vrijstelling van bedrijfsheffing het handelsverkeer tussen de Lid-Staten

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — PB 1989, L 394, blz. 1.

2 — Zie bekendmaking 88/C 336/04, onder de hoofding „Steunmaatregelen van de Staten (Griekenland)" gepubliceerd in PB 1988, C 336, blz. 3.

niet ongunstig zou hebben beïnvloed. Immers, de bedrijfsheffing — en dus ook de vrijstelling ervan — was eenmalig, buitengewoon en situeerde zich binnen een bijzonder zwakke economische conjunctuur. Bovendien kwam de vrijstelling in latere, gelijkaardige belastingwetten niet opnieuw voor.

Geen van deze argumenten kan me overtuigen. [3] Ik vind het bij voorbeeld eigenaardig dat Griekenland enerzijds beweert dat de toegekende vrijstelling „niet van dien aard [was] dat zij het handelsverkeer tussen de Lid-Staten zou beïnvloeden" [4], maar anderzijds volhoudt dat niet-toepassing of terugvordering van de heffing „de mededinging met de overeenkomende ondernemingen van de andere Lid-Staten ten nadele van Griekse ondernemingen zou vervalsen". [5]

5. Hoe dit ook weze, de vraag of de Griekse regel het handelsverkeer tussen de Lid-Staten nu wel of niet ongunstig heeft beïnvloed, staat in deze zaak niet aan de orde. Conform vaste rechtspraak van het Hof kan Griekenland de geldigheid van een op basis van artikel 93, lid 2, van het Verdrag tot hem gerichte beschikking na het verstrijken van de in artikel 173, derde alinea, van het Verdrag bedoelde termijn immers niet meer aanvechten. Zulks „[ware] niet met de beginselen van de door het Verdrag ingestelde rechtsmiddelen te verenigen en de stabiliteit van dit stelsel alsmede het daaraan ten grondslag liggende beginsel van de rechtszekerheid zou [erdoor] worden aangetast". [6] Het enige verweer dat Griekenland in dit stadium van de procedure nog kan opwerpen, is de volstrekte onmogelijkheid om de beschikking correct uit te voeren. [7]

Het standpunt van Griekenland, als zou de mogelijkheid tot prejudiciële vraagstelling door nationale rechters aan voornoemde onaanvechtbaarheid van de beschikking een louter formeel karakter geven, werd door het Hof reeds van de hand gewezen:

„ook na de in artikel 173, derde alinea, bepaalde termijn [kan weliswaar] de geldigheid van een gemeenschapshandeling via de prejudiciële procedure van artikel 177 van het Verdrag in geding worden gebracht, doch dit [neemt niet weg] dat deze procedure (...) andere doeleinden nastreeft en aan andere voorschriften is onderworpen (...), en niet een afwijking van het beginsel van rechtsverwerking kan rechtvaardigen (...) zonder tegelijkertijd artikel 173 van zijn juridische betekenis te beroven". [8]

De volstrekte onmogelijkheid tot terugvordering van steun

6. Er blijft dus slechts te onderzoeken of de terugvordering van de onrechtmatig

3 — Griekenland beweert ook dat de belasting een retroactief karakter had. Op welke wijze deze bewering het ingenomen standpunt onderbouwt, is me niet duidelijk.

4 — Schriftelijke opmerkingen, sub III. D.

5 — Idem, sub IV. F. Zie ook idem, sub III. D.

6 — Arrest van 12 oktober 1978 (zaak 156/77, Commissie/België, Jurispr. 1978, blz. 1881, r. o. 24). Zie ook arresten van 15 november 1983 (zaak 52/83, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1983, blz. 3707, r. o. 10), 11 juli 1984 (zaak 130/83, Commissie/Italië, Jurispr. 1984, blz. 2849, r. o. 8), 15 januari 1986 [zaak 52/84, Commissie/België (Boch), Jurispr. 1986, blz. 89, r. o. 13], en 2 februari 1989 (zaak 94/87, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1989, blz. 175, r. o. 8).

7 — Zie bij voorbeeld arrest Commissie/België (Boch), r. o. 14; arrest van 2 februari 1989, Commissie/Duitsland, r. o. 8.

8 — Arrest van 12 oktober 1978, Commissie/België, r. o. 25.

verleende steun inderdaad volstrekt onmogelijk zou zijn, zoals Griekenland beweert. Volgens Griekenland zou terugvordering noodzakelijkerwijze de vorm aannemen van een retroactieve belasting, en die zou strijdig zijn met zowel artikel 78, lid 2, van de Griekse Grondwet als algemene beginselen uit de Griekse en communautaire rechtsorden. Bovendien zou men onmogelijk kunnen uitmaken welk deel van de verleende steun uitvoer naar Lid-Staten, en welk deel ervan uitvoer naar derde landen betrof. Ten slotte zou de invordering van de betrokken belasting oneconomisch en onredelijk zijn, gelet op de te verwachten gemiddelde opbrengst van de belastingheffing per onderneming, op de administratieve verrichtingen die noodzakelijk zijn voor de identificatie, berekening, vaststelling en inning, alsmede op de kosten van deze verrichtingen. [9]

7. Het arrest Commissie/Duitsland van 2 februari 1989 [10] betrof, net zoals het nu voorliggende geval, een onvoorwaardelijke en ondubbelzinnige verplichting tot terugvordering van steun, die door de Commissie in een beschikking met een definitief karakter aan een Lid-Staat was opgelegd. Indien een Lid-Staat bij de uitvoering van zulke beschikking op niet voorziene en onvoorzienbare moeilijkheden stuit, zo oordeelt het Hof in dit arrest, moeten de Commissie en de Lid-Staat te goeder trouw samenwerken om met volledige inachtneming van de verdragsbepalingen de moeilijkheden te overwinnen. [11] Het Hof, dat dit oordeel met name op artikel 5 van het Verdrag baseert, vervolgt echter:

„In casu heeft de Bondsregering de Commissie enkel meegedeeld, op welke politieke en juridische moeilijkheden zij bij de tenuitvoerlegging van de beschikking zou stuiten. Zij heeft echter niets gedaan om de steun van de onderneming terugbetaald te krijgen, noch ook heeft zij de Commissie wijzen van uitvoering van de beschikking voorgesteld, waardoor bedoelde moeilijkheden hadden kunnen worden overwonnen.

Zonder dat nog behoeft te worden ingegaan op verweersters argumenten met betrekking tot de toepasselijkheid van het nationale procesrecht op de terugvordering van de steun, moet op grond van een en ander worden vastgesteld, dat verweerster zich niet kan beroepen op de volstrekte onmogelijkheid om de beschikking van de Commissie ten uitvoer te leggen." [12]

8. Ook in deze zaak heeft Griekenland ermee volstaan aan de Commissie mee te delen dat de in beschikking 89/659 bevolen terugvordering van steun onmogelijk was. Meer bepaald heeft het geen enkele poging ondernomen tot effectieve terugvordering en heeft het evenmin alternatieven voorgesteld om de gesignaleerde moeilijkheden te overwinnen. Conform de hiervoor aangehaalde rechtspraak kan Griekenland zich dan ook niet beroepen op de absolute onmogelijkheid om beschikking 89/659 ten uitvoer te leggen.

9 — Schriftelijke opmerkingen, sub IV. G. b.

10 — Supra, voetnoot 6.

11 — Arrest van 2 februari 1989, Commissie/Duitsland, r. o. 9. Zie bij voorbeeld ook arrest Commissie/België (Boch), r. o. 16.

12 — Arrest van 2 februari 1989, Commissie/Duitsland, r. o. 10 en 11 (cursivering van mij). Zie bij voorbeeld ook arrest Commissie/België (Boch), r. o. 16.

De omstandigheid dat de door een Lid-Staat ingeroepen moeilijkheden van grondwettelijke aard zouden zijn, doet daaraan geen afbreuk. De Lid-Staten zijn er immers toe gehouden volle uitwerking te geven aan het gemeenschapsrecht, en dit omwille van de primauteit ervan:

„In de eerste plaats mag de toepassing van nationaal recht geen afbreuk doen aan de draagwijdte en de doeltreffendheid van het gemeenschapsrecht. Dit zou met name het geval zijn, wanneer de invordering van op onregelmatige wijze toegekende bedragen daardoor praktisch onmogelijk wordt gemaakt." [13]

Dit geldt onverminderd inzake de verplichting tot terugvordering van onrechtmatig verleende steun [14], welke verplichting het Hof overigens als een „logische consequentie" beschouwt van de vaststelling dat de steun onwettig is. [15]

9. Het staat natuurlijk niet aan het Hof om na te gaan hoe het Griekse recht in casu met voornoemde gemeenschapsrechtelijke verplichting in overeenstemming kan worden gebracht. Het komt me voor dat dergelijke overeenstemming niet noodzakelijk door middel van wijziging of niet-toepassing van de Grondwet moet worden bewerkstelligd, maar evenzeer via gemeenschapsconforme interpretatie kan worden bereikt. Dit zou in de voorliggende zaak relevant kunnen zijn, daar de Griekse Grondwet zich blijkbaar niet op absolute wijze tegen retroactiviteit verzet. De in geding staande Griekse heffing had namelijk zelf een retroactief karakter. [16] Bovendien dient ermee rekening te worden gehouden dat het in deze zaak *niet* gaat om het retroactief instellen van een heffing maar om het ongedaan maken van een ten onrechte, namelijk in strijd met hogere rechtsnormen toegestane *vrijstelling* van belasting. De opvordering van belasting is dan ook niets meer dan het opheffen van een onwettige toestand van bij het begin van de onrechtmatigheid.

10. Wat ten slotte het argument van Griekenland betreft, dat naleving van beschikking 89/659 het beginsel inzake de bescherming van het gewettigd vertrouwen zou schenden, kan ik kort zijn. Een dergelijk argument betreft de onverenigbaarheid van de beschikking met hogere beginselen van gemeenschapsrecht. Het heeft derhalve betrekking op de geldigheid van de beschikking, en kan daarom niet meer na het verstrijken van de in artikel 173, derde alinea, van het Verdrag bedoelde termijn worden ingeroepen. [17] Overigens heeft het Hof recent ondubbelzinnig bepaald:

„Uiteraard valt niet uit te sluiten, dat de *ontvanger* van onwettig toegekende steun zich kan beroepen op uitzonderlijke omstandig-

13 — Arrest van 21 september 1983 (gevoegde zaken 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor, Jurispr. 1983, blz. 2633, r. o. 22).

14 — Zie bij voorbeeld arresten van 21 februari 1990 [zaak C-74/89, Commissie/België, Jurispr. 1990, blz. I-491, r. o. 8 (summiere publikatie)], 21 maart 1990 [zaak C-142/87, België/Commissie (Tubemeuse), Jurispr. 1990, blz. I-959, r. o. 61], en 20 september 1990 (zaak C-5/89, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1990, blz. 3437, r. o. 12 en 18).

15 — Arrest België/Commissie (Tubemeuse), r. o. 66; arrest van 21 maart 1991 (zaak C-305/89, Italië/Commissie, Jurispr. 1991, blz. I-1603, r. o. 41).

16 — Griekenland vermeldt dit driemaal uitdrukkelijk in de schriftelijke opmerkingen (sub I, III. A, en V). Het voegt er evenwel aan toe dat deze retroactiviteit binnen de perken van artikel 78, lid 2, van de Griekse Grondwet (dupliek, sub IV) gebleven is.

17 — Arrest Commissie/Frankrijk, r. o. 10. Zie ook arrest van 2 februari 1989, Commissie/Duitsland, r. o. 4-8.

heden die zijn vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun konden wettigen, en zich bijgevolg tegen de terugbetaling ervan kan verzetten. In een dergelijk geval staat het aan de nationale rechter, zo die wordt aangezocht, de omstandigheden van het geval te beoordelen, eventueel na het Hof van Justitie prejudiciële uitleggingsvragen te hebben gesteld.

Een *Lid-Staat* wiens instanties een steun in strijd met de procedureregels van artikel 93 hebben toegekend, kan zich daarentegen *niet* op het gewettigd vertrouwen van de ontvangers van de steun beroepen om zich te onttrekken aan zijn verplichting, de nodige maatregelen te treffen voor de uitvoering van een beschikking waarbij de Commissie hem gelast de steun terug te vorderen. Zou men dit toelaten, dan zouden de artikelen 92 en 93 elk nuttig effect verliezen, aangezien de nationale instanties zich dan op hun eigen onwettig gedrag zouden kunnen beroepen om door de Commissie op grond van deze verdragsartikelen gegeven beschikkingen elke werking te ontnemen." [18]

Conclusie

Concluderend geef ik het Hof in overweging, voor recht te verklaren:

„1) Door zich niet te voegen naar beschikking 89/659/EEG van de Commissie van 3 mei 1989 betreffende ministerieel besluit E.3789/128 van de Griekse regering tot instelling van een bijzondere eenmalige bedrijfsheffing, is de Helleense Republiek de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.

2) De Helleense Republiek wordt verwezen in de kosten van de procedure."

18 — Arrest van 20 september 1990, Commissie/Duitsland, r. o. 16 en 17 (cursivering van mij).