ARREST VAN HET HOF

20 maart 1997 *

In zaak C-24/95,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Bundesverwaltungsgericht, in het aldaar aanhangig geding tussen

Land Rheinland-Pfalz

en

Alcan Deutschland GmbH,

in aanwezigheid van **Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 92 en 93, lid 3, EG-Verdrag in verband met de verplichting voor de nationale instanties om onrechtmatige steun terug te vorderen in geval van moeilijkheden ten gevolge van een nationale regeling die de steunontvanger beschermt,

wijst

* Procestaal: Duits.

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, J. C. Moitinho de Almeida en J. L. Murray, kamerpresidenten, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann (rapporteur), H. Ragnemalm en M. Wathelet, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— het Land Rheinland-Pfalz, vertegenwoordigd door professor S. Magiera, Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer,

— Alcan Deutschland GmbH, vertegenwoordigd door R. Kurschat, advocaat te Frankfurt am Main,

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, en G. Thiele, Assessor bij dat ministerie, als gemachtigden,

— de Oostenrijkse regering, vertegenwoordigd door F. Cede, Botschafter bij het Bondsministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door A. Jessen en P. Nemitz, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van het Land Rheinland-Pfalz, vertegenwoordigd door professor S. Magiera en M. Hentges-Krätzer, Ministerialrätin bij het Ministerie van Economische zaken, Verkeer, Land- en Wijnbouw van het Land Rheinland-Pfalz; Alcan Deutschland GmbH, vertegenwoordigd door R. Kurschat; de Franse regering, vertegenwoordigd door J.-M. Belorgey, chargé de mission bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door P. Nemitz, ter terechtzitting van 10 september 1996,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 12 november 1996,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 28 september 1994, binnengekomen bij het Hof op 2 februari 1995, heeft het Bundesverwaltungsgericht krachtens artikel 177 EG-Verdrag drie prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 92 en 93, lid 3, EG-Verdrag in verband met de verplichting voor de nationale instanties om onrechtmatige steun terug te vorderen in geval van moeilijkheden ten gevolge van een nationale regeling die de steunontvanger beschermt.

2 Die vragen zijn gerezen in een geschil tussen het Land Rheinland-Pfalz (hierna: „Land") en Alcan Deutschland GmbH (hierna: „Alcan").

3 Van 1979 tot 1987 exploiteerde Alcan een aluminiumsmelterij in Ludwigshafen, wier voortbestaan in 1982 door een sterke stijging van de stroomprijzen werd bedreigd. Nadat Alcan het voornemen had geuit, de smelterij te sluiten en de

arbeidsovereenkomsten van de 330 werknemers op te zeggen, stelde de regering van het Land voor, haar een overbruggingssteun van 8 miljoen DM te verlenen om de elektriciteitskosten te compenseren.

4 Nadat de Commissie via de pers van dit voornemen kennis had gekregen, verzocht zij de Bondsregering bij telexbericht van 7 maart 1983 om inlichtingen.

5 Bij besluit van 9 juni 1983 kende het Land een eerste schijf van 4 miljoen DM steun toe.

6 Bij telexbericht van 25 juli 1983 bevestigde de Bondsregering aan de Commissie, dat het Land voornemens was steun toe te kennen. In antwoord op een verzoek van de Commissie van 3 augustus om nadere inlichtingen gaf zij bepaalde verduidelijkingen.

7 Op 7 november 1983 deelde de Commissie mee, dat zij de inlichtingen van de Bondsregering had ontvangen, en stelde zij vast, dat „de onderzoekstermijn van 30 dagen dus aanvangt op 11 oktober 1983". Bij telexbericht van 24 november, dat de Commissie op 28 november ontving, deelde de Bondsregering de Commissie mee, dat zij, aangezien de onderzoekstermijn verstreken was, ervan uitging dat de overbruggingssteun mocht worden toegekend.

8 Bij brief van 25 november 1983 deelde de Commissie de Bondsregering mee, dat zij had besloten de procedure van artikel 93, lid 2, eerste alinea, EEG-Verdrag in te leiden.

9 Op 28 november 1983 werd dit aan het Land meegedeeld. Desondanks keerde het Land bij besluit van 30 november 1983 Alcan de resterende 4 miljoen DM steun uit.

10 Op 13 december 1983 deelde de nationale overheid Alcan mee, dat de steun niet bij de Commissie was aangemeld.

11 Bij beschikking 86/60/EEG van 14 december 1985 inzake de steun welke het Land Rheinland-Pfalz van de Bondsrepubliek Duitsland heeft toegekend aan een te Ludwigshafen gevestigde onderneming die primair aluminium produceert (PB 1986, L 72, blz. 30), stelde de Commissie vast, dat de steun onrechtmatig was, daar hij was verstrekt in strijd met het bepaalde in artikel 93, lid 3, van het Verdrag, en dat hij onverenigbaar was met de gemeenschappelijke markt in de zin van artikel 92, zodat zij gelastte, dat deze steun via terugvordering werd ingetrokken. Op 15 januari 1986 werd Alcan op de hoogte gesteld van die beschikking.

12 De Duitse regering noch Alcan heeft beschikking 86/60 aangevochten.

13 Op 12 februari en 21 april 1986 deelde de Duitse regering de Commissie mee, dat ernstige politieke en juridische moeilijkheden aan de terugvordering van de steun in de weg stonden. Bij brief van 27 juni 1986 eiste de Commissie, dat de steun zou worden teruggevorderd. Gelet op het verstrijken van de termijn voor het instellen van beroep tegen beschikking 86/60, stelde zij beroep in krachtens artikel 93, lid 2, tweede alinea, EEG-Verdrag.

14 Bij arrest van 2 februari 1989 (zaak 94/87, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1989, blz. 175) stelde het Hof vast, dat de Bondsrepubliek Duitsland, door zich niet te voegen naar beschikking 86/60, de krachtens het Verdrag op haar rustende verplichtingen niet was nagekomen.

15 Bij besluit van 26 september 1989 trok het Land de toekenningsbesluiten van 9 juni en 30 november 1983 in en gelastte het terugbetaling van de toegekende bedragen. Tegen dit besluit stelde Alcan beroep tot nietigverklaring in, dat door het Verwaltungsgericht Mainz werd toegewezen. Nadat het Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz het hoger beroep van het Land had verworpen, stelde het Land bij de verwijzende rechter beroep in tot „Revision".

16 Alcan baseert haar verzet tegen de terugbetaling op § 48 van het Verwaltungsverfahrensgesetz (dat in het Land van toepassing is krachtens § 1, lid 1, van het Landesverwaltungsverfahrensgesetz; hierna: „VwVfG"), die luidt als volgt:

„1) Een onrechtmatige bestuurshandeling kan, ook wanneer zij onaantastbaar is geworden, geheel of gedeeltelijk, voor de toekomst of met terugwerkende kracht worden ingetrokken. Een bestuurshandeling waarbij een recht of een in rechte opeisbaar voordeel wordt verleend of bevestigd (rechtscheppende bestuurshandeling), kan slechts binnen de in de leden 2 tot en met 4 gestelde grenzen worden ingetrokken of opgeheven.

2) Een onrechtmatige bestuurshandeling waarbij een eenmalige of periodieke uitkering of een deelbare prestatie in natura wordt toegekend of die daarvoor de voorwaarde vormt, kan niet worden ingetrokken, wanneer de begunstigde op de onaantastbaarheid van de bestuurshandeling heeft vertrouwd en zijn vertrouwen, na afweging tegen het openbaar belang bij de intrekking, bescherming verdient. In de regel verdient het vertrouwen bescherming, wanneer de begunstigde de verleende uitkeringen heeft besteed of een vermogensrechtelijke regeling heeft getroffen, die hij niet, of slechts met onredelijke nadelen, ongedaan kan maken. De begunstigde kan het vertrouwen niet inroepen, wanneer hij

1. de bestuurshandeling door bedrog, dwang of omkoperij heeft weten te verkrijgen;

2. de bestuurshandeling heeft weten te verkrijgen op basis van inlichtingen die op wezenlijke punten onjuist of onvolledig waren;

3. wist dat de bestuurshandeling onrechtmatig was, of dat door grove nalatigheid niet wist.

In de sub 3 bedoelde gevallen wordt de bestuurshandeling in de regel met terugwerkende kracht ingetrokken. Voor zover de bestuurshandeling is ingetrokken, moeten de reeds toegekende uitkeringen worden terugbetaald. Wat de omvang van de terugbetaling betreft, zijn de voorschriften van het Bürgerliche Gesetzbuch inzake ongerechtvaardigde verrijking van overeenkomstige toepassing. In de sub 3 bedoelde omstandigheden kan degene die tot terugbetaling gehouden is, zich niet op het ontbreken van verrijking beroepen, wanneer hij de gronden voor de onrechtmatigheid van de bestuurshandeling kende of door grove nalatigheid niet kende. Het terug te betalen bedrag wordt door de administratie tegelijk met de intrekking van de bestuurshandeling vastgesteld.

(...)

4) Wanneer de administratie kennis krijgt van omstandigheden die de intrekking van een onrechtmatige bestuurshandeling rechtvaardigen, is die intrekking slechts binnen een jaar na het tijdstip van kennisneming mogelijk. Dit geldt niet in het geval, bedoeld in lid 2, derde zin, sub 1.

(...)"

17 De verwijzende rechter is van oordeel, dat de „Revision" op grond van deze laatste bepalingen moet worden verworpen. In de eerste plaats is de in § 48, lid 4, eerste zin, VwVfG bedoelde termijn verstreken, daar de onrechtmatigheid van de steun is

vastgesteld bij beschikking 86/60 van 14 december 1985, of uiterlijk bij de brief van de Commissie van 27 juni 1986, en de handeling eerst op 26 september 1989 is ingetrokken. Het nationale recht verzet zich derhalve tegen de intrekking. Het gemeenschapsrecht kan evenwel een beperkte toepassing van de bepalingen van het nationale recht vereisen, met name wanneer de termijn waarna intrekking is uitgesloten, door de administratie wordt gebruikt met het doel om de door het gemeenschapsrecht vereiste terugvordering te beletten. Het Bundesverwaltungsgericht verwijst in dat verband naar het arrest van het Hof van 21 september 1983 (gevoegde zaken 205/82-215/82, Deutsche Milchkontor, Jurispr. 1983, blz. 2633), waaruit is op te maken, dat met betrekking tot de terugbetaling van ten onrechte verleende steun de nationale bepalingen aldus moeten worden toegepast, dat de terugvordering van onrechtmatig toegekende bedragen niet praktisch onmogelijk wordt gemaakt en het belang van de Gemeenschap ten volle in aanmerking wordt genomen.

18 Vervolgens wijst het Bundesverwaltungsgericht erop, dat de steunontvanger zich overeenkomstig het nationale recht tegen de intrekking van de steun kan verzetten, wanneer de overheid haar discretionaire bevoegdheid onrechtmatig heeft uitgeoefend. In de zaak die in het hoofdgeding aan de orde is, was waarschijnlijk aan die voorwaarde voldaan, daar de steun nagenoeg aan Alcan was opgedrongen om in een periode vóór belangrijke verkiezingen arbeidsplaatsen te redden. Het Land zou dus dermate voor de onrechtmatigheid van het besluit tot toekenning van de steun verantwoordelijk zijn, dat het misbruik van bevoegdheid naar nationaal recht de intrekking van het besluit belet. De toepassing van de in het arrest Deutsche Milchkontor (reeds aangehaald) geformuleerde beginselen zou op gemeenschapsniveau evenwel tot een andere beoordeling kunnen leiden.

19 Ten slotte merkt het Bundesverwaltungsgericht op, dat Alcan zich naar nationaal recht ook kan beroepen op het ontbreken van verrijking. Krachtens § 48, lid 2, zesde en zevende zin, VwVfG, juncto § 818, lid 3, van het Bürgerliche Gesetzbuch, bestaat er geen verplichting tot terugbetaling of schadevergoeding wanneer de begunstigde zich niet heeft verrijkt.

20 Onder die omstandigheden heeft het Bundesverwaltungsgericht het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is de bevoegde autoriteit op grond van het gebod om het nationale recht aldus toe te passen, ‚dat de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering niet praktisch onmogelijk wordt gemaakt en het belang van de Gemeenschap ten volle in aanmerking wordt genomen' overeenkomstig een onaantastbare terugvorderingsbeschikking van de Commissie van de EG verplicht, het betrokken toekenningsbesluit in te trekken, ook indien zij de termijn waarna intrekking in het belang van de rechtszekerheid is uitgesloten, heeft laten verstrijken?

2) Zo ja, is de bevoegde autoriteit op grond van voornoemd gebod verplicht, overeenkomstig een onaantastbare terugvorderingsbeschikking van de Commissie van de EG het betrokken toekenningsbesluit in te trekken, ook indien de bevoegde autoriteit in zodanige mate voor de onwettigheid daarvan verantwoordelijk is, dat de intrekking jegens de begunstigde een schending van de goede trouw lijkt?

3) Indien de vragen 1 en 2 bevestigend moeten worden beantwoord:

Is de bevoegde autoriteit op grond van voornoemd gebod verplicht, overeenkomstig een onaantastbare terugvorderingsbeschikking van de Commissie de terugbetaling van de verleende steun te verlangen, ook indien dit naar nationaal recht wegens het ontbreken van verrijking in verband met de afwezigheid van kwade trouw bij de steunontvanger uitgesloten is?"

21 De drie prejudiciële vragen betreffen de uitlegging van het gemeenschapsrecht met betrekking tot bepaalde nationale procedureregels die gelden voor de bij een

beschikking van de Commissie gelaste terugvordering van onrechtmatig verleende steun die onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt is verklaard. Vooraf moet dus worden herinnerd aan de gemeenschapsrechtelijke regeling ter zake.

22 Artikel 93, lid 2, van het Verdrag bepaalt, dat indien de Commissie vaststelt dat een steunmaatregel door een staat of met staatsmiddelen bekostigd, niet verenigbaar is met de gemeenschappelijke markt, zij bepaalt dat de betrokken staat die steunmaatregel moet opheffen of wijzigen binnen de door haar vast te stellen termijn. Wanneer de steun in strijd met artikel 93, lid 3, reeds is uitbetaald, kan de betrokken beschikking de vorm hebben van een tot de nationale autoriteiten gericht bevel om de steun terug te vorderen (arresten van 24 februari 1987, zaak 310/85, Deufil, Jurispr. 1987, blz. 901, r. o. 24, en 14 september 1994, gevoegde zaken C-278/92, C-279/92 en C-280/92, Spanje/Commissie, Jurispr. 1994, blz. I-4103, r. o. 78).

23 De verplichting van een Lid-Staat tot opheffing van een steunmaatregel die de Commissie onverenigbaar acht met de gemeenschappelijke markt, beoogt het herstel in de vroegere toestand (zie met name arrest van 4 april 1995, zaak C-348/93, Commissie/Italië, Jurispr. 1995, blz. I-673, r. o. 26).

24 De terugvordering van de steun moet in beginsel volgens de relevante bepalingen van het nationale recht geschieden, onder voorbehoud evenwel dat die bepalingen aldus worden toegepast, dat de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering niet praktisch onmogelijk wordt gemaakt (arresten van 21 maart 1990, zaak C-142/87, België/Commissie, Jurispr. 1990, blz. I-959, r. o. 61, en 20 september 1990, zaak 5/89, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1990, blz. I-3437, r. o. 12; zo ook met betrekking tot de terugvordering van gemeenschapssteun het arrest Deutsche Milchkontor, reeds aangehaald). In het bijzonder moet het belang van de Gemeenschap ten volle in aanmerking worden genomen bij de toepassing van een bepaling die de intrekking van een onrechtmatige bestuurshandeling afhankelijk maakt van de beoordeling van de verschillende in geding zijnde belangen (arrest van 2 februari 1989, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, r. o. 12).

25 Weliswaar kan geen strijdigheid met de communautaire rechtsorde worden aangenomen indien een nationale regeling het gewettigd vertrouwen en de rechtszekerheid beschermt op het gebied van de terugvordering, doch gelet op het dwingend karakter van het door de Commissie krachtens artikel 93 van het Verdrag uitgeoefende toezicht op de steunmaatregelen van de staten, kunnen ondernemingen die steun genieten, in beginsel slechts een gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun hebben, wanneer de steun met inachtneming van de procedure van dat artikel is toegekend. Een behoedzame ondernemer zal immers normaliter in staat zijn, zich ervan te vergewissen of deze procedure is gevolgd (zie arresten van 20 september 1990, Commissie/Duitsland, reeds aangehaald, r. o. 13 en 14, en 14 januari 1997, zaak C-169/95, Spanje/Commissie, Jurispr. 1997, blz. I-135, r. o. 51).

26 De vragen van de nationale rechter moeten in het licht van voorgaande overwegingen worden beantwoord.

De eerste vraag

27 Met zijn eerste vraag wil de verwijzende rechter in wezen vernemen, of de bevoegde autoriteit verplicht is, het besluit tot toekenning van steun, waarvan de toekenning onrechtmatig is, overeenkomstig een onaantastbare beschikking van de Commissie waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en de terugvordering van deze steun wordt gelast, in te trekken, ook indien zij de termijn heeft laten verstrijken waarna naar nationaal recht intrekking in het belang van de rechtszekerheid is uitgesloten.

28 Volgens de nationale rechter was deze termijn ingegaan op de datum waarop de Commissie de beschikking heeft vastgesteld, waarbij de steun onverenigbaar is verklaard en de terugvordering van de steun werd gelast, of uiterlijk op de datum waarop de Commissie dat bevel in een brief aan de Lid-Staat heeft herhaald.

29 Dienaangaande zijn het Land, de Duitse en de Oostenrijkse regering alsmede de Commissie van mening, dat de inaanmerkingneming van het belang van de Gemeenschap, zoals omschreven in het arrest Deutsche Milchkontor (reeds aangehaald), voorrang moet hebben op de toepassing van een dergelijke termijn. Alcan meent daarentegen, dat de rechtszekerheid die uit de vaststelling van een dergelijke termijn voortvloeit, een fundamenteel beginsel is dat het gemeenschapsrecht evenals de nationale rechtsorden moet waarborgen. Na het verstrijken van een dergelijke termijn zou dus geen enkele onrechtmatige steun kunnen worden teruggevorderd.

30 Blijkens de stukken van het hoofdgeding is de steun uitbetaald zonder dat hij vooraf bij de Commissie was aangemeld, zodat hij op grond van artikel 93, lid 3, van het Verdrag onrechtmatig was. De eerste schijf is namelijk op 9 juni 1983 uitbetaald, zonder dat de Commissie daarvan vooraf op de hoogte was gebracht, en de tweede schijf op 30 november 1983, nadat de Commissie bij brief van 25 november 1983 aan de Bondsregering had meegedeeld, dat de toekenning van de eerste schijf onrechtmatig was en dat de tweede schijf niet mocht worden uitbetaald.

31 Overeenkomstig het in rechtsoverweging 25 van dit arrest aangehaalde beginsel kon de steunontvanger toentertijd dus geen gewettigd vertrouwen hebben in de rechtmatigheid van de toekenning van de steun.

32 Beschikking 86/60, waarbij de steun onverenigbaar is verklaard en uitdrukkelijk en onvoorwaardelijk de terugvordering van de betaalde bedragen werd gelast, is vastgesteld op 14 december 1985; Alcan kreeg daarvan uiterlijk op 15 januari 1986 kennis.

33 Uit de stukken van het hoofdgeding blijkt ook, dat de nationale administratie de in het nationale recht gestelde termijn van één jaar, te rekenen vanaf de dag waarop zij kennis had gekregen van de beschikking van de Commissie, heeft laten verstrijken.

34 Zoals de advocaat-generaal in punt 27 van zijn conclusie heeft beklemtoond, is de rol van de nationale autoriteiten bij onverenigbaar verklaarde steunmaatregelen beperkt tot het uitvoeren van de beschikking van de Commissie. Die autoriteiten hebben dus geen enkele beoordelingsbevoegdheid inzake de intrekking van een toekenningsbesluit. Wanneer de Commissie bij een niet in rechte betwiste beschikking de terugvordering van ten onrechte uitgekeerde steun gelast, mag de nationale autoriteit derhalve niet anders beslissen.

35 Wanneer de nationale autoriteit niettemin de in het nationale recht gestelde termijn waarna intrekking van het toekenningsbesluit is uitgesloten, laat verstrijken, kan dit niet worden gelijkgesteld met de situatie waarin een marktdeelnemer niet weet, of de bevoegde instantie een beslissing zal nemen, en waarin het rechtszekerheidsbeginsel vereist, dat na het verstrijken van een bepaalde termijn aan die onzekerheid een einde komt.

36 Aangezien de nationale autoriteit geen beoordelingsbevoegdheid heeft, verkeert de ontvanger van onrechtmatige steun niet langer in onzekerheid, wanneer de Commissie een beschikking heeft gegeven waarbij deze steun onverenigbaar wordt verklaard en terugvordering wordt gelast.

37 Het rechtszekerheidsbeginsel kan derhalve niet in de weg staan aan de terugbetaling van de steun, op grond dat de nationale autoriteiten zich met vertraging hebben gevoegd naar de beschikking waarbij die terugbetaling wordt gelast. Anders zou de terugvordering van ten onrechte betaalde steun nagenoeg onmogelijk worden en zouden de gemeenschapsbepalingen inzake steunmaatregelen van de staten elk nuttig effect verliezen.

38 Derhalve moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat de bevoegde autoriteit op grond van het gemeenschapsrecht verplicht is, het besluit tot toekenning van steun, waarvan de toekenning onrechtmatig is, overeenkomstig een onaantastbare beschikking van de Commissie waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en de terugvordering van deze steun wordt gelast, in te trekken, ook indien zij de termijn heeft laten verstrijken waarna naar nationaal recht intrekking in het belang van de rechtszekerheid is uitgesloten.

De tweede vraag

39 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de bevoegde autoriteit verplicht is, het besluit tot toekenning van steun, waarvan de toekenning onrechtmatig is, overeenkomstig een onaantastbare beschikking van de Commissie waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en de terugvordering van deze steun wordt gelast, in te trekken, ook indien de bevoegde autoriteit in zodanige mate voor de onwettigheid daarvan verantwoordelijk is, dat de intrekking jegens de begunstigde een schending van de goede trouw lijkt.

40 Terwijl het Land, de Duitse en de Oostenrijkse regering alsmede de Commissie menen, dat ook deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, voert Alcan met name aan, dat de omstandigheden van de zaak in het hoofdgeding zeer bijzonder waren, daar de nationale autoriteiten haar de litigieuze steun nagenoeg hebben opgedrongen teneinde een definitieve stopzetting van haar activiteiten te vermijden. Een aan de goede trouw ontleend bezwaar in verband met een zeer specifiek geval kan er niet toe leiden, dat de toepassing van het gemeenschapsrecht automatisch of bijna steeds onmogelijk wordt.

41 Zonder dat het optreden van de Duitse autoriteiten in de zaak in het hoofdgeding behoeft te worden beoordeeld, waartoe bij uitsluiting de nationale rechterlijke instanties bevoegd zijn en het Hof in de procedure van artikel 177 van het Verdrag niet bevoegd is, moet worden vastgesteld, dat zoals uit de rechtsoverwegingen 30 en 31 van dit arrest blijkt, de steunontvanger geen gewettigd vertrouwen kon hebben in de rechtmatigheid van de toekenning van de steun. De verplichting van de steunontvanger, zich ervan te vergewissen dat de procedure van artikel 93, lid 3, van het Verdrag is gevolgd, kan immers niet afhangen van het optreden van de overheid, zelfs indien deze in zodanige mate verantwoordelijk is voor de onrechtmatigheid van het besluit, dat de intrekking jegens de begunstigde een schending van de goede trouw lijkt.

42 Onder omstandigheden als in het hoofdgeding zou het niet intrekken van het besluit tot toekenning van de steun het belang van de Gemeenschap ernstig schaden en de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering nagenoeg onmogelijk maken.

43 Derhalve moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat de bevoegde autoriteit op grond van het gemeenschapsrecht verplicht is, het besluit tot toekenning van steun, waarvan de toekenning onrechtmatig is, overeenkomstig een onaantastbare beschikking van de Commissie waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en de terugvordering van deze steun wordt gelast, in te trekken, ook indien de bevoegde autoriteit in zodanige mate voor de onwettigheid daarvan verantwoordelijk is, dat de intrekking ten opzichte van de begunstigde een schending van de goede trouw vormt, wanneer de steunontvanger, omdat de procedure van artikel 93 van het Verdrag niet in acht is genomen, geen gewettigd vertrouwen in de rechtmatigheid van de steun kon hebben.

De derde vraag

44 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de bevoegde autoriteit verplicht is, het besluit tot toekenning van steun, waarvan de toekenning onrechtmatig is, overeenkomstig een onaantastbare beschikking van de Commissie waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en de terugvordering van deze steun wordt gelast, in te trekken, ook indien dit naar nationaal recht wegens het ontbreken van verrijking in verband met de afwezigheid van kwade trouw bij de steunontvanger uitgesloten is.

45 Dienaangaande stelt Alcan, dat de steun overeenkomstig het doel ervan is gebruikt om van maart 1983 tot februari 1984 een deel van de stroomkosten te compenseren, hetgeen naar nationaal recht als een ontbreken van verrijking kan worden aangemerkt.

46 Voorts meent zij, dat uit het arrest Deutsche Milchkontor (reeds aangehaald) volgt, dat ook het beginsel van de exceptie van het ontbreken van verrijking, die voort-

vloeit uit het evenredigheidsbeginsel, deel uitmaakt van het gemeenschapsrecht en dus moet worden geëerbiedigd. Bij steunmaatregelen zou er trouwens zeer zelden sprake zijn van het ontbreken van verrijking, daar de steun meestal gevolgen zal blijven hebben voor het vermogen van de steunontvanger. In casu ging het om zeer bijzondere omstandigheden, die de toepassing van het gemeenschapsrecht niet nagenoeg onmogelijk maakten.

47 Daarentegen zijn het Land, de Duitse en de Oostenrijkse regering alsmede de Commissie van mening, dat de rechtspraak van het Hof in het arrest van 20 september 1990 (Commissie/Duitsland, reeds aangehaald) ook van toepassing is op het hoofdgeding, zodat de steunontvanger zich niet op het ontbreken van verrijking kan beroepen.

48 In dat verband zij opgemerkt, dat volgens de verwijzende rechter naar nationaal recht de inaanmerkingneming van het ontbreken van verrijking in verband met de afwezigheid van kwade trouw van de steunontvanger wordt gedekt door het algemene beginsel van bescherming van het gewettigd vertrouwen van de begunstigde van een onrechtmatige bestuurshandeling.

49 In rechtsoverweging 25 van dit arrest is reeds in herinnering gebracht, dat steunontvangers slechts gewettigd vertrouwen kunnen hebben in de rechtmatigheid van de steun, wanneer hij is verleend met inachtneming van de procedure van artikel 93 van het Verdrag.

50 Hetzelfde moet derhalve ook gelden voor de exceptie, ontleend aan het ontbreken van verrijking, die in casu de door het gemeenschapsrecht verlangde terugvordering nagenoeg onmogelijk zou maken.

51 Anders dan Alcan betoogt, is het ontbreken van verrijking boekhoudkundig niet atypisch maar veeleer de regel bij overheidssteun, die gewoonlijk wordt verleend aan bedrijven in moeilijkheden, wier balans bij de terugvordering niet meer de meerwaarde te zien geeft, die ontegenzeglijk het gevolg is van de steun.

52 Zoals de advocaat-generaal in punt 38 van zijn conclusie heeft beklemtoond, kan een onderneming die na de toekenning van steun verlies lijdt, toch voordeel blijven halen uit haar tijdelijk voortbestaan, met name in termen van de handhaving van haar plaats op de markt, haar goede naam en haar cliënteel. Het bestaan van verrijking kan dan ook niet worden ontkend op de enkele grond, dat het uit de overheidssteun voortvloeiende voordeel niet meer in de balans van de steunontvanger te vinden is.

53 Het aan het gestelde ontbreken van verrijking ontleende argument van Alcan, dat het Hof rekening zou moeten houden met haar bijzondere en atypische situatie, is dan ook ongegrond.

54 Derhalve moet op de derde vraag worden geantwoord, dat de bevoegde autoriteit op grond van het gemeenschapsrecht verplicht is, het besluit tot toekenning van steun, die onrechtmatig is toegekend, overeenkomstig een onaantastbare beschikking van de Commissie waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en de terugvordering van deze steun wordt gelast, in te trekken, ook indien dit naar nationaal recht wegens het ontbreken van verrijking in verband met de afwezigheid van kwade trouw bij de steunontvanger, uitgesloten is.

Kosten

55 De kosten door de Duitse, de Franse en de Oostenrijkse regering alsmede de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Bundesverwaltungsgericht bij beschikking van 28 september 1994 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) **De bevoegde autoriteit is op grond van het gemeenschapsrecht verplicht, het besluit tot toekenning van steun, die onrechtmatig is toegekend, overeenkomstig een onaantastbare beschikking van de Commissie waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en de terugvordering van deze steun wordt gelast, in te trekken, ook indien zij de termijn waarna intrekking naar nationaal recht in verband met de rechtszekerheid is uitgesloten, heeft laten verstrijken.**

2) **De bevoegde autoriteit is op grond van het gemeenschapsrecht verplicht, het besluit tot toekenning van steun, die onrechtmatig is toegekend, overeen-**

komstig een onaantastbare beschikking van de Commissie waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en de terugvordering van deze steun wordt gelast, in te trekken, ook indien de bevoegde autoriteit in zodanige mate voor de onwettigheid daarvan verantwoordelijk is, dat de intrekking jegens de begunstigde een schending van de goede trouw lijkt, wanneer de steunontvanger, omdat de procedure van artikel 93 van het Verdrag niet in acht is genomen, geen gewettigd vertrouwen kon hebben in de rechtmatigheid van de steun.

3) De bevoegde autoriteit is op grond van het gemeenschapsrecht verplicht, het besluit tot toekenning van steun, die onrechtmatig is toegekend, overeenkomstig een onaantastbare beschikking van de Commissie waarbij de steun onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt wordt verklaard en de terugvordering van deze steun wordt gelast, in te trekken, ook indien dit naar nationaal recht wegens het ontbreken van verrijking in verband met de afwezigheid van kwade trouw bij de steunontvanger, uitgesloten is.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida Murray

Kapteyn Gulmann Edward

Puissochet Hirsch Jann

Ragnemalm Wathelet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 20 maart 1997.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias